



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

RAFAELA ALMEIDA NOBLE

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS  
SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA**

---

Londrina  
2022

RAFAELA ALMEIDA NOBLE

**O MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS  
SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina-UEL como requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Luiz Fernando Bellinetti.

Londrina  
2022

FICHA DE IDENTIFICAÇÃO DA OBRA ELABORADA PELO AUTOR, ATRAVÉS DO PROGRAMA DE GERAÇÃO AUTOMÁTICA DO SISTEMA DE BIBLIOTECAS DA UEL

Noble, Rafaela Almeida.

Mediação de conflitos coletivos sob a ótica do acesso à justiça/ Rafaela Almeida Noble. - Londrina, 2021.

118 F.

Orientador: Luiz Fernando Bellinetti.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2021.

Inclui bibliografia.

1. Mediação. Transação. Mediação de Conflitos. Conflitos Coletivos. Direitos Transindividuais. - Tese. I. Bellinetti, Luiz Fernando. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

RAFAELA ALMEIDA NOBLE

## **O MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina-UEL como requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Profa. Dra. Rozane da Rosa Cachapuz  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva  
Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Londrina, 22 de março de 2022.

Sem amor, não há educação. Todo  
ato pedagógico é um ato de amor.

**Luís Alberto Warat**

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe, Mary Nelly Almeida, uruguaia, que fez deste país sua pátria, e sempre me incentivou aos estudos. Um exemplo de coragem e determinação, que não se deu por vencida diante de nenhum desafio da vida.

Ao meu companheiro de vida, Rocky Silva, que me apoia em minha evolução pessoal, profissional e espiritual.

À minha filha, Barbara Noble Silva, que me motiva a seguir em frente, com um olhar melhor para o futuro.

Ao Prof. Luiz Fernando Bellinetti, meu orientador, um exemplo de sabedoria, que me acompanhou durante essa caminhada, concedendo a liberdade necessária para meu desenvolvimento.

Ao Prof. Elve Cenci e Prof<sup>a</sup> Rozane Cachapuz, meus conterrâneos gaúchos, que me serviram de inspiração.

Aos professores, servidores e colegas, que foram sempre tão generosos em compartilhar seus conhecimentos.

NOBLE, Rafaela Almeida. **Mediação de Conflitos Coletivos sob a ótica do Acesso à Justiça**. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina 2021.

## RESUMO

O trabalho apresenta um estudo acerca da utilização da Mediação para a resolução de Conflitos Coletivos. A mediação, instituto do sistema de justiça brasileiro, incentivada pela Resolução 125/2010 do CNJ, pressupõe um negócio jurídico que conta com a participação ativa das partes, com vistas a melhor atender os anseios dos envolvidos e desafogar o sistema judiciário. O problema que se delinea é a aplicação da mediação para solucionar conflitos que envolvam direitos coletivos. A partir de uma análise dedutiva, dois recortes foram realizados: Acesso à Justiça pela mediação e a efetividade da mediação em conflitos coletivos. No primeiro deles, é realizada uma análise da construção institucional da mediação a partir do incentivo aos meios alternativos de resolução de conflitos (mediação, conciliação e arbitragem). Partindo do contexto internacional em que se constitui o movimento de acesso à justiça, foram abordados o surgimento e a estruturação da mediação com método efetivo de solução de demandas. Sua implementação esteve condicionada à busca de ampliação do acesso à justiça e desafogamento do judiciário. Na década de 1980, a conciliação assume maior destaque; nos anos 1990, verifica-se uma inflexão e o elemento de alívio da carga judiciária progressivamente obscurece a dimensão do acesso. Nesse ponto, surge a mediação, que se diferencia da conciliação por ser mais adequada aos conflitos com vínculo anterior entre os envolvidos, visando não apenas o acordo, mas o restabelecimento da comunicação entre as partes. O segundo aspecto diz respeito a efetividade da mediação quando aplicada aos conflitos que versem sobre direitos coletivos. Para dar fundamento teórico a estes questionamentos o presente estudo se volta principalmente para a pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. À título de complementação o estudo se volta à análise de algumas mediações coletivas realizadas no âmbito da justiça brasileira. Ademais, o trabalho está centrado na linha de pesquisa do acesso à justiça, sendo orientado pela área do Direito Negocial. O trabalho observou os diferentes direitos e representantes dos interesses coletivos, também chamados transindividuais, atendo-se principalmente a possibilidade de autocomposição. A análise focou a atuação dos legitimados para a representação desses direitos, o conteúdo mediável e as limitações ao acordo. Constatou-se que, em geral, a mediação pode ser realizada com regulamentação diversa e própria, mesmo quando conduzida por legitimados públicos, representantes de instituições de classe ou órgãos estatais, observadas limitações quanto a renúncia de direitos materiais. Além disso, destacou-se o equilíbrio proporcionado pela mediação e a possibilidade da utilização de meios virtuais nas mediações coletivas. Finalmente, apontou-se a insuficiência da legislação coletiva quanto a regulamentação da mediação, distanciando-se das tendências postas em curso pelas reformas do sistema de justiça.

**Palavras-chaves:** acesso à justiça; mediação; transação; direitos transindividuais; conflitos coletivos.

NOBLE, Rafaela Almeida. **Mediação de Conflitos Coletivos sob a ótica do Acesso à Justiça**. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina 2021.

## ABSTRACT

The work presents a study about the use of Mediation for the resolution of Collective Conflicts. Mediation, institution of the Brazilian justice system, inserted by Resolution 125/2010 of the CNJ, guided by the principles of independence, impartiality, autonomy of will, confidentiality, orality, informality and informed decision, constitutes a method of negotiation conducted by an impartial third party and with the active participation of the parties. Aiming to resolve, through mediation, conflicts involving collective rights, with a view to better meeting the concerns of those involved and relieve the judicial system. Two cuts were made: Access to Justice through mediation and the effectiveness of mediation in collective processes. In the first of them, an analysis of the institutional construction of mediation is carried out based on the encouragement of alternative means of conflict resolution (mediation, conciliation and arbitration). Based on the international context in which the access to justice movement is constituted, the emergence and structuring of mediation as an effective method of solving demands were addressed. Its implementation was conditioned to the search for expanding access and alleviating the burden of justice. In the 1980s, conciliation assumes greater prominence; in the 1990s, there is an inflection and the element of alleviation of the judicial burden progressively obscures the dimension of access. At this point, mediation emerges, which differs from conciliation in that it is more appropriate to conflicts with a previous relationship between those involved, aiming not only at agreement, but at the reestablishment of communication between the parties. The second aspect concerns the effectiveness of mediation when applied to conflicts that deal with collective rights. The research observed the different collective rights and interests, also called trans-individual, focusing mainly on the possibility of self-composition. The analysis focused on the actions of those legitimated to represent these rights, the mediable content and the limitations to the agreement. It was found that, in general, mediation can be carried out with different and specific regulations, even when conducted by legitimate publics, representatives of class institutions or state bodies, subject to limitations regarding the waiver of material rights. In addition, the balance provided by mediation was highlighted. Finally, the insufficiency of collective legislation regarding the regulation of mediation was pointed out, distancing itself from the trends set in motion by the reforms of the justice system.

**Keywords:** Access to Justice. Mediation. Transaction. Transindividual Rights. Collective processes.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>CAPÍTULO I</b> .....	15
<b>O MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	15
<b>1. ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	17
1.1 PRIMEIRA ONDA RENOVATÓRIA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA OS POBRES.....	18
1.2 SEGUNDA ONDA RENOVATÓRIA: REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS .....	21
1.3 TERCEIRA ONDA RENOVATÓRIA: INSTRUMENTALISMO DO PROCESSO E MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS.....	23
1.4 QUARTA ONDA RENOVATÓRIA: A DIMENSÃO ÉTICA E POLÍTICA DO DIREITO .....	24
<b>2. DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL</b> .....	25
<b>3. A CULTURA DA SENTENÇA NO BRASIL</b> .....	28
3.1 A INSUFICIÊNCIA DO MODELO TRADICIONAL DE JUSTIÇA .....	30
3.2 A MOROSIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO E AS ALTERNATIVAS EXTRAJUDICIAIS .....	32
3.3. A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS .....	34
<b>CAPÍTULO II</b> .....	38
<b>UM NOVO PARADIGMA DE JUSTIÇA</b> .....	38
<b>4. O SISTEMA MULTIPORTAS</b> .....	39
<b>5. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	41
5.1. NEGOCIAÇÃO .....	43

5.2	CONCILIAÇÃO .....	44
5.3	ARBITRAGEM.....	47
5.4	MEDIAÇÃO .....	48
5.4.1	A Disputa da Laranja.....	52
<b>6.</b>	<b>A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA.....</b>	<b>53</b>
6.1	MEDIAÇÃO JUDICIAL.....	54
6.2	MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL .....	56
<b>7.</b>	<b>A ABRANGÊNCIA DA MEDIAÇÃO .....</b>	<b>58</b>
	<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>61</b>
	<b>DIREITOS COLETIVOS OU TRANSINDIVIDUAIS .....</b>	<b>61</b>
<b>8.</b>	<b>CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS (STRICTU SENSU) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....</b>	<b>62</b>
8.1	DIREITOS DIFUSOS .....	63
8.2	DIREITOS COLETIVOS <i>STRICTO SENSU</i> .....	63
8.3	DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS .....	64
<b>9.</b>	<b>LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS .....</b>	<b>66</b>
9.1.	CLASSIFICAÇÃO DA LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS .....	69
9.2.	LEGITIMIDADE PARA DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS STRICTO SENSU E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	71
	<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>77</b>
	<b>A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS.....</b>	<b>77</b>
<b>10.</b>	<b>POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO NOS CONFLITOS COLETIVOS.....</b>	<b>77</b>

<b>11.</b>	<b>POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NA SEARA COLETIVA</b> .....	<b>80</b>
11.1	MEDIAÇÃO DE DIREITOS E INTERESSES DIFUSOS.....	83
11.2	MEDIAÇÃO DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS STRICTO SENSU .....	84
11.3	MEDIAÇÃO DE DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS .....	86
11.4	MEDIAÇÃO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS .....	87
<b>12.</b>	<b>ESTUDO DE CASOS</b> .....	<b>90</b>
12.1	CASO ENVOLVE 135 MIL CONTRATOS DE LINHAS TELEFÔNICAS .....	90
12.2.	O CASO DO VOO TAM 3054 .....	91
12.3	VOO AIR FRANCE 447 .....	92
12.4	O DESASTRE DE BRUMADINHO-MG.....	93
12.5	O DESASTRE DE MARIANA-MG .....	94
<b>13.</b>	<b>LIMITES DA NEGOCIAÇÃO E MEDIAÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS</b> .....	<b>97</b>
13.1.	AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	98
13.2.	AUTOCOMPOSIÇÃO NA SEARA CRIMINAL.....	99
<b>14.</b>	<b>A INSUFICIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO COLETIVA</b> .....	<b>99</b>
14.1	NORMAS PARA APRIMORAR AÇÕES COLETIVAS .....	101
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>102</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>107</b>

## INTRODUÇÃO

O direito de acesso à justiça significava essencialmente o direito formal do indivíduo de ajuizar ou defender-se numa ação. Limitava-se ao acesso ao judiciário, sendo plenamente atendido pela concepção de inafastabilidade da jurisdição e a garantia do direito de ação. Porém, na prática, o acesso ao judiciário somente poderia ser exercido por aqueles que conseguiam suportar os seus custos e sua demora.

Com o crescimento da sociedade, que se tornou maior e mais complexa, evidenciou-se a necessidade de que o acesso à justiça correspondesse à igualdade material, e, em consequência, esse conceito distanciou-se do conceito de acesso ao Poder Judiciário.

No século XX, os direitos humanos ganharam destaque enquanto direitos básicos do cidadão, o que demanda atuação positiva do Estado para assegurá-los. Passou-se a entender que o acesso à justiça deve traduzir-se no acesso ordem jurídica justa, o que vai além do processo judicial tradicional e heterocompositivo, este último, deixou de ser exclusivo na solução de controvérsias.

Nesse contexto, os direitos coletivos também ganharam destaque, com a implementação da Lei da Ação Civil Pública no Brasil (Lei nº 7.347/85). O processo coletivo teve um estímulo maior, a fim de tutelar direitos transindividuais, ou seja, difusos, coletivos e individuais homogêneos. Sendo importante ferramenta na defesa dos direitos da coletividade, como meio ambiente, do consumidor, do idoso, da criança e do adolescente, dentre outros.

Estando incorporados ao pensamento jurídico do século XXI a solução de controvérsias por métodos não adversariais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dispôs sobre a política nacional de tratamento de conflitos de interesses no Poder Judiciário na Resolução 125/2010, e vem incentivando os métodos autocompositivos.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, insere-se ainda, a oportunidade de que os conflitos que versem sobre direitos disponíveis e indisponíveis (passíveis de transação – art. 3º), sejam resolvidos através de meios alternativos, com auxílio de um terceiro, quando o instituto da mediação ganha destaque, reforçado pela Lei da Mediação nº 13.140/15.

A ressignificação do acesso à justiça, insere a mediação no rol das formas autocompositivas, excepcionando a jurisdição. Assim, a mediação, tida como um método adequado para solução das controvérsias a ser compatibilizado com os mecanismos tradicionais existentes, faz parte do movimento de acesso à justiça.

Dentro desse cenário, verifica-se que, um dos óbices do acesso à justiça diz respeito à existência de direitos coletivos, quais sejam, os difusos, coletivos strictu sensu e individuais homogêneos, próprios das sociedades de massa, cujas peculiaridades não foram abordadas adequadamente na lei de mediação, para acrescer soluções autocompositivas e extrajudiciais aos conflitos coletivos.

O problema é atual, porque, tanto o CPC, no ponto em que regula a mediação, quanto a Lei da Mediação, não são voltados especificamente para conflitos envolvendo direitos coletivos, havendo vozes expressivas e fundamentadas que rejeitam a incidência da mediação em conflitos de natureza coletiva.

De modo que, se faz necessário analisar a possibilidade de transacionar direitos coletivos, bem como, qual a margem de decisão dos legitimados<sup>4</sup> para criar soluções acerca da forma de cumprimento de obrigações relacionadas a tais direitos, pela importância dos interesses que protege, alguns vistos como indisponíveis, afim de trazer maior efetividade e celeridade, acrescentando soluções autocompositivas e extrajudiciais aos conflitos coletivos.

A metodologia de pesquisa terá abordagem descritiva e exploratória, por meio de pesquisa bibliográfica, em livros, normas e documentos virtuais para elaboração de referencial teórico, bem como, levantamento de dados junto à órgãos da justiça, sobre a aplicação da mediação nas demandas coletivas, buscando analisar o tema abordado sob várias óticas diferentes.

Adota-se a expressão “mediação de conflitos coletivos” para a referência à mediação de conflitos que envolvem direitos coletivos, conforme as definições do CDC (art. 81).

---

<sup>4</sup> Existem legitimados, de acordo com a própria Lei da Ação Civil Pública nº 7.347/85 e com o Código de Defesa do Consumidor nº 8078/90.

O objetivo geral do presente trabalho é analisar, no cenário jurídico atual, sob o enfoque do acesso à justiça, os limites e a efetividade da mediação, como meio alternativo de solução de conflitos, se aplicada aos conflitos coletivos.

## CAPÍTULO I

### O MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

O tema acesso à justiça ganhou destaque no pós-guerra, com a consagração de novos direitos econômicos e sociais, transformando o direito de acesso efetivo à justiça em um dos direitos fundamentais do cidadão. Contudo, uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o respeito aos novos direitos sociais e econômicos, estes passariam a meras declarações políticas (SANTOS, 1999, p. 146).

“A ideia de acesso é a resposta histórica à crítica do liberalismo e da regra de direito. Semelhante crítica, em suas expressões extremas, sustenta que as liberdades civis e políticas tradicionais são uma promessa fútil, na verdade um engodo para aqueles que, por motivos econômicos, sociais e culturais, de facto não são capazes de atingir tais liberdades e tirar proveitos delas” (CAPPELLETTI, 1994, p. 95-96).

A concepção de franqueamento da via judiciária para defesa de todo e qualquer direito, embora ainda dominante, já não satisfaz. “Pode parecer ilusória a garantia do acesso ao Judiciário, quando tantos os obstáculos que se antepõem ao foro, ao efetivo pleito dos direitos vulnerados.” (NALINI, 1997, p.61).

“A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 20-21).

Sobre o tema acesso à justiça, a construção teórica de pesquisa que teve repercussão mundial, recebeu o nome de “Projeto Florença”, trata-se de um estudo desenvolvido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth entre os anos de 1973 à 1978 que se notabilizou por investigar sistemas judiciais de 23 países<sup>5</sup>, o objetivo era identificar e propor a criação de mecanismos que afastassem qualquer interferência do cidadão comum de ter acesso à justiça e efetivar seus direitos.

O “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, sob a coordenação de Mauro Capeletti, corresponde aos relatórios elaborados por pesquisadores de diversos

---

<sup>5</sup> Austrália, Áustria, Bulgária, Canadá, China, Inglaterra, França, Alemanha, Holanda, Hungria, Indonésia, Israel, Itália, Japão, Polônia, União Soviética, Espanha, Suécia, Estados Unidos, México, Colômbia, Chile e Uruguai.

países sobre seus sistemas jurídicos, apontando os problemas e debilidades de cada um.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth ressaltaram que: “Fatores como diferenças entre os litigantes em potencial no acesso prático ao sistema, ou a disponibilidade de recursos para enfrentar o litígio, não eram sequer percebidos como problemas” (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 10).

O diagnóstico levantado pelo Projeto de Florença identificou que a população menos abastada era excluída dos serviços judiciários. E apontou obstáculos ao acesso efetivo à justiça por parte dos cidadãos sob três pilares: econômicos, sociais e culturais.

Os autores perceberam que o fator tempo e fator custos não afeta a todos os litigantes da mesma maneira. Os efeitos da delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores para os economicamente vulneráveis. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 20).

Países como Itália, Inglaterra, Alemanha, Japão e Estados Unidos, identificaram barreiras ao acesso à justiça em seus Sistemas de Justiça e promoveram reformas a fim de combatê-las. O conjunto dessas reformas é denominado “movimento de acesso à justiça” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.20).

O trabalho intelectual desenvolvido pelo Projeto de Florença, ampliando o conceito de acesso à justiça levou tempo para ser implementado no Brasil. Aliás, é de se observar que o Brasil não participou do referido projeto (SANTOS; NETO, 2020, p.118). “Fizeram-se representar países como Chile, Colômbia, México e Uruguai, mas não o Brasil” (OLIVEIRA NETO; VIANA. 2015, p. 141).

No Brasil, surge o interesse pela temática do acesso à justiça, num primeiro momento, com a edição da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, vista de modo apenas a atender necessidades coletivas e difusas, criando um instrumento de defesa dos interesses difusos e coletivos, em especial, contra os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, e ao patrimônio artístico, histórico, cultural e turístico brasileiros (ANNONI, 2008, p.75).

Dentre as contribuições trazidas pela Lei da Ação Civil Pública, pode-se citar especialmente duas: a) a promoção do Ministério Público como fiscal dos interesses

difusos e coletivos; b) o efeito erga omnes da sentença, estendendo a todas as pessoas os benefícios protetivos da reparação (ANNONI, 2008, p.75).

Com a Constituição Federal de 1988 é publicada em português uma versão resumida do texto de Cappelletti e Garth, quando se inicia o processo de abertura política no Brasil (JUNQUEIRA, 1996, p. 390). O texto constitucional trouxe um extenso rol de direitos sociais demandáveis juridicamente, trazendo consigo uma maior quantidade de temas e direitos que se tornaram possíveis de serem analisada pelo Poder Judiciário (SANTOS; NETO, 2020, p.118).

Retornando à análise do resultado da pesquisa do Projeto de Florença, a noção do acesso à justiça é construída a partir dos obstáculos detectados e das possíveis soluções adequadas, denominadas como ondas renovatórias (SANTOS; NETO, 2020, p.121).

O mencionado movimento de acesso à justiça, visando solucionar as barreiras que surgem à concretização do acesso à justiça nos Sistemas de Justiça, principalmente dos países ocidentais, pode ser dividido, inicialmente, em três ondas de reformas. E, mais tarde, Kim Economides sugere uma quarta onda (1999, p.72). A seguir analisadas:

## **1. ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA**

As ondas de acesso à justiça de Cappelletti e Garth, visam combater os principais obstáculos processuais do acesso à justiça. A primeira onda envolveu assistência jurídica para os pobres e diz respeito às barreiras econômicas de acesso à justiça. A segunda onda refere-se à representação de interesse coletivos nos tribunais, temática do presente estudo, cujo objetivo é contornar as barreiras organizacionais de acesso à justiça. A terceira onda é chamada de "o enfoque de acesso à justiça", possui o conceito mais amplo de acesso à justiça e tem como objetivo instituir habilidades processuais adequadas e preparar melhor os estudantes de direito e os aplicadores da lei.

Conforme referem Ada Pellegrini Grinover e Candido Dinamarco:

“ (...) tiveram lugar *três ondas renovatórias*, a saber: a) uma consistente nos estudos para a melhoria da *assistência judiciária* aos necessitados; b) a segunda voltada à tutela dos *interesses supra-individuais*, especialmente no tocante aos consumidores e à higidez ambiental (interesses coletivos e interesses difusos); c) a terceira traduzida em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, ligados ao modo-de-ser do processo (simplificação e racionalização de procedimento, conciliação, equidade social distributiva, justiça mais acessível e participativa etc.)” (GRINOVER e DINAMARCO, 2002, p. 43).

A fim de melhor contextualizar a evolução do movimento do acesso à justiça, que deu-se em ondas progressivas, com a promoção do alcance dos cidadãos mais desprotegidos financeiramente ao sistema judiciário, verifica-se as três principais ondas de acesso à justiça, mais tarde complementado por uma quarta onda.

### 1.1 PRIMEIRA ONDA RENOVATÓRIA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA OS POBRES

A primeira onda renovatória cuida da assistência judicial<sup>6</sup>, e promoveu reformas que propiciassem acesso aos tribunais para a população carente, visto que o valor elevado dos honorários advocatícios, da sucumbência e das custas processuais, torna quase impossível o acesso à justiça. A situação da onerosidade, sempre construiu barreiras.

Para enfrentar os problemas pertinentes aos fatores econômicos, tais como altas custas, a sucumbência e honorários advocatícios que serviam como desestímulos de postular uma ação. Três soluções são apontadas.

O primeiro é o Sistema *Judicare*, adotado por alguns países ocidentais. Para dar acesso ao judiciário aos cidadãos de baixa renda, o Estado passaria a remunerar advogados privados, similar ao que, no Brasil, chama-se de advogado dativo.

O primeiro, denominado *sistema judicare* não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota dos honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem recebe (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13/14).

---

<sup>6</sup> No Brasil, a primeira onda está consagrada no art. 5º, LXXIV da CF, que determina: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso”.

No entanto, esse sistema tem algumas lacunas, pois os advogados defendem apenas os direitos individuais de cada pessoa, e a população continua ignorante sobre seus direitos, e inertes às ações coletivas que beneficiam os pobres.

O segundo sistema, dentro da primeira onda, é o de advogados remunerados pelo Estado, que possui a característica de prestar assistência judiciária, e de forma mais ampla à assistência jurídica, no sentido de conscientizar as pessoas sobre seus direitos.

“O segundo sistema refere-se ao modelo de assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos, tem um objetivo diverso do sistema *judicare*, o que reflete sua origem moderna no Programa de serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, de 1965 – a vanguarda de uma ‘guerra contra a pobreza.’ (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 15).

Por meio desse sistema, o principal objetivo a ser alcançado é aumentar a consciência da comunidade sobre seus direitos. Os escritórios localizados na comunidade ou próximos à comunidade são responsáveis pela assistência jurídica dos integrantes, superando o sistema anterior (*judicare*). O papel dos advogados é expandir o rol dos direitos da comunidade por meio de casos-teste, lobby e propostas de reformas legislativas.

O sistema de assistência judiciária, com advogados remunerados pelos cofres públicos, foi implantado em primeiro lugar nos Estados Unidos da América (Legal Services Corporation), e se caracteriza por prestar a assistência não só judiciária, mas também jurídica, prévia e informativa, aos pobres, realizando “grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para obtê-los.” (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 42).

A desvantagem desse sistema é que o atendimento individual pode se ver preterido em relação aos casos de maior repercussão. “Além do que, corre-se o risco de o advogado subestimar o potencial dos pobres ao assumir integralmente a tentativa de solução de seus problemas” (MELLO, 2010, p.21).

“Acresça-se, ainda, a este fator um ainda mais grave, que é a incongruência entre o fato de os escritórios de vizinhança serem financiados pelo governo ao mesmo tempo em que combatem várias políticas estatais” (MELLO, 2010, p.21).

Devido a alguns problemas que surgiram do primeiro sistema, quando os advogados particulares mostravam maior interesse em ações individuais do que em lutar pela igualdade da classe mais desfavorecida como um todo. Somados a problemas com o segundo, que podem ser representados pela falta de atenção do advogado público com o atendimento individual, por obra do grande número de causas. Alguns países optaram por um sistema combinado, que, para Cappelletti, seria o sistema mais avançado, por pesar a escolha da parte, de modo que o indivíduo pode optar se prefere ter seus interesses representados por um advogado público ou particular (ANNUNZIATO, 2016, p. 02).

Ao contrário do sistema *judicare*, o qual utiliza a advocacia privada – “ela não pode garantir o auxílio jurídico como um direito” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 16). Para ser realista, não é possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos.

Por fim, um sistema misto integrando características dos anteriores tem a finalidade de deixar a cargo do cidadão o direito de escolha de um advogado público ou privado.

O sistema misto “permite que os indivíduos escolham entres os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres.” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 17).

Verificando a insuficiência de cada um dos modelos básicos em separado, Suécia e a província canadense de Quebec foram os primeiros ordenamentos jurídicos a adotar um sistema misto, combinando o *Judicare* com advogados servidores públicos, isto é, dando dupla opção aos necessitados para constituir um profissional jurídico na defesa de seus interesses. A elas seguiram-se a Austrália, a Holanda e a Grã-Bretanha.

No Brasil, no processo comum, a Lei 1.060/50 aponta que a assistência judiciária será prestada pela defensoria pública ou por profissionais indicados pela OAB. Na Justiça do Trabalho, a Lei 5.584/70 diz que a assistência judiciária cabe ao sindicato (URNAU, 2017. p. 5).

O sistema *judicare* ainda é utilizado no Brasil de maneira subsidiária ao modelo de assistência jurídica, sendo aplicável nas hipóteses em que a Defensoria Pública

não esteja completamente estruturada para exercer suas funções institucionais<sup>7</sup>. Nesses casos, o juiz poderá realizar a nomeação de advogado dativo para exercer a defesa dos necessitados, os honorários fixados judicialmente são pagos pelo Estado (artigo 22, parágrafo 1º, da Lei 8.906/1994) segundo tabela organizada pelo conselho seccional da OAB (ESTEVEZ; SILVA, 2018, p. 64).

## 1.2 SEGUNDA ONDA RENOVATÓRIA: REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, a segunda onda foi criada para superar a falha do sistema utilizado na primeira onda, de buscar resolver o problema da representação dos direitos coletivos.

A segunda onda busca soluções para a representação de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, direitos totalmente novos que estavam mortos pela falta de procedimentos para fazer cumpri-los.

A segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira “revolução” se desenvolvendo no processo civil (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 18).

“De uma perspectiva equivocada, em que se pensava que se o direito ou interesse pertencia a todos é porque não pertencia a ninguém, percebeu-se que se o direito ou interesse não pertencia a ninguém é porque pertencia a todos, e, a partir desse enfoque, cuidou-se de buscar meios adequados à tutela desses interesses, que não encontravam solução confortável na esfera do processo civil.” (MELLO, 2010, p. 22)

Tal onda renovatória permitiu a mudança de postura do processo civil, que, de uma visão individualista, funde-se em uma concepção social e coletiva, como forma de assegurar a realização dos ‘direitos públicos’ relativos a interesses difusos (MELLO, 2010, p. 23).

Essa nova concepção do direito pôs em relevo a transformação do papel do juiz, no processo, e de conceitos básicos como a citação e o direito de defesa, na

---

<sup>7</sup> Artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei 1.060/1950, não revogado pelo artigo 1.072, III do CPC/2015.

medida em que os titulares de direitos difusos, não podendo comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar em uma determinada região – é preciso que haja um ‘representante’ adequado para agir em benefício da coletividade. A decisão deve, em tais casos, ser efetiva, alcançando todos os membros do grupo, ainda que não tenham participado individualmente do processo (MELLO, 2010, p. 23).

Em termos de legislação brasileira, destacam-se alguns instrumentos normativos marcantes para a tutela coletiva. Primeiramente, a Lei da Ação Popular de 1965. Em 1985, conforme já referido, a promulgação da Lei da Ação Civil Pública foi bastante decisiva para uma inicial sistematização dos direitos coletivos. Na Constituição Federal de 1988 das previsões a respeito da tutela transindividual, destaca-se a atribuição do Ministério Público para defesa de interesses difusos e coletivos<sup>8</sup>.

Somente com a edição da Lei Complementar 80/94 a Defensoria Pública<sup>9</sup>, apesar de consagrada como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado” ganha espaço, ao lado do Ministério Público, instituição legitimada para a defesa dos interesses coletivos, como forma de suprir as necessidades dos segmentos sociais mais vulneráveis, reforçando as premissas da segunda onda renovatória do acesso à justiça.

A legislação (artigo 5º da Lei 7.347/85) passou a ampliar a possibilidade de participar do polo ativo de ações coletivas, defendendo esses direitos. Organizações não-estatais foram gradualmente legitimadas para tutela de direitos coletivos e difusos como associações, sindicatos e partidos políticos.

“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

---

<sup>8</sup> CF: Art. 129, III - São funções institucionais do Ministério Público: 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.

<sup>9</sup> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º e incisos Lei da Ação Civil Pública).”

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) também trouxe importantes dispositivos, dentre os quais merecem menção aqueles que definem as três espécies de interesses transindividuais (Art. 81, parágrafo único). Por fim, a nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09) possui previsões a respeito do writ coletivo.

### 1.3 TERCEIRA ONDA RENOVATÓRIA: INSTRUMENTALISMO DO PROCESSO E MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Mesmo com essas duas ondas propiciando uma grande melhora no efetivo acesso à justiça para toda a população, necessária seria, ainda, para os autores Cappelletti e Garth, uma terceira onda que focasse na resolução de litígios pela via judicial e por vias extrajudiciais, com advogados particulares ou públicos, encontrando outros sistemas para solucionar controvérsias ou, até, para evitar que estas se tornassem uma ação judicial.

Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 25).

A terceira onda renovatória expõe o problema dos procedimentos judiciais, seus custos e seu tempo de duração, sendo formuladas propostas alternativas, como a prevalência da oralidade e a concentração dos ritos processuais; a redução dos custos do processo, seja pela supressão das custas processuais e da taxa judiciária ou pela instituição de órgãos jurisdicionais autônomos que possam solucionar questões de pequenas causas de modo gratuito; a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos como a arbitragem, a conciliação e a mediação (ESTEVES; SILVA, 2018, p. 100).

A terceira onda, recupera os institutos da mediação, arbitragem e conciliação. Na tentativa de superar os chamados "obstáculos processuais", abordando os procedimentos judiciais, seus custos e o tempo de duração, propondo alternativas ao sistema judiciário. Uma nova possibilidade é a mudança no próprio processo, que

apresenta uma estrutura bastante complexa e faz com que seja demorado, sendo necessário desenvolver métodos processuais mais simplificados, como nos Juizados especiais.

No Brasil, há de se falar, portanto, da relevância dos Juizados Especiais no cenário de um país que sonha com trâmites legais que sejam mais céleres e menos onerosos.

“Os Juizados de Pequenas Causas, hoje conhecidos como Juizados Especiais, foram idealizados e criados com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça, da população carente, das camadas mais humildes da sociedade e, principalmente, daqueles que sofrem desigualdade social, ou seja, os que não têm recursos para sustentar os custos do Processo, e que dificilmente recorreriam ao judiciário em busca de proteção aos seus interesses violados ou ameaçados de violação” (MONTES, 2011, p. 2,3).

Juizados Especiais “criados não apenas para desafogar o judiciário, mas também para abrir portas para o acesso à justiça nos casos de menor complexidade” (SILVERIO, 2009, p. 08).

O prisma dos Juizados Especiais Cíveis encontra-se explícito na Lei nº.9.099/95 e “nesta lei, estão resguardados os princípios dos juizados, sendo eles: a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade” (SILVERIO, 2009, p. 08) sendo estes incorporados pela perspectiva da terceira onda.

#### 1.4 QUARTA ONDA RENOVATÓRIA: A DIMENSÃO ÉTICA E POLÍTICA DO DIREITO

Aqui cabe referir a contribuição de Kim Economides (1999, p.61-76), que escreveu artigo intitulado de “Lendo as ondas do Movimento de Acesso à Justiça” onde observa que o estudo de Garth e Capelleti, apesar da enorme contribuição para o acesso à justiça, deixou uma lacuna no que diz respeito à humanização dos profissionais jurídicos.

Observando essa lacuna, propôs o estudo de uma quarta onda voltada para os operadores do direito. Para ele, as questões de acesso à justiça vão desde a formação de atores jurídicos (o sistema educacional) até os valores morais, éticos e políticos que embasam os responsáveis pela aplicação da lei. Segundo Kim Economides “o acesso dos cidadãos à justiça é inútil sem o acesso dos operadores do direito à justiça”. Sua proposta é mudar o foco do “acesso” para a “justiça”, a

partir do compromisso social de seus profissionais com grupos socialmente excluídos.

A quarta onda de acesso à justiça representa o desejo de rompimento com o papel simbólico do acesso à justiça, é voltada aos operadores do direito e também à própria concepção de justiça, repensando o ensino jurídico a partir da noção de que o judiciário precisa de profissionais pensadores. (ECONOMIDES, 1999, p.72).

"Os que profissionalmente movimentam a seara forense são fundamentais para qualquer reforma, sem olhá-los não adianta discutir alterações, pois eles são os protagonistas de qualquer mudança." (ROSAS, 1997, p. 214)

A quarta onda, propõe algo que vem sendo negligenciado por anos: a formação dos profissionais do direito, a necessidade de selecionar para o exercício da carreira jurídica pessoas dotadas de conhecimentos além dos meramente jurídicos, mas também culturais, sociológicos e econômicos, com a consciência de que o cargo a ser exercido não é uma mera conquista pessoal, mas um instrumento de pacificação social.

## **2. DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL**

No ordenamento jurídico brasileiro do sec. XX, a aplicação de meios alternativos de solução de conflitos ainda era remota, apesar de mencionados no Código de Processo Civil de 1973 - tal código, claramente, é baseado num sistema adversarial, de triangulairização da relação jurídica processual, autor e réu como adversários e o magistrado, equidistante das partes - o que leva a compreender que o acesso à justiça, nesta visão, dizia respeito tão somente ao direito de postular em juízo, considerando que o único caminho para a justiça seria o processo.

Hodiernamente, esta visão não é mais o centro do direito processual, posto que a própria Constituição Federal e toda a legislação incentivam, mas não obrigam, o uso de métodos extrajudiciais alternativos igualmente eficazes. Este incentivo também encontra expressa previsão legal no atual regulamento processual civil brasileiro (MARTINS; BRITO, 2020, p.70).

O acesso à justiça no Brasil, por vezes, confundido com a inafastabilidade do controle jurisdicional, hoje, é interpretado, pela jurisprudência e pela doutrina

majoritária, não apenas como à garantia de postular uma ação, mas de uma proteção efetiva às partes, que prioriza princípios como do contraditório e ampla defesa, razoável duração do processo, resolução do conflito pelo meio mais razoável, proporcional e efetivo e, prestação de assistência gratuita aos que comprovem insuficiência financeira (MARTINS; BRITO, 2020, p.70).

A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 foi, sem sombra de dúvidas, o mais proficiente instrumento legal pátrio de ampliação da cidadania e das garantias de efetivo acesso à justiça. O Estado Democrático de Direito, tem no acesso à justiça um essencial fundamento para sua plena realização, que deve estar pautada também pelo respeito aos princípios processuais basilares tais como contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição e duração razoável do processo.

O direito de acesso à Justiça é considerado um direito social básico, garantido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da nossa Constituição Federal. Trata-se de um poder-dever da sociedade de solucionar, pacificamente, os conflitos, independentemente da atuação do Poder Judiciário (VASCONCELOS, 2008, pg. 48).

No preâmbulo da Constituição Federal de 1988 já é possível notar a existência do interesse pela “solução pacífica das controvérsias”, visando inclusive a harmonia social e a garantia de todos os direitos fundamentais que são adiantes previstos no decorrer de todo o texto constitucional.

Buscando sanar o problema de acesso à justiça, no que concerne aos interesses difusos, todo um microsistema jurídico foi criado no Brasil, dando ensejo a novidades.

A primeira legislação afeta a esta área foi da Ação Civil Pública, instituída pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a qual prevê o mecanismo processual desta ação, inicialmente a ser intentada pelo Ministério Público para proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, e disciplina a tutela do meio ambiente, aos direitos do consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico e qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Apesar de ter sido a primeira legislação a especificamente tutelar os interesses difusos, a Lei da Ação Civil Pública, em comento, foi precedida pela Lei de Ação Popular (4.717/65) que, apesar de não diretamente dispor acerca dos interesses difusos, acabou sendo, indiretamente, utilizada como o meio jurídico à época para

judicialização de conflitos envolvendo interesses transindividuais (LEONEL, 2013, p.140).

Na sequência, pode-se citar o Estatuto da Criança e do Adolescente ( Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), a Lei Complementar nº 76, de 06 de julho de 1993, que estabelece o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, em 12 de janeiro de 1994, a Lei Complementar nº 80, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para organização das defensorias dos estados-membros.

A Lei Complementar 80/94 organiza a Defensoria, a fim de garantir a igualdade no acesso à justiça, independentemente das circunstâncias, sendo-lhe conferida, não somente, mas principalmente, a assistência judiciária, bem como, o dever de conscientizar cada cidadão, por mais humilde que seja sua condição, de seus direitos e garantias:

"Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei".

"Direito de a parte ser assistida gratuitamente por um profissional do Direito, normalmente membro da Defensoria Pública da União, dos Estados ou do Distrito Federal, e que não depende do deferimento do juízo nem mesmo da existência de um processo judicial." (DIDDIER JR., 2016, p. 24)

Porém, se faz necessário salientar que a Defensoria Pública não é uma instituição que visa apenas defender o "pobre", seu critério de atendimento não se funda exclusivamente na insuficiência de recursos financeiros, pois a instituição também representa a criança e o adolescente, a mulher vítima de violência doméstica, o idoso, o consumidor, o réu em processo penal, o deficiente, os enfermos, enfim, todos que forem socialmente vulneráveis e que mereçam maior atenção do Estado (art. 4º, XI, LC nº 80/94). A Defensoria Pública, ainda, exerce o múnus público de curadoria especial (art. 4º, XVI, LC nº 80/94).

Ainda sob a influência do movimento mundial de acesso à justiça, com base nas ondas renovatórias do processo, foram instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), sob a perspectiva da celeridade e baixo custo, nos quais o procedimento foi especialmente desenhado de forma a

privilegiar a conciliação entre as partes, “inspirados pela experiência já consolidada no Direito norte-americano das Small Claims Courts” (ORSINI; REIS; MOREIRA, 2015, p.30).

A ideia de alternatividade ao modelo tradicional de jurisdição, portanto, passou a encontrar o caminho do microssistema de Juizados Especiais como alternativa que se vislumbrou, dentro do próprio ambiente oficial de resolução de disputas, para viabilizar o acesso gratuito por quaisquer cidadãos sem necessidade de advogado. (BACELLAR, 2012, p.31).

Seu formato, por assim dizer, passou a admitir que os desprovidos de condições econômicas e financeiras positivas pudessem contar com a Justiça, ainda que limitadamente, sem a necessidade de haver constituído um advogado. No mesmo sentido, garantiu a isenção de custas processuais, ainda que somente no primeiro grau de jurisdição. E, portanto, tal legislação tinha o cariz do princípio constitucional do acesso à Justiça. Surgiu mesmo como um facilitador, e foi de grande valia, visto que conflitos de pequena monta passaram a ser resolvidos naquele âmbito.

Conforme Roberto Portugal Bacellar (2012, pg. 32) o avanço seguiu em 2001 com os Juizados Federais (Lei n. 10.259/2001) e em 2009 com os Juizados da Fazenda Pública no âmbito dos Estados e do Distrito Federal (Lei n. 12.153/2009).

“Melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas, se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficiente, eliminando os conflitos que as envolvem e fazendo justiça. O processo estatal é um caminho possível, mas outros existem que, se bem ativados, podem ser de muita utilidade.” (DINAMARCO, 2004. p. 118-119)

Em que pese a criação dos Juizados Especiais, pouco tempo foi suficiente para torná-los insuficientes ao fim ao qual se destinavam. De fato, as portas continuam abertas, mas o povo, carente de conhecimento e orientação, assim permanece. E como consequência, a justiça ainda lhe é remota, ainda que possa parecer paradoxal.

### **3. A CULTURA DA SENTENÇA NO BRASIL**

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da

solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada "cultura da sentença".

A cultura da sentença traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça. (WATANABE, 2011).

Apesar dos esforços empreendidos para proporcionar acesso à justiça, a cultura brasileira consolidou a crença de que a melhor forma de solução de conflitos é a oferecida pelo Judiciário. As disposições do art. 5º, XXXV, tantas vezes invocada, acabaram fomentado a cultura demandista e desestimulando a procura por outros meios de solução de controvérsias.

Nesse interim, já existia grande preocupação dos juristas com a proliferação dos processos judiciais e a cultura da sentença, através da qual os juízes e as próprias partes sempre entenderam mais cômodo submeter-se à sentença judicial do que conciliar (WATANABE, 2007, p.7).

No entanto, tal cultura traz graves consequências e grande morosidade do Judiciário, conforme se pode observar no seguinte excerto:

O que prevalece entre nós, lamentavelmente, é a cultura da sentença. Em consequência disso, o Estado de São Paulo chegou a ter mais de 500.000 recursos aguardando distribuição nos tribunais de segunda instância (Tribunal de Justiça e dois Tribunais de Alçada Civil, hoje unificados num só Tribunal).

A demora no julgamento dos recursos no Estado de São Paulo era, à época, superior a quatro anos. Hoje apesar da distribuição imediata de todos os recursos determinada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (CF, art. 93, XV), a demora continua ainda bastante preocupante. (WATANABE, 2007, p. 8-9)

O Estado ao conceder acesso amplo e irrestrito à justiça não estava preparado para maior número de demandas nos tribunais. Assim, insatisfações e reclamações no tocante a lentidão nas resoluções dos litígios, mostraram a ingerência e a desorganização do Poder Judiciário Brasileiro a dar resposta ao cidadão e a promover a paz social. (SUTER E CACHAPUZ, 2016, p. 59).

Tem prevalecido no Brasil uma cultura de judicialização, conforme adverte Roberto Portugal Bacellar:

Ainda que, desde o preâmbulo da atual Constituição da República de 1988 e por todas as legislações anteriores e posteriores à Constituição, tenha ocorrido um incentivo constante à realização da conciliação, tem prevalecido, no Brasil, a cultura do litígio, a cultura da guerra, da adversidade, e as pessoas, como vimos, preferem buscar o Poder Judiciário a tentar diretamente resolver seus litígios (BACELLAR, 2012, p. 85).

O Poder Judiciário Nacional lida com grande responsabilidade frente a sua excessiva sobrecarga de processos. O Estado não dá conta das demandas crescentes da sociedade, com relações sociais e comerciais cada vez mais complexas. Enquanto os cidadãos, acreditando ser a única via, a judicial, e acostumados com a solução terceirizada, diante dos conflitos, esperaram longos anos pelas soluções prontas, dadas pelo judiciário.

### 3.1 A INSUFICIÊNCIA DO MODELO TRADICIONAL DE JUSTIÇA

O desenvolvimento do Estado Democrático de Direito e garantias de acesso à justiça, impulsionaram o deslocamento do centro de decisões do Legislativo e Executivo para o Judiciário. Que passou a ser visto como único recurso do cidadão para a garantia de seus direitos não realizados pelos outros poderes. Essa perspectiva, aliada a complexidade das relações humanas, desencadeou uma crise do modelo tradicional de justiça (SPENGLER; BEDIN, 2013, p.10).

A ordem jurídica – por demais ritualizada e dogmática, fulcrada no convencionalismo de sua lógica individualista e de sua racionalidade formal –, não conseguiu acompanhar o ritmo crescente de transformações aceleradas, da criação de constantes e maiores necessidades, de reivindicações por que passa a sociedade, representando normalmente o interesse exclusivo de uma minoria. A ordem jurídica já não consegue se comunicar a toda população, gerando entraves ao acesso do órgão estatal jurisdicional. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.20).

Conforme prelecionam João Carlos Leal Junior e Tânia Lobo Muniz (2012, p.539-552), em decorrência de fatores de ordens diversificadas, o Poder Judiciário brasileiro, instituição do Estado responsável pela resolução de conflitos de interesse por meio da prestação jurisdicional, vivencia, há muito, crise de proporções dramáticas. Anacronismo e inoperância, em razão especialmente de legislação

desatualizada, falta de recursos humanos e excessivo formalismo, têm levado a um descrédito generalizado desta instituição, que, contraditoriamente, é oficialmente responsável pela garantia e realização dos direitos, quando violados, ou mesmo ameaçados, dos indivíduos.

Ainda, conforme Figueira Jr. (2002, p. 8) o processo de conhecimento tal como idealizado pela doutrina clássica, que se baseia na insubsistente classificação ternária das ações e no ultrapassado modelo de ordinariedade, não consegue fazer com que o instrumento, em termos práticos, se torne efetivo na busca da solução adequada dos conflitos.

[...] faz-se mister a realização da difícil tarefa de canalização de múltiplos fatores internos e externos em direção a um único quadro de superação da crise jurídica e jurisdicional que temos vivido nos últimos tempos, na busca de resultados diversificados que se materializem na efetividade e efetivação do processo civil por meio da rápida e eficiente solução dos conflitos intersubjetivos, coletivos ou difusos dos jurisdicionados (FIGUEIRA JR, 1999, p. 22)

O contexto atual, de grandes e velozes mudanças, com cenários internos e externos cada vez mais inconstantes, onde aumenta a conflitualidade, tem-se a impossibilidade do Estado abrigar as diferentes situações do intrincado cenário globalizado, não restando outra saída a não ser buscar por meios mais céleres e efetivos.

O abarrotamento do judiciário induziu ao entendimento que o Estado não é mais suficiente para garantir a efetivação de direitos e solução de todos conflitos. Surgiram então soluções e instrumentos de pacificação social como única alternativa ao Estado, que ironicamente, passou a fomentar a desjudicialização.

Verifica-se uma insatisfação crescente com os processos autoritários de tomada de decisões, que não se adequam aos interesses das partes, e possuem custos elevados. Daí surge a necessidade de uma política de desjudicialização, que estimule a resolução de conflitos de outras formas. (MUNIZ, 2014, p. 56).

No entender de SPLENGER e SPLENGER NETO (2012, p. 11):

O Judiciário-enquanto estrutura fortemente hierarquizada, fechada, orientada por uma lógica legal-racional, submetido à lei se torna uma instituição que precisa enfrentar o desafio de alargar os limites de sua jurisdição, modernizar

suas estruturas organizacionais e rever seus padrões funcionais, para sobreviver como um poder autônomo e independente.

Nessa perspectiva, para Cintra, Grinover e Dinamarco (2013, p. 33), questiona-se o monopólio da jurisdição estatal, na busca de ampliar o acesso à justiça, com o objetivo de superar desigualdades, visando-se à participação do cidadão durante todo o processo.

As deficiências do sistema jurídico vigente, assim como uma cultura de maior participação dos cidadãos na procura de solução para os litígios por meio do diálogo e do consenso, têm propiciado o desenvolvimento dos meios alternativos de resolução de disputas.

### 3.2 A MOROSIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO E AS ALTERNATIVAS EXTRAJUDICIAIS

Um dos fatores que contribuiu para afirmar-se a insuficiência do atual modelo de justiça é o abarrotamento judiciário e a conseqüente morosidade na prestação jurisdicional, pois, quando finalmente se obtém a sentença, as partes perderam em tempo, dinheiro e esforços.

De acordo com Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 19-20) com enfoque no congestionamento dos tribunais, busca-se perceber a complexidade das relações entre as pessoas e ampliar o conhecimento de forma interdisciplinar agregando algumas técnicas, ferramentas, mecanismos e instrumentos para enfrentar problema social presente em qualquer conflito voltando-se ao desenvolvimento de ações em dois aspectos, conforme descreve:

(...) em face do grande número de processos litigiosos existentes e do surpreendente índice de congestionamento dos tribunais, surge o que qualificamos como uma quinta onda (nossa posição) voltada ao desenvolvimento de ações em dois aspectos a) de saída da justiça (em relação aos conflitos judicializados); b) de oferta de métodos ou meios adequados à resolução de conflitos, dentro ou fora do Estado, no contexto do que denominamos (nossa posição) acesso à justiça como acesso à resolução adequada do conflito (BACELLAR, 2012, p.20).

Conforme refere Adolfo Braga Neto (2019, p. 268), a questão econômica, por seu turno, avança sempre, quer seja de forma positiva quer de maneira negativa. “Por isso, eventuais descumprimentos contratuais ocorrem por força de não atenderem ao dinamismo exigido pela economia a que estão intrinsicamente ligados”.

Contudo, é possível perceber que nem todas as partes saem prejudicadas pela lentidão, algumas empresas exploram o mau funcionamento do sistema de forma lucrativa. Castelar (2009, p.13-14) refere que “empresas financeiramente fortes usam o mecanismo judicial para prejudicar as mais fracas. Tribunais lentos (ou imprevisíveis) estimulam as partes a litigar em casos injustificáveis, de modo a forçar soluções que lhes sejam mais favoráveis.”

“Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente.” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 21)

Na prática, aproveitando-se da morosidade do judiciário, empresas deixam de pagar tributos para conseguirem liquidez e, após vários anos de processo, pagam os impostos na justiça, num prazo bastante dilatado e com desconto. Ou seja, a lentidão da justiça brasileira não se mostra completamente prejudicial às partes menos preocupadas com a ética e boa-fé processual.

A ineficácia do sistema de justiça tradicional é notada pelo número de execuções e cumprimentos de sentença que deixam de ser levados à cabo, onde os envolvidos, insatisfeitos, empregam todos os esforços para não cumprir a decisão, como por exemplo, ocultar-se da citação, contratar advogados para protelar o processo, retirar todos os bens do patrimônio, entre outros artifícios conhecidos no meio jurídico.

De acordo com José Eduardo Faria (2017, p.68), “o Estado deixou de tutelar determinados comportamentos e situações e passou a fomentar a autorresolução de litígios, por parte dos diferentes setores sociais, econômicos e financeiros não regulados (unregulated spaces).”

Diante do policentrismo que hoje caracteriza a economia globalizada, o direito positivo e suas instituições perdem uma parte significativa de sua jurisdição. Como foram concebidos para atuar dentro de limites territoriais precisos, com base nos instrumentos de violência monopolizados pelo Estado, seu alcance ou seu universo tende a diminuir na mesma proporção em que as barreiras geográficas vão sendo superadas pela expansão da microeletrônica, da informática, das telecomunicações e dos transportes. E quanto maior é a velocidade desse processo, mais os tribunais passam a ser atravessados pelas justiças emergentes, quer nos espaços infra-estatais (os locais, por exemplo) quer nos espaços supra-estatais. (FARIA, 1997, p.44).

Os espaços infra-estatais (os locais, por exemplo) estão sendo polarizados por diferentes formas de resolução dos conflitos como estratégias de mediação, negociação e conciliação e autocomposição de interesses. Já os espaços supra-estatais, ocupados por grandes conglomerados empresariais, instituições financeiras e entidades não-governamentais, passam a utilizar as arbitragens privadas, dada a limitação estrutural do Estado, sob a forma de um sistema lógico-formal fechado e hierarquizado, que não consegue dar conta, da pluralidade de situações sociais, econômicas, políticas e culturais (FARIA, 1997, p.44/45).

O resultado desse pluralismo jurídico acaba levando, no plano infra-estatal, ao advento de justiças profissionais (especializadas em conciliação e arbitragem) e não-profissionais (as comunitárias, por exemplo) circunscrevendo sua atuação a conflitos intragrupos, intracomunidade e intraclasses. E, no plano supra-estatal, propiciando a proliferação de foros descentralizados de negociação (como as Câmaras de Arbitragem Internacionais) criadas especialmente para promover arbitragens, oferecendo processos de resolução dos conflitos muito mais rápidos, baratos e eficientes do que os judiciais ((FARIA, 1997, p. 46).

### 3.3. A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

No cenário atual, a crise judiciária, o abarrotamento do sistema de justiça, o excesso de burocratização e uma cultura heterocompositiva. Sob o enfoque do acesso à justiça, uma saída plausível seria a efetividade dos meios alternativos de solução de conflitos, por meio da promoção do diálogo e da participação dos cidadãos na solução dos litígios.

A expressão desjudicialização se refere a possibilidade de facultar às partes

comporem seus conflitos fora do âmbito judiciário, desde que os litigantes sejam capazes juridicamente, uma alternativa ao ajuizamento tradicional, perante os tribunais, conhecidamente lentos e burocráticos.

A crise da Justiça, representada especialmente por sua inacessibilidade, lentidão e custo, põe imediatamente em destaque o primeiro objetivo almejado pelo renascer da conciliação extrajudicial: a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados de conciliação, ainda que facultativos (GRINOVER, 1998, p.262).

No Brasil, em face dos altos índices de judicialização das demandas e do abarrotamento dos tribunais, foi necessário tomar medidas de saída de justiça, com a oferta de meios alternativos à resolução dos conflitos como forma complementar de justiça.

Ainda persistem algumas inadequações, entretanto, no contexto do movimento de acesso à justiça, inicialmente (e de maneira incompleta) entendido apenas como acesso ao sistema oficial de resolução de disputas, começaram a surgir, no Brasil, ainda que de forma tímida, alguns métodos híbridos (consensuais e adversariais). (BACELLAR, 2012, p. 32)

A lei passou a indicar diversos caminhos extrajudiciais para os litigantes darem fim aos conflitos sem a interferência judicial. A exemplo da Lei nº 11.441/07 que possibilita realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por simples escritura pública e, até mesmo da usucapião em cartório. Outra hipótese de solução extrajudicial de conflitos é a consignação em pagamento que pode ser feita diretamente no estabelecimento bancário.

Além dos mecanismos existentes, buscou-se algo que proporcione acessibilidade e celeridade nos processos satisfazendo a todos. Com a necessária demanda de reforma processual, é importante referir a conciliação, a mediação e arbitragem extrajudicial, estimuladas pela Resolução n. 125/2010 do CNJ, institutos utilizados para solucionar a lide de forma célere.

O modelo de justiça não adversarial leva os envolvidos a uma participação mais ativa da disputa judicial, na busca por uma solução efetiva para encerrar o litígio. Neste modelo de justiça afasta-se a figura do vencedor e do vencido, deixando de lado o

modelo adversarial - que tem se mostrado insatisfatório - onde a lógica da sentença é que uma das partes deve perder para outra ganhar.

Embora haja desafios relacionados ao exercício dessa forma de autotutela, a adoção de vias extrajudiciais tem se tornado a tendência na pós-modernidade jurídica: a noção de “desjudicialização de conflitos” foi inclusive confirmada pelo Código de Processo Civil brasileiro. (TARTUCE, 2017, p.35)

A tendência observada – e estimulada pela Resolução n. 125/2010 do CNJ, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso – é “desjudicializar” conflitos e estabelecer um ambiente de “jurisdição compartilhada” sustentado em paradigma diverso: enquanto o monopólio da Justiça estatal assenta-se nas ideias de Poder e Autoridade, a jurisdição compartilhada assenta-se na “efetiva aptidão e idoneidade de uma dada instância, órgão ou agência, no setor público ou privado, para prevenir ou dirimir conflitos em modo justo e num tempo razoável” (TARTUCE, 2017, p. 69).

Observa-se que o estímulo à utilização da autocomposição, fortalece a cidadania, na medida em que traz as partes para o protagonismo da solução do conflito, em substituição a papel ocupado pelo juiz nos casos dos conflitos levados ao Poder Judiciário e denota um caráter democrático e participativo (DIDDIER JR. 2016, p. 272).

A partir do Código de Processo Civil de 2015, houve maior incentivo à utilização dos meios alternativos de solução pacífica de controvérsias, como a mediação e a conciliação, esta última aplicada aos conflitos menos complexos, onde não houver vínculo anterior entre as partes, podendo o conciliador sugerir soluções para o litígio (art. 165).

Ainda, com o advento da Lei de Mediação nº 13.140/15 passa a ser melhor aplicado o instituto da mediação, embora já fosse amplamente aplicada internacionalmente, somente em 2015 a mediação, tanto extrajudicial como judicial, foi efetivamente regulamentada.

[...] o novo sistema integrado de resolução de litígios deve ter como consequência a promoção, pelo Estado, duma política pública de justiça, que inclui os tribunais judiciais e que reconhece, também, aos meios não judiciais legitimidade para dirimir litígios. A informalização da justiça e a desjudicialização, incluindo todo o movimento ADR, constituem, assim, caminhos da reforma da administração da justiça, desde que defendam a igualdade das partes e que promovam o acesso ao direito, dado que só esta multiplicidade de processos pode tornar a justiça mais democrática (TARTUCE, 2017, p.186-187).

Seguindo a tendência de prestigiar a “desjudicialização de conflitos”, o art. 21, § 4º, prevê a possibilidade de que as partes se valham da arbitragem caso a mediação não resulte em acordo (TARTUCE, 2017, p. 354).

Resta que se vença a barreira cultural do processo adversarial. A colaboração efetiva os advogados, procuradores públicos e defensores é de suma importância para que os cidadãos substituam a disputa por posições dentro do processo tradicional, pela composição de interesses nos processos autocompositivos.

## CAPÍTULO II

### UM NOVO PARADIGMA DE JUSTIÇA

A convicção de que o modelo de justiça atual é insuficiente para a resolução dos conflitos que surgem em meio a complexidade das relações humanas, fez com que fosse necessário repensar o monopólio estatal de solução de conflitos. Em momento de crise, novos consensos surgem para derrubar os antigos.

Os meios judiciais tradicionais mostram-se cada vez mais ineficientes e insuficientes diante da complexidade das relações sociais, essa situação levou à busca de procedimentos alternativos ao juízo estatal, menos formais, mais eficazes na resolução efetiva das questões e que possibilitem uma maior pacificação e justiça, conduzindo aos meios alternativos de resolução de conflitos, dentre as quais destacam-se a arbitragem e a negociação, que pode se dar por meio da conciliação e da mediação. (MUNIZ, 2014, p. 34).

Conforme explica Fernanda Tartuce (2018, p. 11) o próprio sentido tradicional do acesso à justiça, sediado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (CPC, art. 3º, caput), está sendo revisitado e trazido à luz da realidade contemporânea, reconhecendo que a leitura ufanista e irrealista daquela garantia acabou por convertê-la numa sorte de convite à litigância, em detrimento das soluções negociadas, que deveriam antes ser experimentadas.

Kazuo Watanabe, esperançoso com a breve substituição da cultura de sentença pela cultura da paz, já visualiza uma transformação no poder judiciário:

Nota-se “uma transformação revolucionária no Poder Judiciário em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciais, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados [...] com o maior índice de pacificação das partes em conflito [...] E assistiremos, com toda certeza, à profunda transformação do nosso país que substituirá a ‘cultura da sentença’ pela ‘cultura da pacificação’ (2011, p.12).

Desse modo, vislumbra-se que existe uma indicação da possibilidade de utilização de outros meios, que não o judicial, em que o litígio já está instaurado entre as partes, para a solução das controvérsias, destacando-se nesse ponto os até então conhecidos como “meios alternativos de solução de demandas”, hoje mais corretamente denominados como “métodos de solução consensual de conflitos”, tais como a conciliação, a mediação e a negociação.

A tendência universal que se constata é de que não se pode mais tratar o Poder Judiciário como única forma de acesso à justiça. Esta locução — acesso à justiça — é bem mais ampla, compreendendo não somente o acesso obtido pelas mãos do Poder Judiciário, mas também por intermédio de outros mecanismos, como ocorre com a conciliação, mediação e arbitragem. Estamos em uma nova fase. Fala-se em universalização do acesso à justiça. (RUIZ, 2003, p. 284).

Iniciativas do Conselho Nacional de Justiça que visavam a promoção da cultura da conciliação, a Resolução 125/2010, e a Recomendação nº 50/2014 autorizam, estimulam e apoiam os tribunais na adoção das técnicas consensuais de resolução de conflitos. E ainda, a Resolução nº 198/2014, que dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário para o sexênio 2015-2020, ressalta a importância da efetividade na prestação jurisdicional, e aponta como cenário desejado: justiça mais acessível, desjudicialização, descongestionamento do Poder Judiciário.

#### **4. O SISTEMA MULTIPORTAS**

A expressão "Justiça Multiportas" foi cunhada pelo professor norte-americano Frank Sander<sup>10</sup>, da Faculdade de Direito de Harvard. Opondo-se ao sistema clássico, que antevê a atividade jurisdicional estatal como a única capaz de solver conflitos, o Sistema de Justiça Multiportas remete a uma estruturação que conta com diferentes mecanismos de tutela de direitos, sendo cada método adequado para determinado tipo de disputa. A jurisdição estatal, nessa senda, passa a ser apenas mais uma dentre as diversas técnicas disponíveis. Ressalta-se que optar pelo caminho do Sistema de Justiça Multiportas não é uma peculiaridade do Estado brasileiro, diversos países têm atualizado seus sistemas jurídicos nesse sentido, objetivando maior respeito e proteção aos direitos humanos, individuais e coletivos (MUNIZ, 2018, p. 289).

Diferenciando-se do modelo de justiça tradicional, que era autocentrado e

---

<sup>10</sup> O chamado Fórum Multiportas que é uma política pública que surgiu nos EUA como instrumento de tratamento de conflitos fora do âmbito do Judiciário. Esse modelo de Fórum foi proposto pelo Professor Frank Sander da Universidade de Havard, que abordou o tema pela primeira vez na Pound Conference.

interventivo, o modelo multiportas considera também as soluções extrajudiciais, sejam elas: autocompositivas, por meio da mediação, conciliação ou outros métodos de solução consensual de litígios, a exemplo da negociação direta; ou heterocompositivas, como é o caso da arbitragem, apresentada como uma jurisdição extra estatal<sup>11</sup>.

Esse sistema multiportas deverá ofertar meios extrajudiciais, formas (autocompositivas e heterocompositivas) e métodos (consensuais e adversariais) consistentes nos mecanismos da negociação, da mediação, da conciliação e da arbitragem (BACELLAR, 2012, p. 61).

Assim, o acesso à justiça não se limita a possibilidade de bater às portas do judiciário, mas sim como a possibilidade de oferecer várias portas ao jurisdicionado, que pode optar pelos meios que entende mais adequado a solução dos conflitos, seja pelo judicial ou mesmo seja pela arbitragem, pela mediação ou pela conciliação, formando um sistema multiportas.

O acesso aos meios estatais de solução de conflitos para a tutela dos direitos lesados ou ameaçados de lesão não exclui outras formas de pacificação social e de solução de conflitos que melhor atendam os interessados, ou seja, o ordenamento jurídico pode colocar à disposição das pessoas alternativas, que não a jurisdicional. (PAROSKI, 2006, p.225-242).

O deslocamento de funções para as serventias extrajudiciais e a ampliação do sistema de justiça, que antes era exclusividade do poder judiciário. A inclusão efetiva de novos institutos no sistema jurídico: como conciliação, a mediação e ainda, a atualização da Lei de Arbitragem, deu origem ao chamado sistema multiportas.

Pode-se afirmar, portanto, que o ordenamento jurídico atual é composto por vários procedimentos distintos. Buscou-se complementar o sistema processual, que era composto principalmente de processo heterocompositivo judicial, com processos autocompositivos mais eficientes.

Em tese, na atual legislação brasileira, existe à disposição dos operadores do direito um sistema multiportas, seria como se existissem várias portas; a depender do

---

<sup>11</sup> CPC/2015. "Art. 337. (...) §6º. A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral."

problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal (CUNHA, 2016, p. 637).

## 5. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O Conselho Nacional de Justiça assumiu o papel de organizar programa de incentivo à autocomposição de litígios e a pacificação social. Através da Resolução 125/2010, foi implementada uma política nacional de tratamento adequado dos conflitos, para fomentar a utilização de métodos alternativos à jurisdição para a resolução de litígios. Assegurando a população o direito de resolver seus conflitos por meios compatíveis com a natureza e a complexidade da causa.

A Resolução n.º 125 do CNJ que contou com a contribuição do jurista Kazuo Watanabe, na sua prévia exposição de motivos estipula 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”.

Em seu parecer sobre a política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos, Kazuo Watanabe assim pontua:

A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, como também, o que é de fundamental importância para a transformação social com mudança de mentalidade, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas. (WATANABE, 2011, p.02)

O Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação – Lei n.º 13.140/2015, trouxeram a efetiva regulamentação dos meios alternativos de solução de conflitos, incentivando-os.

Nesse contexto, nos Tribunais foram criados Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUMEPEC´S) e Centros Judiciários da Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC´S).

Antes desses diplomas legais e da obrigatoriedade da tentativa de mediação ou conciliação prévia dentro do judiciário, pouco se recorria ao uso dos métodos autocompositivos, em razão da falta de tradição do instituto, das normas aplicáveis no antigo Código de Processo Civil e da “cultura do litígio” no país. Tem-se a cultura de que sempre há um vencido e um vencedor (DELGADO, 2003, p. 7-8).

Distanciados do antagonismo agudo dos clássicos combates entre partes – autor e réu no Poder Judiciário – e mais centrados nas tentativas de negociar harmoniosamente a solução desses conflitos, num sentido, em realidade, direcionado à pacificação social quando vistos em seu conjunto, em que são utilizados métodos cooperativos (GARCEZ, 2004).

Como ensina Kazuo Watanabe ao tratar sobre meios alternativos ou formas consensuais de superação de conflitos:

“Há mesmo, o que é lastimável, um certo preconceito contra esses meios alternativos, por sentirem alguns juízes que seu poder poderá ficar comprometido se pessoas não pertencentes ao Poder Judiciário puderem solucionar os conflitos de interesses. E há, ainda, a falsa percepção de que a função de conciliar é atividade menos nobre, sendo a função de sentenciar atribuição mais importante do juiz. Não percebem os magistrados que assim pensam que a função jurisdicional consiste, basicamente, em pacificar com justiça os conflitantes, alcançando por via de consequência a solução do conflito” (2005, p. 686).

Para Tania Almeida (2016, p. 64) no contexto da democracia participativa, os ADRs em especial a mediação, conciliação e negociação – ressurgiram como instrumentos para a participação dos cidadãos na gestão política e social, ao promover o diálogo e a construção de consenso.

A expressão em inglês ADR (Alternative Dispute Resolution) são os “meios alternativos de resolução de conflitos” fora do Poder Estatal, mas também são denominados “meios adequados de resolução de controvérsias” (MASCs) ou “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias” (MESCs).

Métodos Alternativos (ou adequados) de Solução de Conflitos (Mascs) representam um novo tipo de cultura na solução de litígios. A solução de controvérsias através de meios alternativos de solução de conflitos constitui relevante instrumento de cidadania para a consolidação do Estado Democrático de Direito, possibilitando

um efetivo acesso do cidadão à Justiça, uma vez que tem custo baixo, é mais célere, principalmente devido aos crescentes conflitos econômicos globais.

A fim de melhor esclarecer quais os meios seriam alternativos à justiça tradicional, verifica-se a existência de quatro espécies na atual legislação brasileira. São eles: os institutos da negociação, da conciliação, da mediação e da arbitragem.

### 5.1. NEGOCIAÇÃO

Apesar da Negociação não ser elencada expressamente como meio alternativo de solução de conflitos no Código de Processo Civil, não há como tratar de autocomposição sem referir a possibilidade da negociação direta como meio adequado a solução dos conflitos.

A negociação pode ser entendida como a comunicação estabelecida diretamente pelos envolvidos, com avanços e retrocessos, em busca de um acordo; trata-se do mais fluido, básico e elementar meio de resolver controvérsias, sendo também o menos custoso (TARTUCE; FALECK; GABBAY, 2014, p. 19).

Em certo sentido, a negociação é o processo de comunicação em que duas ou mais pessoas decidem sobre a distribuição de valores escassos; em outras palavras, negocia-se para se obter com o outro aquilo que sozinho não se obteria (TARTUCE, 2018. p. 49). Pela negociação, os sujeitos em conflito podem, sem a intervenção de outrem, alcançar uma solução para o assunto suscitado, comunicando-se entre si e expondo seus benefícios. A vantagem da negociação direta é notória: por ser um método personalíssimo, ela “preserva a autoria e a autenticidade dos negociadores na solução dos próprios conflitos, não existindo nada mais adequado e duradouro do que uma solução autonegociada” (VILAR, 1999, p. 70-71)

Baseados no Projeto de Negociação de Harvard, Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, em sua obra *Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões*, destacam importantes fatores a serem desenvolvidos para a obtenção de acordos sensatos que atendam aos legítimos interesses das partes – na medida do possível –, resolvendo imparcialmente os interesses conflitantes, com durabilidade, e considerando os interesses da comunidade (FISCHER; URY; PATTON, 2005, p. 22).

Informam os autores serem princípios importantes no método de negociação: não negociar sobre posições (geralmente fechadas), mas considerar os interesses; separar as pessoas dos problemas (tratando o outro sempre com respeito, confiança e consideração); fixar-se nos reais interesses envolvidos (desejos e preocupações) e não nas posições formais adotadas (de rigidez ou conduta fechada); imaginar, criativamente, opções alternativas, com ganhos recíprocos (GARCEZ, 2004, p. 6-7).

Como define Petrônio Calmon (2007, p. 113), “Negociação é o mecanismo de solução de conflitos com vistas à obtenção da autocomposição caracterizado pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador.”

A principal diferença entre mediação e negociação é a presença de um terceiro facilitador, tanto que muitos denominam a mediação de simples “negociação facilitada”. Tanto a mediação quanto a negociação podem ou não ter como resultado a produção de um acordo. A Mediação nada mais seria que uma negociação conduzida por um terceiro, enquanto na negociação não há a figura do facilitador.

## 5.2 CONCILIAÇÃO

Superada essa questão, sobre a possibilidade da utilização da negociação direta como meio alternativo de solução de conflitos, já que a previsão do parágrafo 3.º do artigo 3.º do CPC não é taxativa, passa-se a análise da conciliação e suas principais características/diferenças em relação a mediação.

No Brasil, apesar de haver previsão para utilização da conciliação ainda na fase colonial<sup>12</sup>, e após, com a outorga da Constituição Política do Império do Brasil em 1824<sup>13</sup>, o instituto tornou-se desacreditado e perdeu significativamente a sua

---

<sup>12</sup> Ordenações Manuelinas, livro 3º, título XV, item I. A mesma sistemática foi mantida nas Ordenações Filipinas, Livro 3º, título XX, §1º9.

<sup>13</sup> Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei. (BRASIL, 1824)

importância no século XX<sup>14</sup>.

Conforme visto acima, apenas com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o legislador constituinte, preocupado em garantir o direito de acesso à justiça, inovou o ordenamento jurídico ao determinar a criação de Juizados Especiais atribuindo-lhes funções de conciliação e auxílio no julgamento de causas de menor complexidade. Essa inovação trazida pela Constituição de 1988 começou a ser implementada com a edição da Lei n.º 9.099/1995.

Na definição de conciliação fornecido por Petrônio Calmon (2007, p. 144) o próprio juiz ou servidor pode propor uma solução para alcançar a autocomposição:

“Conciliação é, pois, um mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado pela estrutura judicial, e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução, tendo por escopo a só solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes.”

Entretanto, a conciliação, no modelo anteriormente aplicado, se mostrou incipiente, com pouca fluência e efetividade. Esse expediente, da forma que era conduzido, não foi suficiente para resolver o problema do abarrotamento da máquina judiciária para a solução ágil de todos os processos em uma sociedade massificada (ABELHA, 2016, p.60).

Ressurge, então, a necessidade de incentivar e investir em alternativas para a solução dos conflitos, em um método de jurisdição equivalente. Foi com a reformulação do instituto da conciliação e a inclusão da mediação que o ordenamento jurídico vislumbra livrar-se do inchaço da máquina Justiça e ainda, garantir o acesso à justiça.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 2003, iniciou um Plano de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição e no segundo semestre de 2004 criou o Setor de Conciliação em Primeiro Grau. As chamadas Câmaras de Conciliação retiravam a conciliação como atividade direcionada anteriormente ao juiz e a transferiam a um terceiro, com capacitação e treinamento específico para dedicar seu tempo à conciliação e mediação, em busca de facilitar para as partes a busca do

---

<sup>14</sup> A Consolidação das Leis do Processo Civil, que previa a obrigatoriedade do prévio procedimento de conciliação perante os juízes de paz, foi revogada em 1939, com a edição do Decreto Lei n.º 1.608/1939.

caminho para solucionar amigavelmente o conflito (WATANABE, 2007, p. 9).

Essas iniciativas foram consideradas pioneiras nas soluções amigáveis de conflitos no Brasil, entendida como “meio capaz de fortalecer a autonomia e conseqüentemente a negociação entre os participantes, exercitando em conjunto seu poder decisório através do processo de comunicação” (SUTER, 2018, p. 15) e foram emblemáticas na tentativa de conscientização do próprio Poder Judiciário da importância da capacitação dos profissionais.

Com o advento da Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010, editada pelo Conselho Nacional de Justiça sobre a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado nos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, é que houve no Brasil importantes avanços no contexto dos meios adequados de solução de conflitos, incumbindo os órgãos judiciários a buscar a aplicação desses mecanismos.

Nesse sentido, o parágrafo 3.º do artigo 3.º do CPC traz a previsão: “§ 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”.

Na conciliação, o terceiro opina e apresenta soluções, as quais somente são firmados pela vontade exclusiva dos envolvidos no litígio, é um procedimento voluntário em que ambas as partes, que possuem o direito de levarem a lide até a jurisdição, optam pela concessão mútua para a consolidação de um termo, para pôr fim ao conflito obtendo maior celeridade, com a possibilidade de negociação das condições.

Conforme estabelece o art. 165 parágrafo 2º do Código de Processo Civil: “O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio.”

Impõe-se, também, de modo breve, esclarecer a diferenciação da mediação para conciliação, uma vez que enquanto “a mediação presta-se mais a prevenção da conflituosidade latente, que se torna recorrente, por causa de vínculo entre as partes (como em casos de família e vizinhança), a conciliação visa a superação pontual do conflito estabelecido por vínculo específico, como nas relações de obrigações.” (NERY, 2015, p. 695).

Tecnicamente, na conciliação, tal como nos demais modelos de

mediação, são aplicados os princípios do diálogo regrado, sendo o conciliador, antes de tudo, um facilitador, em ambiente relacional e equitativo, intercambiando fatos, sentimentos e ideias do mundo da vida, não sendo ele, ali, precipuamente, um intérprete de leis, pois apenas lhe cabe participar do esforço coletivo em busca de solução consensual. Com esse inquestionável caráter dialético, a conciliação trabalha nos planos do conteúdo e da forma, interdisciplinarmente, mesmo quando está mais presente a disciplina jurídica. Não concordamos, pois, com os respeitáveis argumentos daqueles que entendem ser a conciliação um atendimento caracterizado pela monodisciplinaridade. (VASCONCELOS, 2012, p. 118).

Quando se utiliza o termo “conciliação” de conflitos, em geral, a doutrina e operadores do Direito estão se referindo a métodos que buscam simplesmente alcançar um acordo entre as partes com relação ao objeto do conflito (SOUZA, 2014, p.29).

Assim, a conciliação é uma forma mais simples de resolução de controvérsias focada apenas na solução do litígio, quando não há relacionamento anterior entre as partes, conforme dispõe o artigo 165, §2º do Código de Processo Civil. Já na mediação o objetivo é mais amplo, além da resolução do conflito, visa reestabelecer o vínculo, ou melhor, o relacionamento e a comunicação entre as partes.

### 5.3 ARBITRAGEM

O instituto da Arbitragem, apesar de não ser o objeto deste estudo, é um exemplo emblemático do crescente processo de desjudicialização, pois permite a privatização dos conflitos, ou melhor, a solução dos conflitos por árbitros privados com o mesmo efeito da sentença judicial.

Trata-se de uma outra forma de fácil acesso à justiça e celeridade no processo, previsto na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, reformado pela Lei 13.129/15, compreende “uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, e que decidirão com base nesta convenção, tendo a decisão eficácia de sentença judicial” (TORRES, 2007, p. 115)

Segundo dispõe a Lei de Arbitragem em seu art. 2º, parágrafo 1º “Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.”

A assunção, pela sociedade, do papel de protagonista na solução amigável ou arbitral de questões é outro aspecto do movimento de acesso à justiça que reflete o desenvolvimento de uma consciência de cidadania ativa. Tal fenômeno não reduz o poder de império atribuído ao Estado, mas revela uma complementação necessária, enquanto expressão do pluralismo da esfera pública. (VASCONCELOS, 2008, p. 42-43).

A utilização da arbitragem como forma de solução de conflitos de maneira célere e eficaz, traz a opção de solução privada dos eventuais impasses que surgem de relações pessoais e comercial, com maior autonomia das partes envolvidas.

#### 5.4 MEDIAÇÃO

Diferente da conciliação, a mediação vai além da busca pelo acordo em si, objetiva ir além da resolução pontual do conflito, visa restabelecer a comunicação entre as partes, proporcionando que os próprios envolvidos possam resolver outras questões subjacentes, que não foram postas em juízo.

Segundo a definição legal do parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 13.140/2015, a mediação consiste na “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

De acordo com o disposto no art. 165, parágrafo 3º do Código de Processo Civil “O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes”. Portanto, a mediação é mais adequada para a resolução de conflitos de relações continuadas, ou seja, de relações que existem antes do surgimento do conflito. Geralmente, esses conflitos são permeados de sentimentos, o que dificulta a comunicação entre as partes.

Complementada pela definição do parágrafo terceiro do artigo 165 do Código de Processo Civil, que indica que a atuação do mediador ocorre preferencialmente nos casos em que há vínculo anterior entre as partes, é possível entender a mediação como uma forma de restabelecimento da comunicação entre as partes do conflito, de modo a identificarem suas causas e encontrarem as soluções que impliquem em benefícios mútuos.

Sobre os princípios da mediação, descritos tanto na Lei de Mediação, quanto no Código de Processo Civil são a independência, imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade, decisão informada e boa-fé.

A Mediação envolve aspectos emocionais, relacionais, negociais, legais, sociológicos, entre outros. Assim, quando necessário, para atender às peculiaridades de cada caso, também poderão participar do processo profissionais especializados nos diversos aspectos que envolvam a controvérsia, permitindo uma solução interdisciplinar.<sup>15</sup>

Para Juan Carlos Vezzulla, em sua obra Teoria e Prática da Mediação (1998. p.15 e 16) mediação é a técnica de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor.

Ao contrário do que se possa pensar, a mediação não é uma técnica recente do mundo jurídico, muito antes do surgimento do Estado como ente monopolizador da tutela jurisdicional, a mediação já era utilizada para resolver conflitos nas primeiras civilizações, e se encontra como uma das primeiras formas hábeis de resolver conflitos. (SPENGLER, 2010, p.312).

Apesar disso, a mediação desenvolveu-se efetivamente a partir dos anos 70 nos Estados Unidos. Como uma técnica de convencimento ampla, abrangendo uma série de circunstâncias às quais os profissionais do Direito não estão acostumados. Apenas atualmente desperta-se para a mediação como técnica amparada pelo ordenamento jurídico e com caráter definitivo para a solução de conflito. (DELGADO, 2003, p. 7-8).

E cada vez mais se observa que a mediação não é “alternativa”, mas outro modo de tratar os conflitos. A interdisciplinaridade faz toda diferença nessa modalidade, ou melhor, são várias áreas do conhecimento envolvidas, que exige a articulação de diferentes saberes.

A mediação é de vital importância para o processo, assim como para a

---

<sup>15</sup> Regulamento Modelo Mediação do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA. Disponível em: <https://conima.org.br/mediacao/regulamento-modelo-mediacao/>

solução dos conflitos, nunca tendo sido tão homenageada no Brasil, como agora com a aprovação do novo Código de Processo Civil. Na verdade, todos serão beneficiados com esse instituto, pois as partes economizarão tempo, e um processo que normalmente dura anos pode sequer existir ou ser encerrado em poucas semanas, o que desafogará o Poder Judiciário. Convém acentuar que, mesmo no processo judicial, a mediação, se alcançada, diminuirá substancialmente o tempo do litígio, uma vez que a audiência é realizada no início do processo. (TORRES, 2015, p. 14-15).

Na mediação, onde os envolvidos aceitam, voluntariamente, a interferência de um terceiro imparcial, com objetivo de resolver pacificamente a controvérsia, facilitando a comunicação e resgatando os laços de confiança entre os participantes.

Como uma primeira noção de mediação, pode-se dizer que, além de processo, é arte e técnica de resolução de conflitos intermediada por um terceiro mediador (agente público ou privado) – que tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações (no mínimo, sem qualquer desgaste ou com o menor desgaste possível), preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que os vinculam. (BACELLAR, 2003, p. 108).

“é um outro meio alternativo de solução de conflitos pela maior flexibilidade e oportunidade das partes de se comporem, com as técnicas psicológicas e sociológicas utilizadas por um mediador” (MELLO, 2010, p. 33)

Na mediação os verdadeiros interesses dos participantes devem ser evidenciados, para que possam ser convergidos em interesses comuns por meio da compreensão mútua e buscar as possibilidades reais de acordo. (DIAS, 2010, p.48).

A mediação ganha espaço por ser um meio imparcial, voluntário com orientação técnico-jurídica que auxiliam na composição do conflito, pois diferente do árbitro e do próprio juiz, o mediador limita-se a recomendar, orientar e sugerir soluções, que podem ou não ser aceitas pelas partes. Portanto, o mediador não substituiu a vontade das partes. (FELÍCIO, 2016, p. 10).

Para Adolfo Braga Neto (2007, p. 69-72), “a mediação parte de uma premissa de devolução às partes do poder de gerir e resolver o conflito, no sentido de que são elas as mais indicadas para solucionar suas questões”. Entende-se que as partes sabem o que é melhor para elas, no entanto têm dificuldade para resolver o conflito pela falha ou ausência de comunicação.

José Osmir Fiorelli, Maria Rosa Fiorelli e Marcos Julio Olivé Malhadas Junior (2008, p. 58) referem que “o instituto da mediação *“constitui um processo de*

*transformar antagonismos em convergências, não obrigatoriamente em concordâncias, por meio da intervenção de um terceiro escolhido pelas partes.”*

Diante disso, a mediação destaca-se como novo paradigma, no sentido de que o resultado da mediação é o “ganha-ganha”, pois ambas as partes saem ganhando, diferentemente do processo tradicional de resolução judicial dos conflitos no qual vigora o “ganha-perde”, em que uma parte sai vencedora e a outra vencida.

Nesse sentido SUTER (2018, p. 9) afirma que:

É esperado que a utilização da mediação para resolução de conflitos seja propulsora de várias melhorias e vantagens, como por exemplo, a redução do desgaste emocional, custo financeiro, elaboração de soluções apropriadas às reais necessidades das partes; satisfação dos envolvidos, mais celeridade na solução de conflitos pela própria desburocratização do processo, uma vez que impera a informalidade nas sessões; possibilidade da solução do litígio por profissional escolhido pelos litigantes, conforme a natureza da questão e, por fim, a garantia de privacidade e sigilo do que ocorre nas sessões.

Ao facilitar a comunicação entre as partes envolvidas, garantindo um espaço para o debate, percebe-se que a mediação contribui para a construção de uma solução pacífica, com a vantagem de que as partes se tornam mais propensas ao cumprimento voluntário do acordo, bem como ao almejado efeito de prevenção de novos conflitos.

Então, ao se utilizar a mediação as partes podem evitar, prevenir futuros conflitos, ter uma solução para o seu conflito de forma rápida, sigilosa, com economia de tempo e de dinheiro, no mundo dinâmico no qual vivemos atualmente é extremamente importante que as decisões sejam tomadas em um certo tempo, ou seja, justamente o que os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos – MESC's pregam. (SARAIVA, 2017, p.10).

É certo que a mediação apresenta muitas vantagens em relação ao processo judicial tradicional, em razão de sua informalidade, celeridade e baixos custos, tornando a Justiça mais acessível, sobretudo às camadas mais pobres da população. Em síntese, a mediação, além de ser um método de resolução de conflito, atua preventivamente, pois é uma forma de transformação dos relacionamentos pessoais, visando sempre educar os cidadãos para solucionar seus próprios litígios, em prol da pacificação social.

Neste cenário, a mediação tem merecido destaque especial, em decorrência do expressivo aumento de casos solucionados por essa via, onde as

próprias partes protagonizam a tomada de decisões, sob a orientação de um terceiro neutro.

#### 5.4.1 A Disputa da Laranja

Para melhor ilustrar o conceito primário de mediação e a busca pelos reais interesses das partes se reproduzirá o conhecido caso da disputa da laranja que Alcira Ana Yanieri, relatada nesse caso:

Duas irmãs pequenas discutem por uma laranja. Diz a irmã menor: - É minha! A outra diz: - Não, é minha! A mãe, então, resolve colocar fim a disputa, chama as filhas e divide a laranja em duas partes exatamente iguais. A mãe, satisfeita, volta aos seus afazeres, pensando haver solucionado o problema de forma justa. Porém, a história não termina aqui. A irmã menor tira a casca da laranja e come a polpa, já a outra, tira a casca para fazer uma torta e joga a polpa fora. Vê-se que a divisão, mesmo que igualitária, não foi a melhor solução. Se a mãe tivesse perguntado quais os reais interesses ao invés de limitar-se ao procedimento (dividir igualmente) ou as posições (cada irmã tinha direito a uma metade) certamente a mãe teria chegado a uma solução mais satisfatória para ambas: tirava a casca para uma e a polpa para a outra, por exemplo. E mais, se as irmãs soubessem negociar entre elas, evitando a divisão, teriam chegado a uma solução mais satisfatória. (YANERI, 1994, p. 1-2.)

O exemplo aponta que a Justiça foi realizada, observando-se o princípio da igualdade, já que a decisão foi tomada buscando a equivalência de valores. A estória deixa claro que não foi a melhor resposta dada ao caso. Este exemplo conhecido como “A disputa da Laranja” é mencionado frequentemente na literatura norteamericana para mostrar como funciona a mediação e os métodos alternativos da resolução de conflitos (RUIZ, 2003, p. 10)

A semelhança do caso acima, na decisão dada pela mãe, igualmente ocorre na justiça, a decisão judicial pode até estar na lei, e amparada pelo princípio da igualdade, mas nem sempre é a melhor solução para o caso (RUIZ, 2003, p. 10). Isso explica porque os litigantes, na sua maioria, ficam insatisfeitos com a sentença judicial.

## 6. A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA

Acima de qualquer outro benefício, há o dever assumido pelo Estado perante a sociedade, a responsabilidade em garantir a pacificidade social; logo, a busca por uma convivência e solução pacífica de conflitos está além de qualquer objetivo de controle estatal.

Igualmente, no introito da resolução 125/2010 estabelece-se 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”.

Nas palavras de Rozane da Rosa Cachapuz (2016, p. 252), a mediação aponta como uma alternativa democrática na resolução de conflitos, viabilizando o acesso à justiça.

Uma trajetória de novos caminhos para a construção do processo democrático, privilegiando práticas que fortalecem a cidadania, em razão de protagonizar os envolvidos, possibilitando-os encontrar, por si próprios, soluções adequadas para o seu litígio por meio da negociação estabelecida. (CACHAPUZ; SUTER, 2017, p.252)

A mediação deve ser entendida como exercício de cidadania, dos direitos humanos e da democracia e mais além, como uma estratégia educativa:

Em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. (WARAT, 2001, p. 88)

De acordo com Rozane da Rosa Cachapuz (2016, p.31), “*a mediação encontra respaldo em determinados princípios formadores de suas diretrizes básicas, entre os quais merecem enfoque, o da imparcialidade, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência*”, como instituto baseado em um acordo de vontades e no reconhecimento dos direitos humanos.

Segundo se pode extrair do pensamento de John Rawls (2000, p. 542), a

justiça, ou o justo, é aquilo que pode-se encontrar num consenso. *“Justo é aquilo que a minha sociedade entende como justo. A ideia de justo é aquilo que nasce da alteridade. O que eu penso de justiça sai dos meus valores. E nem mesmo posso dizer quais são os meus valores, não é tão racional.”*

Estudos demonstram que a solução criada pelas partes envolvidas no conflito traz maior percepção do justo, ou seja, quando as partes que constroem em conjunto os termos da decisão, elevam-se os índices de cumprimento do acordo.

Ainda, conforme as lições de Roberto Portugal Bacellar (1999, p. 130) a verdadeira Justiça só se alcança quando os casos se solucionam mediante consenso que resolva não só a parte do problema em discussão, mas também todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados.

Com a implementação de um “modelo mediacional” de resolução dos conflitos, o Estado estará mais próximo da conquista da pacificação social proporcionando ainda a ampliação o acesso à justiça.

Neste ponto, cabe referir que a opção pela mediação é um ato de liberalidade das partes, estas podem transacionar em qualquer momento, independentemente da judicialização do conflito e até mesmo após o proferimento de sentença.

A mediação representa um instrumento de composição do conflito que mais efetivo se mostra à medida em que as partes concordam avançar etapas que compõem o seu todo. Pode ser utilizada tanto no curso da negociação, para superar dissenso, em torno de determinada cláusula, quanto no momento em que são exauridas as possibilidades de continuação do diálogo direto. (SUSSEKIND, 1995, p. 110).

Atualmente, pelas disposições existentes na Lei de Mediação e no Código de Processo Civil, diferencia-se a mediação judicial, que ocorre dentro do Poder Judiciário, da mediação extrajudicial, existindo algumas peculiaridades em cada um dos procedimentos, que serão melhor abordados na sequência.

## 6.1 MEDIAÇÃO JUDICIAL

A mediação será judicial quando ocorre no curso de um processo já instaurado, sendo que, em regra, será conduzida por mediadores judiciais, previamente treinados e cadastrados segundo as regras do Conselho Nacional de Justiça e dos respectivos

Tribunais Estaduais, através dos centros judiciários de solução consensual de conflitos (CEJUSC'S), órgãos cuja criação foi prevista pela Resolução n.º 125/2010 e que detém certa autonomia em relação às outras unidades judiciais, e realizam audiências pré-processuais e processuais com a tarefa de aproximar as partes e buscar a realização da mediação e da conciliação.

Os CEJUSC'S são órgãos judiciais independentes, responsáveis pela realização de sessões consensuais a cargo dos conciliadores e mediadores, bem como, pelo atendimento, orientação e estímulo a utilização dos meios consensuais (TARTUCE, 2018, p.12).

O artigo 334 do CPC previu a realização de audiência de conciliação e mediação, previamente à contestação do réu, sendo designada pelo Juiz, ao receber a petição inicial, verificando não ser o caso de improcedência ou procedência liminar do pedido.

A obrigatoriedade da referida audiência é discutível, sendo certo que pode não ser realizada se as partes manifestarem desinteresse mútuo em sua realização, o autor na inicial e o réu com 10 dias de antecedência da realização da audiência e nos casos em que a matéria não puder ser transacionada, como, por exemplo, em ação rescisória.

No entanto, em dois casos previstos no Código de Processo Civil a audiência de mediação é obrigatória, no caso do artigo 565, acerca do litígio coletivo de posse de imóvel com mais de ano e dia e também no artigo 695, nos casos de ações de família, em que existe a expressa previsão de que “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação” (art. 694/CPC).

Para realização da mediação, o mediador judicial deverá preencher os requisitos trazidos pelo artigo 11 da Lei de Mediação, quais sejam, a capacidade de direito, graduação há pelo menos dois anos em curso superior em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e capacitação em mediação, obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados –ENFAM.

Em relação a esse último requisito, Ada Grinover e Kazuo Watanabe traçam críticas à exigência de cadastramento nacional, na medida em que isso implica

conferir monopólio aos órgãos nacionais quanto a critérios de cadastramento e capacitação de mediadores e conciliadores, o que compromete a participação local dos tribunais e a eficiência dos diversos cursos de formação oferecidos pelas entidades privadas, pelo próprio Estado e pelas universidades. Muito embora soe relevante contar com um cadastro nacional para haver informações centralizadas, a exigência e obrigatoriedade estipuladas são alvos de críticas (TARTUCE, 2018, p.17).

Diferentemente da mediação extrajudicial, na mediação judicial as partes deverão obrigatoriamente ser assistidas pelos respectivos advogados, sendo que após o início, o procedimento de mediação deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Na prática, durante as sessões de mediação são aplicadas técnicas de negociação e comunicação e busca atender aos reais interesses das partes, e a figura do mediador não tem um papel de intérprete das leis, mas apenas de facilitador da comunicação, participando no esforço comum pela busca de uma solução consensual.

A finalização da mediação judicial ocorre quando o mediador entender pela impossibilidade das partes solucionarem o conflito, devolvendo o processo ao juiz para retomada dos atos judiciais, ou, quando houver acordo, se houver pedido das partes, encaminhar para homologação judicial e posterior arquivamento do processo.

## 6.2 MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Quando realizada fora dos quadros jurisdicionais a mediação é denominada de privada ou extrajudicial, e pode ser realizada por mediadores independentes ou por instituições privadas voltadas à solução dos conflitos, como por exemplo Câmaras Privadas de Mediação.

A escolha de quem conduzirá a mediação extrajudicial cabe as partes, havendo a possibilidade de que ela ocorra antes da instauração do processo judicial ou mesmo após a existência de uma demanda ajuizada, caso em que as partes devem solicitar a suspensão do processo enquanto participam das sessões de mediação, o que se mostra como alternativa para reduzir tempo e custo na solução de conflitos. (TARTUCE, 2018, p.22).

A Lei n.º 13.140/2015 destinou uma seção aos mediadores extrajudiciais, merecendo destaque o artigo nono que estipula três requisitos essenciais para quem pretende atuar como mediador extrajudicial, capacidade de direito, confiança das partes e capacitação para realizar a mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos do Conselho da Justiça Federal, através do Enunciado 47 entendeu-se que “a menção à capacitação do mediador extrajudicial, prevista no art. 9.º da Lei n.º 13.140/2015, indica que ele deve ter experiência, vocação, confiança dos envolvidos e aptidão para mediar, bem como conhecimento dos fundamentos da mediação, não bastando formação em outras áreas do saber que guardem relação com o mérito do conflito”.

Segundo o artigo 10 da Lei de Mediação, as partes poderão ser assistidas por advogado ou defensor público na mediação extrajudicial, no entanto não há obrigatoriedade, diferentemente da mediação judicial, sendo que no caso de uma das partes comparecer acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador deverá suspender o procedimento até que todas as partes estejam devidamente assistidas (TARTUCE, 2018 p. 34).

A mediação extrajudicial pode vir estipulada em cláusula contratual que, segundo o disposto no artigo 22 da Lei de Mediação, deverá conter o prazo mínimo e máximo para realização da primeira reunião, o local, os critérios de escolha do mediador e a penalidade no caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

Quanto ao seu andamento, após o convite para o início do procedimento, por impulso de uma das partes, com comunicação feita por qualquer meio, indicando a data e local da primeira reunião, o mediador conduzirá os trabalhos esclarecendo as partes sobre as características e importância da mediação, podendo, no exercício de suas funções, reunir-se com elas em conjunto ou separadamente, solicitando informações para facilitar o entendimento do problema e conduzindo-as a buscar a solução para o litígio.

O encerramento da mediação extrajudicial ocorre com a lavratura do termo de mediação, quando houver celebração de acordo, constituindo-o título executivo extrajudicial ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de

qualquer das partes.

## 7. A ABRANGÊNCIA DA MEDIAÇÃO

Percebe-se que a mediação possui um raio maior de abrangência em relação à arbitragem e a conciliação, pois até mesmo os direitos indisponíveis são passíveis de mediação, basta que o acordo seja homologado judicialmente.

Segundo o disposto no art. 3º da Lei de Mediação (13.140/15), pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

A mediação aplica-se a substancial parte dos conflitos (familiares, trabalhistas, societários, religiosos, étnicos, político-partidários, ambientais, etc.) porque, em essência, eles constituem conflitos de longa duração, entre pessoas que deverão manter algum tipo de relacionamento futuro; pode ser utilizada em um ambiente formal para dirimir querelas multimilionárias, ou [...] para solucionar um problema com os vizinhos. (ACLAND, 1993, p. 18).

Uma das características centrais da mediação é a sua flexibilidade procedimental, de forma que é o processo que deve se adequar ao conflito, e não o conflito ao processo. (GABBAY, 2011, p. 25)

[...] ocorre quando conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original. Em vez de isoladamente ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo unilateralmente uma delas, no caso da jurisdição) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida. Na heterocomposição também não há exercício de coerção pelos sujeitos envolvidos. Entretanto pode haver, sim, exercício coercitivo pelo agente exterior ao conflito original – como se passa no caso da jurisdição.” (DELGADO, 2011, pp.1371-1372)

Além disso, a abordagem da mediação possui uma profundidade maior em relação à conciliação, englobando o refazimento do relacionamento entre as partes envolvidas no conflito, como forma de evitar eventuais conflitos futuros.

“o mediador intervém quando os recursos das partes em termos de conhecimento, persuasão e, em alguns casos, violência econômica (greve ou

lockout), não conseguiram que se chegasse a uma solução. Cabe-lhe, então, apresentar algo de novo ou diferente às muitas possibilidades levadas em conta pelas próprias partes, podendo estimular ou mesmo ajudar os próprios interessados para que façam ofertas e propostas com base para chegarem a um acordo. Fica ele diante da necessidade de sugerir soluções para situações consideradas, às vezes, impossíveis.” (AMARAL, 1994, p. 24)

Os caminhos da mediação podem ajudar a recuperar os sentimentos entre as partes; a desfazer das camadas superficiais para serem mais íntegros nos confrontos com o outro (...) A mediação, em uma primeira aproximação, não seria outra coisa do que a realização com o outro dos próprios sentimentos (...) Juntando todos esses sentidos, poderia-se dizer que a mediação é uma possibilidade de poder ter o direito a dizer o que se passa, ou uma procura do próprio ponto de equilíbrio e do ponto de equilíbrio com os outros (...) Os conflitos reais, profundos, vitais, encontram-se no coração, no interior das pessoas. Por isto é preciso procurar acordos interiorizados. (WARAT, 2004, p. 28-29).

Desta forma, Fisher, Kopelman e Schneider (1996, p. 21) asseveram: (...) abandona-se o foco em soluções estáticas e parte-se “*em direção a uma atitude que põe ênfase no poder do desenvolvimento*”. Nela, as diferenças são reconhecidas, aceitas e entendidas como necessárias, não para se imporem umas às outras, mas para construírem a diversidade saudável que produz, aperfeiçoa e traz a paz.

Defendo que a mediação pode ser empregada em qualquer espécie de conflito, diferenciando-se, nesse ponto, da arbitragem. [...] Cheguei à conclusão de que a mediação é cabível em qualquer espécie de conflito, especialmente nos de natureza de Direito de família e, porque não dizer, naqueles em que a outra parte é estatal. [...] No que se refere ao Direito de Família, aos direitos indisponíveis e aos direitos estatais, têm-se apenas alguns regramentos e limites que deverão ser respeitados que não se desconfigurem os princípios básicos que os regulam. (DELGADO, 2003, p.14).

Para Luciane Moessa de Souza (2014, p. 27) o modelo parece adequado para lidar com qualquer tipo de conflito, embora seja mais útil em conflitos de maior grau de complexidade. A mediação revela-se como método ideal para lidar com conflitos complexos e multifacetados, dado seu potencial de lidar com as camadas a eles subjacentes e de trabalhar com múltiplos interesses e necessidades, harmonizando-os e buscando compensações e soluções criativas que maximizem a proteção do conjunto.

Em todo tipo de conflito, que possa ser resolvido por meio do diálogo, é possível utilizar a mediação, que pode versar sobre todo o conflito ou parte dele, tanto para pessoas físicas como jurídicas, a qualquer tempo.

### CAPÍTULO III

#### DIREITOS COLETIVOS OU TRANSINDIVIDUAIS

Os direitos coletivos, também chamados de transindividuais, são aqueles que não se cingem ao âmbito privado, transcendendo-o, mas tampouco confundem-se com interesse público.

Na definição de Teori Zavascki (2014, p.32): “são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente de conflituosidade.”

Os direitos transindividuais, assim denominados por não pertencerem ao indivíduo de forma isolada, dividem-se em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme o parágrafo único do art. 81 da Lei 8.078/90.

Ada Pellegrini Grinover mostra as características que os distinguem mais claramente:

Indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados no meio do caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capaz de transformar conceitos jurídicos estratificados, com a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos. Como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo (GRINOVER, 2008, p. 229).

Além de coletivos e indivisíveis, os direitos coletivos *stricto sensu* têm também como elemento conformador a característica de serem titularizados por grupos, categorias ou classes de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. É exatamente este elemento subjetivo, o principal traço distintivo entre os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos difusos (ABELHA, 2004, p.40).

Os direitos transindividuais são frutos da evolução da sociedade, que exigiu do legislador proteção a bens de natureza coletiva. O Código de Defesa do Consumidor trouxe grande avanço ao classificar esses direitos em difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

## 8. CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS (STRICTU SENSU) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Embora a doutrina tenha chegado a um certo grau de homogeneidade em termos de conceituação de direitos coletivos, considerados direitos transindividuais subjetivamente e indivisíveis em termos objetivos, sua definição sempre foi objeto de dúvida.

Contudo, com o advento do CDC, essa questão foi resolvida na legislação brasileira. O código estabeleceu no art. Art. 81, parágrafo único, categorias de exercício da defesa coletiva de direitos *latu sensu*. São eles: direitos difusos, direitos coletivos (em sentido estrito) e direitos individuais homogêneos.

Pode-se dizer que direito transindividual, também chamado de direito coletivo em sentido amplo, é gênero que abriga três espécies ou categorias, conforme se observa no artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor:

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Na verdade, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos foram conceituados com a finalidade de permitir a efetiva prestação jurisdicional.

Kazuo Watanabe (2005, p.685) leciona que o legislador preferiu defini-los para evitar que dúvidas e discussões doutrinárias, que ainda persistem a respeito dessas categorias jurídicas, possam impedir ou retardar a efetividade da tutela dos interesses ou direitos dos consumidores e das vítimas ou seus sucessores.

## 8.1 DIREITOS DIFUSOS

Assim, tem-se por *direitos difusos* (art. 81, parágrafo único, inciso I do CDC) aqueles transindividuais (metaindividuais, supraindividuais, pertencentes a vários indivíduos), de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas (ou seja, indeterminabilidade dos sujeitos, não há individuação) ligadas por circunstâncias de fato, não existe um vínculo comum de natureza jurídica, v.g., a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar uma multidão incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação jurídica-base (ZANETTI JR, 2020, p.02).

José Carlos Barbosa Moreira assim leciona:

Não pertencem a uma pessoa isolada, nem a um grupo nitidamente delimitado de pessoas (ao contrário do que se dá em situações clássicas como a do condomínio ou a da pluralidade de credores numa única obrigação), mas a uma série indeterminada – e, ao menos para efeitos práticos, de difícil ou impossível determinação -, cujos membros não se ligam necessariamente por vínculo jurídico definido. (MOREIRA, 1984, p. 184)

A indeterminabilidade não é necessariamente absoluta, basta apenas que seja difícil ou irrazoável. Portanto, moradores de pequenas cidades que enfrentam problemas ambientais locais serão considerados indeterminados perante o sistema brasileiro.

## 8.2 DIREITOS COLETIVOS *STRICTO SENSU*

Já os direitos *coletivos Stricto sensu* (art. 81, parágrafo único, inciso II do CDC) foram classificados como direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, frise-se, enquanto grupo, categoria ou classe) ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Nesse particular cabe salientar que essa relação jurídica base pode se dar entre os membros do grupo “*affectio societatis*” ou

pela sua ligação com a “parte contrária”. No primeiro caso tem-se como exemplo os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (ou qualquer associação de profissionais); no segundo, os contribuintes de determinado imposto (ZANETI JR, 2020, p. 03).

Essa relação jurídica básica exigida pode ser comprovada não só pelo vínculo associativo, mas também pela relação com o fornecedor. Nesse sentido, Leonardo Roscoe Bessa ensina:

Não estão necessariamente vinculados ou organizados em torno de entidade associativa (sindicato, associação de consumidores, etc.), pois a relação jurídica base pode ocorrer em relação ao fornecedor (exemplo, contrato padrão de plano de saúde), ou seja, à “parte contrária”, como deixa claro o parágrafo único, II, do artigo 81. (BENJAMIN; MARQUES, BESSA, 2008, p. 386).

Ressalta-se que a relação básica precisa preceder o dano (caráter de anterioridade). No caso da publicidade enganosa, o “vínculo” com a outra parte também ocorreu, mas por dano e não pelo vínculo anterior, configurou-se como um direito difuso e não coletivo *Stricto sensu*.

### 8.3 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Conforme explica Zaneti Júnior (2020, p. 03), o legislador criou ainda uma nova categoria de direitos coletivos, que chamou de *direitos individuais homogêneos*, (artigo 81, parágrafo único, inciso III do CDC). A origem deste tipo de proteção coletiva originou-se do contencioso coletivo de indenização na América do Norte (class actions for damages).

A importância desta categoria é incontestável. “Sem ela não existiria possibilidade de tutela “coletiva” de direitos com natural dimensão coletiva decorrentes da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes”. Portanto, “tal categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva”. “Sem essa expressa

previsão legal, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais estaria vedada”. (ZANETI JR, 2020, p.04).

O CDC define direitos individuais homogêneos como direitos derivados de uma origem comum, ou seja, direitos decorrentes de dano ou ameaça de dano, em que a relação jurídica entre as partes é um *post factum* lesivo.

A fim de evitar divergência na interpretação, transcreve-se a lição de Kazuo Watanabe:

“Origem comum” não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores em um largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a ‘origem comum’ de todos eles (2004, p. 629)

É um direito coletivo em que o objeto da demanda é divisível, de modo que tanto a lesão quanto a satisfação do direito podem alcançar, apenas, um ou alguns dos membros do grupo. Portanto, têm natureza individual, pois a característica principal deste grupo é a divisibilidade do objeto.

Pedro Lenza destaca as seguintes características:

Por seu turno, os interesses individuais homogêneos caracterizam-se por sua divisibilidade plena, na medida em que, além de serem os seus sujeitos determinados, não existe, por regra, qualquer vínculo ou relação jurídica-base ligando-os, sendo que, em realidade, a conexão entre eles decorre de uma origem comum, como, por exemplo, o dano causado à saúde individual de determinados indivíduos, em decorrência da emissão de poluentes no ar por uma indústria. Diante disso, é perfeitamente identificável o prejuízo individual de cada qual, podendo-se dividir (cindir) o interesse, efetivando-se a prestação jurisdicional de maneira correlacionada ao dano particular (2005, p. 76).

Classificados os direitos que poderão ser objeto de judicialização por meio das ações coletivas, resta esclarecer sobre a legitimidade para a representação desses direitos em juízo.

## 9. LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS

A partir da análise do microsistema da tutela coletiva, melhormente, da Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor<sup>16</sup>, verifica-se que os legitimados para a propositura de ações coletivas são: Ministério Público, Defensoria Pública; a União, Estados, os Municípios e o Distrito Federal; autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista ou quaisquer entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos transindividuais, as associações legalmente constituída há pelo menos um ano, cuja finalidade organizacional inclui a defesa dos interesses e direitos transindividuais, dispensada a autorização da Assembleia Geral.

Com a construção do modelo de processo coletivo, a legitimação extraordinária, segundo certa visão doutrinária, passa a ser corriqueira no que se refere às ações coletivas. Com isso, cada dia com mais frequência vem ocorrendo a propositura de ações coletivas, nas quais há manifesta separação do titular do direito lesado (ou em ameaça de lesão) daquele que em nome próprio defende interesse de terceiros. É o que se chama de legitimação extraordinária.

Para Teori Zavascki (2017, p. 70), a legitimidade poderá se dar de forma ordinária ou extraordinária. A legitimidade ordinária irá se configurar quando o autor da ação referir-se aquele que fora originalmente incumbido na tutela desse direito; enquanto a legitimidade extraordinária sucederá quando outrem demandar direito de terceiro em nome próprio, ou seja, quando ocorrer a incumbência de representação do direito postulado.

Em geral, a legitimidade para a causa e para o processo estão identificadas na mesma pessoa. Quando isso ocorre está-se diante da legitimidade ordinária. Porém, ressalta-se que casos há em que aquele que tem legitimidade *ad causam*, ou seja, cuja afirmação de titularidade e legitimidade materiais feitos na inicial é plausível, não é o que, de acordo com o ordenamento jurídico, pode exercitar tal afirmação de direito

---

<sup>16</sup> Art. 5º da Lei 7.347/85 e art. 82 do CDC.

em juízo. Para Luiz Fernando Bellinetti, nesses casos surge a legitimidade extraordinária, que ocorre justamente quando a legitimatio ad causam e ad processum estão dissociadas.” (2000, p. 265).

Mas essa visão, embora tenha amparo na teoria geral do processo civil, que também deve ser utilizada para o modelo processual coletivo, pode gerar um complicador quando as mesmas regras do processo individual são aplicadas ao processo coletivo.

A legitimidade extraordinária encontra algumas restrições por parte da doutrina, em razão de entenderem que, o disposto no artigo 18 do Código de Processo Civil, que impossibilita a atuação do direito de outrem em Juízo, apenas poderia ser utilizada de modo incidental; a regra, seria a legitimidade ordinária. (ZANETI JR., 2010, p. 204).

Com base nessas premissas, Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacaram que:

“A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares” (1988, p. 49-50).

E, mais adiante, acrescentaram que “a visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundido com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos direitos públicos relativos a interesses difusos” (Op. cit., p. 51).

Surgiu então uma nova visão doutrinária acerca do assunto, e como idealizador dessa tese, Luiz Fernando Bellinetti afirma que a concepção tradicional de relação jurídica, que eleva o Direito como uma forma de proteger direitos subjetivos individuais, não é adequada para tratar da tutela jurisdicional coletiva, conduzindo “a *becos sem saída*” (2000, p. 125-132).

Segundo Luiz Fernando Bellinetti, para se compreender devidamente os litígios coletivos, há de ser utilizada de uma outra perspectiva da relação jurídica. Utilizando-se das bases fundamentais de Kelsen, afirma que nas demandas coletivas as relações jurídicas não devem ser vistas sob o aspecto dos interesses subjetivos das partes (entre pessoas), mas apenas entre normas, ou entre os fatos determinados pelas normas. Mais adiante, destaca que “o que se observa é que o ordenamento jurídico impõe um dever jurídico ao indivíduo e aí tem-se delineada a noção kelseniana de relação jurídica” (2000, p. 125-132).

A partir desta concepção de relação jurídica, alguns conceitos ligados ao direito material devem ser modificados, em especial os conceitos de titularidade e legitimidade (ativa e passiva).

Destaca que o conceito de legitimidade também sofre alteração:

A titularidade “não deve ser entendida como o simples posicionamento no polo ativo da relação, com a detenção do direito ‘reflexo’ co-implicado num dever jurídico, mas sim como ‘o poder jurídico de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, quer dizer, o poder de intervir na produção da decisão judicial, isto é, da norma individual através da qual é ordenada a execução da sanção como reação contra o não cumprimento do dever.’ (Revista de Processo n.º 98, 2000, p. 125-132).

Partindo-se da definição de Kelsen, e de sua distinção entre o sujeito de um dever jurídico e o sujeito de um poder jurídico, o autor identifica as ideias de legitimidade passiva e ativa, respectivamente.

Embora o conceito de legitimidade *ad causam* seja um só (tanto na concepção tradicional de relação jurídica como na concepção objetiva de relação jurídica) e pode ser definido como “a *plausibilidade da afirmação de titularidade de legitimidade para agir feita na inicial*” (op. cit.), a titularidade e a legitimidade devem ser entendidas em conformidade com a nova noção de relação jurídica. Como já dito, possuirão a titularidade “aqueles que estiverem vinculados ao ordenamento jurídico” (op. cit.), e legitimidade “aqueles que de acordo com o ordenamento possam influir na criação ou aplicação da norma (legitimidade ativa) ou que estejam sujeitos ao dever jurídico nela estabelecido (legitimidade passiva)” (op. cit.).

Desse modo, na seara do direito material, a titularidade nada mais é do que a vinculação do sujeito (ativo ou passivo) ao ordenamento jurídico; a legitimidade significa o poder conferido pela lei para influir na criação ou aplicação da norma (ativa) ou para sujeitar-se ao dever jurídico nela estabelecido (passiva).

Mas essa nova concepção da relação jurídica não só produz modificações no direito material. No direito processual civil, no que se refere aos interesses coletivos *lato sensu*, essa concepção também gera modificações na configuração das condições da ação.

Para Luiz Fernando Bellinetti, a referida perspectiva é necessária, posto que “o objetivo é a preservação de valores que interessam a um grupo coletivamente e não especificamente a este ou aquele elemento do grupo.” (2000, p. 125-132).

Na concepção que aqui se adota para os interesses coletivos, a legitimidade será sempre ordinária, pois os legitimados são as pessoas indicadas pela norma, ou para o cumprimento do dever jurídico, tratando-se de legitimidade passiva, ou, no caso da legitimidade ativa, para participarem da aplicação ou criação da norma. (BELLINETTI, 2000, p. 125-132).

#### 9.1. CLASSIFICAÇÃO DA LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS

Em relação às ações coletivas, a doutrina não é uníssona quanto à classificação da legitimação pertinente. Dentro desse contexto, basicamente há três correntes:

a) legitimação autônoma para condução do processo - tem como principais propagadores Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. Eles entendem que a dicotomia clássica ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender o direito coletivo, o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. A legitimação é autônoma,

eis que a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo (MENDES, 2012).

A distinção entre legitimidade e o direito de conduzir o processo surge como necessária quando o direito material separa a sua titularidade, retirando este do titular daquele direito e atribuindo-o a um terceiro. Este último tem, então, direito de conduzir o processo versando sobre o direito que não lhe diz respeito (ZANETI JÚNIOR, 2010).

b) legitimação ordinária - das formações sociais decorrente da ampla interpretação do artigo 18 do Código de Processo Civil. Defendida por Ada Pelegrini Grinover e Luiz Fernando Bellinetti, essa teoria leciona que não se trata de substituição processual, pois a atuação dos legitimados se dá em nome próprio, defendendo interesse público, lato sensu, do qual é titular como órgão do Estado, da própria sociedade como um todo. Não importa que existam, eventual e reflexamente, interesses patrimoniais de pessoas ou grupos, vez que a intervenção do legitimado não tem por finalidade a defesa desses eventuais direitos, mas antes sua atuação se dá porque o legislador, naquele momento, entendeu que aqueles direitos interessariam diretamente à própria sociedade, politicamente organizada, como verdadeiros direitos sociais (Mendes, 2012).

Kazuo Watanabe também afirma que nas ações coletivas a legitimação seria ordinária, pensando nas entidades civis (associações) que pretendem defender direitos superindividuais, relacionados aos fins associativos.

c) legitimação extraordinária por substituição processual - defendida por Arruda Alvim e Barbosa Moreira, quando o legitimado age em nome próprio pela específica legitimação que a ordem lhe conferiu, mas os interesses cuja proteção persegue por meio da ação pertencem a terceiros, sejam estes determinados, determináveis ou indeterminados.

Arruda Alvim e Barbosa Moreira defendiam que o sistema poderia aceitar a simples menção de legitimado diverso do titular de direito, ou que a expressa autorização legal, mesmo não sendo reconhecida de forma taxativa, a substituição significaria a abertura para a legitimação extraordinária, esta substituição se daria

independentemente de expressa autorização legal, podendo ser depreendida do todo do ordenamento jurídico (ZANETI JÚNIOR, 2010).

A legitimidade decorre, portanto, no caso das ações coletivas, de uma determinação legal e não de uma qualquer delegação dos sujeitos dos interesses.

## 9.2. LEGITIMIDADE PARA DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS STRICTO SENSU E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

No que pertine à legitimidade ativa para a propositura de ações coletivas, a Lei 4.717/65, em seu art. 1º, *caput*, e a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIII, disciplinam que qualquer cidadão poderá propor ação popular, enquanto ação civil coletiva, que visa anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. Ou seja, a lei concede apenas ao cidadão a legitimidade para a propositura da ação popular.

Já a Lei 7.347/85, em seu art. 5º, possibilitando um leque maior de legitimados ativos para a propositura das ações coletivas, previu que poderão propor ação civil pública: a) o Ministério Público; b) a Defensoria Pública; c) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; d) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e) a associação que, concomitantemente: e.1) 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.

Seguindo a mesma trilha, a Lei 8.078/1990 (CDC), em seu art. 82, definiu que são legitimados ativos e concorrentes para a propositura de ação civil pública: a) o Ministério Público; b) a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; c) 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; d) 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. Parágrafo 1º: O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

As leis infraconstitucionais acima contemplam a denominada legitimidade ativa *concorrente* e *disjuntiva*. *Concorrente*, significa dizer que cada um dos legitimados à propositura da ACP e qualquer deles, sem ordem de preferência, pode propor a ação coletiva. *Disjuntiva*, significa que, não obstante concorrente, cada um dos legitimados atua independentemente da vontade e da autorização dos demais co-legitimados.

Outra ação coletiva é o mandado de segurança coletivo, cujo disciplinamento se encontra na Lei nº 12.016/2019 e no art. 5, LXX, da CF. São legitimados ativos para a propositura de mandado de segurança coletivo: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Luiz Fernando Bellinetti (2000, p. 125-132) entende que este rol de legitimados seria taxativo, já que sustenta decorrer expressamente da Constituição Federal, e, se assim está disciplinado, não incumbe ao intérprete pensar de outra forma. Portanto, para este autor não haveria legitimidade ativa ao Ministério Público para manejar o mandado de segurança coletivo. De outro lado, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2012, p. 690) sustentam que o rol não é taxativo, pois afirmam que se a LACP e a Lei de Ação Popular permitem a defesa dos interesses coletivos por outros instrumentos processuais, não haveria sentido em proibir que, por meio do Mandado de Segurança Coletivo, houvesse a defesa de interesses de massa. Tal conclusão se chega porque se o objetivo é possibilitar a ampliação da proteção desses direitos, não haveria razão alguma em admitir apenas a legitimidade exclusiva neste caso.

A jurisprudência do STF mantém-se tímida a respeito, defendendo a taxatividade do rol dos legitimados à impetração de Mandado de Segurança Coletivo (STF, Pleno, AgRg na Rcl 1.097/PE, rel. Min. Moreira Alves, DJ 12.11.1999, p. 102).

Cabe salientar, outrossim, que, para propor mandado de segurança coletivo, não se exige que a entidade associativa legitimada tenha autorização de seus associados (individual ou por assembleia) para a defesa de interesse coletivo (Súmula 629, STF). Reconhece-se essa legitimidade ainda que o interesse tutelado se refira a parcela da categoria.

Também, a Lei nº 13.300/2016, Lei do Mandado de Injunção Individual e Coletivo, em seu art. 12, prevê o rol dos legitimados ativos para a promoção desta ação, a saber: a) o Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis; b) partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária; c) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial; d) Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Há, ainda, outras ações que fazem parte do processo civil coletivo, nas quais existem legitimados diversos, a saber:

a) alguns autores entendem que as ações de controle de constitucionalidade podem ser vistas como modalidades de tutela coletiva. Há legitimados específicos para ADC's e ADI's (art. 103, e incisos da CF). Nesse sentido, destaca-se a doutrina de Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p. 230-231);

b) tutela coletiva no âmbito eleitoral (Ação de Impugnação de Mandado Eletivo);

c) dissídios coletivos trabalhistas;

d) há doutrinadores que sustentam que a ação penal condenatória é, também, uma ação coletiva; e, que, também o é o *habeas corpus* coletivo;

e) direito penal transindividual (busca a proteção dos bens jurídicos ligados ao meio ambiente, ao direito econômico, ao direito do consumidor, à ordem urbanística etc). Muitas vezes esses bens jurídicos estão ligados à macrocriminalidade, que difere do direito penal básico. Em tais casos podem ensejar a possibilidade de propositura de ação coletiva *ex delicto* para tutelar a responsabilidade civil decorrentes do ato ilícito.

No que pertine a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos o CDC (lei 8.078/90) estipulou expressamente a aplicação do Título III às ações civis públicas da lei 7.347/85, no que for cabível, estendendo a proteção coletiva aos interesses individuais homogêneos (art. 117º do CDC).

Entretanto, discute-se na doutrina e jurisprudência acerca da possibilidade de utilização indistinta da Ação Civil Pública para tutela de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Tal debate é fruto do desajuste processual na defesa da tutela coletiva dos direitos indisponíveis, restringindo-se a utilização da Ação Civil Pública para tutela de direitos divisíveis.

A lei da ação civil pública remete a aplicação, no que couber, dos dispositivos do CDC que, por sua vez, prevê a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, assim entendidos como aqueles que decorrem de origem comum. Nessa mesma linha, a utilização da tutela coletiva para proteção dos interesses individuais homogêneos é de extrema relevância.

A sentença produzida na Ação Civil Pública terá efeitos *erga omnes* com intuito de obstar a propositura de outra ação civil coletiva com o mesmo objeto, beneficiando todo o grupo ou a classe substituída, seja o direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. No caso da Ação Civil Pública, a indivisibilidade ou não do direito torna-se irrelevante para efeitos processuais, uma vez que em caso de procedência da ação, haverá efeitos *erga omnes*.

A Ação Civil Pública prevista na lei 7.913/89, que tutela os direitos individuais homogêneos dos titulares de valores mobiliários e investidores do mercado é defendida quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado. É o caso do Ministério Público, na promoção da tutela de direitos individuais homogêneos.

Em razão da relevância socioeconômica da matéria são tutelados em sede de Ação Civil Pública, com legitimidade do Ministério Público, conforme prevê a lei mencionada acima, os interesses dos investidores de mercados de capitais por serem divisíveis e decorrentes de origem comum são direitos individuais homogêneos. Esta legitimidade que não é exclusiva, tendo em vista que o art. 1º da lei 7.913/89, não pode ser interpretada de forma restritiva e deve, por aplicação extensiva do art. 5º da lei 7.347/85 (o recurso a esse diploma é expressamente admitido pelo art. 3º da lei 7.913/89), ser a ação proposta por uma das pessoas relacionadas no citado dispositivo legal.

Quanto à participação dos legitimados nos procedimentos de mediação. Parte da doutrina assevera que, atuando o legitimado coletivo em defesa de direitos de outrem, não cabe ao ente legitimado a disposição dos direitos materiais, na defesa dos interesses transindividuais em juízo. Esta conclusão parte da premissa de que negociação ou autocomposição importa, necessariamente, na disposição sobre o direito material <sup>17</sup>.

Para Fernanda Tartuce, nas mediações de conflitos coletivos, judicializados ou não, deverá ser permitida a participação de todos os potencialmente interessados, dentre eles: (i) entes públicos (Poder Executivo ou Legislativo) com competências relativas à matéria envolvida no conflito; (ii) entes privados e grupos sociais diretamente afetados; (iii) Ministério Público; (iv) Defensoria Pública, quando houver interesse de vulneráveis; e (v) entidades do terceiro setor representativas que atuem na matéria afeta ao conflito. (TARTUCE, 2017, p. 447).

Todavia, como afirmam Bellinetti e Cardoso (2017, p. 24) isso não impede que certas concessões de ordem procedimental se realizem, a fim de que a tutela jurisdicional possa ser prestada com maior efetividade. Não se deve esquecer, como

---

<sup>17</sup> Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público / Conselho Nacional do Ministério Público. 2. ed. Brasília: CNMP, 2015.

salienta Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 112), que o acesso à ordem jurídica justa só é atingido através do recebimento efetivo da prestação jurisdicional.

## **CAPÍTULO IV**

### **A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS**

#### **10. POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO NOS CONFLITOS COLETIVOS**

Primeiramente deve-se esclarecer que a aplicação da mediação aos conflitos coletivos, pressupõe a transação desses direitos. Na mediação a transação de direitos tem a participação de um terceiro facilitador do diálogo, objetivando a autocomposição, sem a intervenção do judiciário.

A temática da transação dos conflitos coletivos ganha importância a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015 que, aplicado subsidiariamente ao processo coletivo, dá ênfase à autocomposição, mas não resolve, definitivamente, a questão que já, há muito tempo, envolve a doutrina processualista brasileira, sobre a possibilidade ou não de se realizar autocomposição no âmbito coletivo.

Parece importante reafirmar o fato da grande complexidade que singulariza os conflitos coletivos, os quais se desenrolam tanto na esfera administrativa quanto naqueles que foram judicializados. Esses conflitos podem ter origem em processos de licenciamento ambiental, em demarcação de terras, desastres ambientais, disputa por recursos naturais em fronteira, entre outros.

A referida complexidade pode decorrer do fato de que esses conflitos atingem uma diversidade de titulares de direitos no polo ativo e no polo passivo, podendo atingir vários órgãos públicos. Pode também resultar do fato desses conflitos serem multifacetados, atingindo direitos fundamentais que vão de encontro a outros direitos igualmente fundamentais.

No entender de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2006. p. 23), são formas de autocomposição: 1. desistência – renúncia à pretensão; 2. submissão – renúncia à resistência oferecida à pretensão; 3. transação – concessões recíprocas.

Segundo Antonio do Passo Cabral (2016, p. 326) “alguns instrumentos legais permitem uma margem de negociação no que tange ao tempo e o modo de cumprimento das obrigações legais”, de modo a ser possível concluir, em um primeiro momento, pela possibilidade de negociação em sede de interesses coletivos. Essa

margem é visualizada quando se analisa, por exemplo, o TAC -Termo de Ajustamento de Conduta.

Atualmente, a conciliação nas Ações Coletivas é reconhecida como forma eficiente de soluções das questões, seja em sedes ambientais, consumeristas e até mesmo nas Ações Populares.

Entende-se ainda, por conflitos coletivos, as demandas de mediação ou orientação trazidas pela comunidade, seja por meio de uma liderança comunitária, seja pelos demais legitimados para sua defesa, em que são utilizadas as técnicas de mediação e seus princípios (SOUZA, 2009, p. 81).

A justiça tem cedido aos acordos que têm se mostrado, cada vez, mais eficazes na solução das lides que se desenham conflitos coletivos, como Inquéritos Cíveis instaurados pelo Ministério Público e processos administrativos instaurados pelos órgãos ambientais<sup>18</sup>, crimes ambientais de menor potencial ofensivo<sup>19</sup> (transação) e nas ações penais ambientais com pena igual ou inferior a 1(um) ano (suspensão do processo)<sup>20</sup>.

A pertinência relativa à transação em sede de Ação Civil Pública é perfeitamente cabível visto que existem disposições legais que permitem. A exemplo do TAC previsto na Lei da Ação Civil Pública (§ 6º, do artigo 5º) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 201,parágrafo 5º).

Termos de ajustamento de conduta – (TAC), acordos celebrados perante os órgãos ambientais ou junto ao Ministério Público, onde os responsáveis por determinada violação ou ameaça de lesão a algum direito coletivo, seja ambiental, do consumidor, da infância e juventude ou qualquer outro interesse de relevância social, se comprometem a rever e corrigir suas ações e sua política de trabalho.

Geisa Rodrigues, por ocasião da elaboração de sua tese de doutoramento, efetuou ampla pesquisa de campo abrangendo termos de ajustamento de conduta celebrados pelo Ministério Público Federal de setembro de 1992 a julho de 1998 e concluiu:

O exame dos dados colhidos na pesquisa nos permite concluir que a utilização do instituto do termo de ajustamento de conduta pode efetivamente

---

<sup>18</sup> Lei 7.347/85, art. 5º § 6º, Lei 9.605/88, art.72,§ 4º, Dec.6.514/08, art.143.

<sup>19</sup> Lei 9.099/95, art.73.

<sup>20</sup> Lei 9.605, de 1995, art. 89

contribuir para ampliar o acesso à justiça de toda a sociedade. O ajustamento de conduta é uma solução alternativa de conflito eficaz e compatível com os desafios apresentados pela satisfação dos direitos transindividuais.” (2006, p. 294-5). Mais adiante, afirma ela: “Nos compromissos estudados, não vislumbramos a ocorrência de transação indevida. (2006, p. 295).

Visto ser a legitimidade para ação civil pública concorrente e disjuntiva, uma vez que qualquer um dos titulares da ação poderá ingressar em juízo para satisfação do interesse difuso ou coletivo, nada impede que a transação, por qualquer dos legitimados se opere no curso da ação, uma vez que sua homologação importará em título judicial. Porém, estando em curso a discussão acerca do acordo extrajudicial, o Ministério Público sempre atuará como fiscal da lei.

Evidentemente poderá ocorrer discordância por parte dos colegitimados, ou mesmo por parte dos assistentes das partes na transação em ação civil pública ou coletiva. Contudo, nas ações coletivas, verificada a discordância, mesmo depois de homologada a transação, eles poderão impugnar, com o objetivo de suprimir a eficácia da homologação do acordo. Caso o juiz recuse as impugnações e homologue a transação, caberá apelação. Entretanto, em vista das peculiaridades pertinentes à defesa dos interesses transindividuais, poderá o juiz negar homologação ao acordo, por entender que a transação não atende aos interesses da coletividade, e deixar de homologá-la.

Destarte, pode-se afirmar que a legalidade das soluções resultantes de autocomposição nas ações coletivas, se ampara, basicamente, na possibilidade de correção da solução, sendo esta última especialmente relevante para o Ministério Público, caso não tenha participado das soluções em matéria de tutela coletiva (GAVRONSKI, 2010, p. 168-176).

Mesmo que se reconheça o caráter inexorável de determinado direito coletivo em jogo, mantendo intocado seu núcleo duro e construir soluções sobre questões periféricas, como por exemplo “definir prazos, condições, lugar e forma de cumprimento” (SOUZA, 2012, p. 101), não haveria óbice à renúncia de, por exemplo, uma obrigação acessória ou até mesmo principal, se não se referir ao núcleo do dever central. Isso porque não há direitos absolutos, de forma que em caso de colisão de interesses deve haver no espaço de construção do consenso, a conciliação entre eles (BRASIL; RIBAS, 2019, p. 67).

É de se ponderar ainda que, viabilizando as transações, os interesses difusos ou coletivos, pertencentes a todos os integrantes da sociedade ou classe ligada por uma relação jurídica-base, não estariam sendo alienados ou renunciados. Estarão apenas sendo realizados através de um meio mais rápido, com resultados mais efetivos e processualmente mais econômico.

## **11. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NA SEARA COLETIVA**

Ensina Luis Alberto Warat que “no espaço construído pela mediação, a única norma que comanda o processo integrativo entre as partes é a lei da necessidade e não da normatividade”. Dessa forma, não há negação ou disponibilidade de direitos, o que ocorre é a harmonização deles à vista das necessidades e limitações dos envolvidos. (BRASIL; RIBAS, 2019, p. 67).

Recorrendo à mediação deveríamos, a princípio, deixar de lado as principais funções operativas, míticas e políticas do sistema jurídico. Em seu lugar, surge a resolução jurídica dos conflitos que atenda a uma satisfação de todas as partes e que está baseada em uma proposta autorregulada por elas mesmas, com o apoio de um mediador, que colabora na escuta, na interpretação e na transformação. Uma proposta jurídica de resolução de conflitos que escapa do normativismo. (WARAT, 2018, p. 20).

Ainda de acordo com o autor (2001, p. 87) a mediação pode ser usada para tratar conflitos em qualquer área do direito. Nos procedimentos em que se aplica a mediação deve-se deixar de lado o normativismo jurídico, e buscar a satisfação de todas as partes:

A mediação pode se ocupar de qualquer tipo de conflito: comunitário, ecológico, empresarial, escolar, familiar, penal, relacionados ao consumidor, trabalhistas, políticos, de realização dos direitos humanos e da cidadania e de menores em situação de risco etc. (WARAT, 2001, p. 87).

Para Luciane Moessa de Souza (2014, p.25) “há, porém, quem levante dúvidas sobre a possibilidade/adequação em conflitos nos quais as partes estejam em situação desigual, ou que versem sobre direitos indisponíveis.”

Antonio Rodrigues de Freitas Júnior discorda, para ele é precisamente o

mediador que permite o equilíbrio e a justiça:

(...) se relações entre sujeitos constituídos desigualmente não comportassem intervenção mediadora, mediação não teria lugar em nenhum tipo de relação intersubjetiva concreta. Bem ao contrário do que afirmam esses céticos, é precisamente a intervenção direta do mediador no equilíbrio intersubjetivo, por intermédio de técnicas a que se convencionou denominar de “empoderamento”, que permite o tratamento menos desigual na confecção comum de uma pauta reconhecida pelos sujeitos enquanto substancialmente justa e equilibrada. Por outro lado, a dogmática processual predominante, caudatária do enaltecimento do princípio-regra da “ampla defesa” e da “igualdade formal” dos contendores, em lugar de atenuar, tende para o aprofundamento das assimetrias intersubjetivas (2009, p. 524).

Vale lembrar que todo direito subjetivo é um interesse, portanto, protegido pela ordem jurídica. A contrário sensu, nem todo interesse é um direito. Porém, na mediação todo interesse deve ser levado em consideração, mesmo que não seja um direito formal, isso dá uma abrangência maior ao acordo construído na mediação, no sentido de que contempla interesses não abrangidos no processo formal. Contudo, para Luciane Moessa de Souza, na construção do acordo devem ser respeitados os parâmetros legais, verificando se os direitos envolvidos são ou não disponíveis. (SOUZA, 2014, p. 28).

No que concerne à possibilidade de mediação envolvendo direitos indisponíveis, valem aqui as mesmas considerações que já foram feitas na doutrina acerca da celebração de ajustamento de conduta (já que este nada mais é do que modalidade de negociação direta, ou seja, também um meio consensual de solução de conflitos), seja o judicial, seja o extrajudicial: mesmo se tratando de questão posta em juízo, não há possibilidade de transigir sobre o objeto do direito, apenas de definir prazos, condições, lugar e forma de cumprimento, ainda que se utilize o termo “transação” (RODRIGUES, 2006, p.236).

Quanto ao caráter indisponível de determinados direitos, que para muitos é um impeditivo de utilização da mediação nos conflitos coletivos (SOUZA, 2014, p.25), parte da doutrina destaca que:

A mediação pode constituir um extraordinário instrumento de calibração responsável na implementação da agenda da democracia participativa, compondo, por exemplo, um quadro de viabilidade para experimentos análogos aos do chamado orçamento participativo e outros de semelhante inspiração. (FREITAS JR, 2009, p. 526).

Explica Nelson Nery Jr. sobre a possibilidade de transação de direitos indisponíveis:

[...] a indisponibilidade dos direitos não é conceito absoluto, e sim relativo, permitindo que direitos transindividuais possam ser objeto de transação pelos legitimados para sua defesa [...] a negociação da melhor solução por meio do ajustamento é apenas o meio mais rápido e distante de demandas improfícuas e perenizadas, muitas vezes com resultados inferiores, o que semeia uma justiça desmoralizada (NERY, 2015, p. 151 e 155).

Vale lembrar que há previsão expressa no CPC que os órgãos institucionais devem promover de forma consensual a resolução de conflitos (art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC). Além disso, o art. 175 do CPC prevê a possibilidade de mediação extrajudicial por órgãos institucionais. Com efeito, os artigos 32, caput e 33, parágrafo único, da Lei de Mediação (13.140/15) permite, expressamente, não apenas a mediação (inciso II) como a promoção do TAC (inciso III), caso a ação seja promovida pelas pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

Portanto, existindo expressa autorização legislativa para utilização aos direitos de natureza transindividual e indisponíveis, não há óbice quanto a possibilidade de utilização da mediação na seara coletiva, a qual vem, de fato, funcionando como resposta aos anseios de uma tutela coletiva mais eficaz. (SOUZA, 2014, p.27).

O direito brasileiro buscou ainda o respaldo no direito americano, no sistema das ações coletivas, referente às transações ou acordos, visando maior efetividade na solução de controvérsia nos interesses de massa. A legislação norte-americana é clara sobre a possibilidade de realização de acordos nas *class actions*, desde que autorizados (BUENO, 1996, p. 92-151).

Ainda, que, no âmbito da tramitação de uma ação coletiva, poderá se viabilizar por acordo em audiência de conciliação, por meio de termo de acordo negociado pelas partes no contexto da ação, mas fora da audiência e necessariamente limitado ao objeto da demanda e, ainda, mediante compromisso de ajustamento de conduta, negociado pelas partes fora do processo, mas com objeto coincidente ou mais abrangente que o da causa (GAVRONSKI, 2016, p. 351- 358).

Considerando os aspectos expostos, cabe apontar para a mediação como um método de resolução de conflitos mais apropriado para as querelas que abrangem os

conflitos coletivos, de natureza complexa, ressaltando as grandes vantagens em se adotar um caminho que pode proporcionar ganhos mútuos, transformação nos relacionamentos e com grande potencial transformador além da dimensão pedagógica, dentre outros. Essa prática pode proporcionar oportunidades para todos aprenderem a administrar os conflitos de forma positiva, prospectiva e peculiar, trabalhando de forma cooperativa e criativa, com mais capacidade para lidar com as novas questões que vão surgindo na dinâmica social.

### 11.1 MEDIAÇÃO DE DIREITOS E INTERESSES DIFUSOS

Com relação aos direitos difusos, há que se considerar, em primeiro lugar, que os conflitos desta natureza dificilmente envolveriam pessoas físicas em quaisquer de seus polos. Sob o prisma da legitimidade ativa, é certo que, qualquer que seja o ente legitimado que tome a frente da tutela do direito difuso, a parte ideológica sempre será a coletividade indeterminada de sujeitos que são titulares do direito ameaçado ou violado. Mesmo os legitimados coletivos serão, na grande maioria das vezes, pessoas jurídicas, ainda que despersonalizadas. Já sob o prisma passivo, observa-se, na prática, que aqueles que usualmente causam danos a bens jurídicos difusos – o meio ambiente, a ordem urbanística etc. – são pessoas jurídicas, empresas no exercício de determinada atividade comercial.

Em segundo lugar, há que se considerar que as hipóteses de lesão ou ameaça de lesão a direitos difusos costumam ser episódicas, ainda que continuativas no tempo. É o caso de um derramamento de produto tóxico no oceano, de uma contaminação de solo, de um desmatamento de terreno, de construção irregular de certo empreendimento, de venda de determinado produto nocivo à saúde dos consumidores etc. (MERÇON-VARGAS, 2012, p.122-123)

Sarah Merçon Vargas (2012, p.123), em sua tese de doutoramento, afirma que tais contornos de conflitos não indicariam a mediação como técnica adequada para a resolução de controvérsias relativas a direitos difusos, já que um de seus mais aclamados predicados – a restauração do diálogo e da própria relação continuativa – não encontrariam ambiente para operar. Para a autora, a mediação parece não se

afigurar como técnica ordinariamente indicada para a resolução de conflitos relativos a direitos difusos, embora essa afirmação não afaste, em perspectiva, que se possa cogitar do uso de tal técnica em relação a certo conflito dessa natureza, se assim indicarem as peculiaridades do direito material no caso.

Contudo, recentemente, foram realizados alguns programas de mediação extrajudicial em dois famosos casos de desastre ambiental (rompimento das barragens nas cidades de Mariana e Brumadinho-MG)<sup>21</sup> com a participação dos legitimados públicos e das famílias das vítimas, por meio de videoconferência, obtendo grande êxito na resolução das demandas.

A conclusão que se chega é que, mesmo os litígios relativos a direitos difusos podem ser objeto de mediação, quanto às questões que envolvam a reparação de danos a bens jurídicos coletivos, mormente, as pretensões dos legitimados quanto a modo, técnica e prazo a serem observados no cumprimento da obrigação de reparar.

## 11.2 MEDIAÇÃO DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS STRICTO SENSU

Já com relação aos direitos coletivos *stricto sensu* ou em sentido estrito, há que se considerar, em primeiro lugar, que, a despeito de usualmente envolverem apenas pessoas jurídicas, assim como os direitos difusos, o feixe de sujeitos envolvidos pode ser identificado, à vista da relação jurídica base que os une, entre si, ou com a parte contrária (MERÇON-VARGAS, 2012, p.123).

A exigência de que haja um vínculo jurídico entre os membros do grupo ou entre cada membro do grupo e a parte contrária reduz substancialmente o espectro de dispersão dos direitos coletivos *stricto sensu*. Assim, os sujeitos são determinados, em razão deste elemento de coesão que é a necessariedade da relação jurídica base (MERÇON-VARGAS, 2012, p.72).

Para Sarah Merçon Vargas (2012, p.130), a exemplo do que se tratou em relação aos direitos difusos, a mediação de conflitos coletivos *stricto sensu*, encontra

---

<sup>21</sup> Vide Capítulo IV, item 12.4 e 12.5.

óbice no caráter pouco subjetivo da demanda, em razão do regime de legitimação extraordinária.

Essa legitimidade, tratada por Teori Zavascki (2007, p. 76) como autêntica hipótese de legitimidade extraordinária e por Nelson Nery Jr e Rosa Andrade Nery (2015, p. 160-161) como legitimidade autônoma para condução do processo, estende-se para a atuação fora do processo judicial, em razão da expressa previsão legal de instrumentos destinados para instruir (inquérito civil) ou evitar (recomendação e compromisso de ajustamento de conduta) o processo, inclusive, para a identificação de possíveis soluções.

Com efeito, o legitimado coletivo, embora indicado para a tutela de direitos individuais homogêneos, certamente não carrega consigo as angústias, a raiva, os receios e incertezas que possuem os reais titulares dos direitos violados.

Destarte, esse distanciamento emocional dos legitimados, não favorece a utilização da mediação enquanto técnica de resolução de disputas, por não ser possível atender todos os interesses subjetivos dos representados. Há que se excepcionar, no ponto, as hipóteses em que, apesar do tratamento coletivo do conjunto de pretensões individuais, haja oportunidade e conveniência para a realização de sessões de mediação com os indivíduos – e não com o legitimado coletivo – ainda que para resolução de apenas alguns aspectos do conflito.

Os litígios relativos a direitos coletivos *stricto sensu* podem emanar de relações jurídicas continuativas, como é o caso de controvérsias relativas às relações de trabalho ou mesmo de conflitos entre alunos de certa rede de ensino, que pretendam evitar uma inconstitucional alteração da grade curricular.

Entende-se ainda, por conflitos coletivos, as demandas de mediação ou orientação trazidas pela comunidade, seja por meio de uma liderança comunitária, seja pelos demais legitimados para sua defesa, em que são utilizadas as técnicas de mediação e seus princípios (SOUZA, 2009, p. 81).

Nestes casos, a mediação poderia ser considerada uma técnica adequada para a resolução da controvérsia, à luz de argumentos de produção (relação custo benefício), se a análise dos custos envolvidos na realização de sessões de mediação

assim justificasse e de qualidade (produção de melhores resultados), pois a resolução consensual, mormente quando construída pelas próprias partes, tem sempre a tendência de produzir resultados mais consentâneos com as expectativas das partes em litígio. (MERÇON-VARGAS, 2012, p.123-124)

A conclusão a que se chega é que os litígios relativos a direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, podem ser objeto de mediação, sendo possível atender/negociar as pretensões individuais por meio de audiências públicas com os envolvidos, e ainda, com a participação dos legitimados públicos para questões circunscritas à aferição do modo, técnica e prazo.

### 11.3 MEDIAÇÃO DE DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Na legitimidade para defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos tem-se uma situação diversa, pois esses direitos são, por natureza, divisíveis. Sendo que seus titulares podem defender seus direitos em juízo, isoladamente. Nesse caso, a tutela coletiva não é uma necessidade decorrente da natureza dos direitos, mas uma opção legislativa para proporcionar acesso à justiça. Se trata de legitimidade extraordinária típica<sup>22</sup>. Em razão disso, aumentam as limitações do legitimado coletivo.

A limitação se encontra na legitimação extraordinária necessária para que a tutela desses direitos seja feita de forma coletiva o que, em princípio, afastaria a possibilidade de disposição a partir de uma regra elementar, em virtude da qual ao substituto não seria dado transacionar direito de terceiros.

No que pertine aos direitos individuais homogêneos, a grande dificuldade em relação à disponibilidade não está associada à natureza do direito controvertido em si, que usualmente tem cunho patrimonial e, como tal, poderia ser objeto de transação. O problema, portanto, não é de disponibilidade do direito em si considerado, mas de legitimidade para transacionar, sendo certo que se esse mesmo direito fosse tratado sob a perspectiva individual, não haveria nenhuma dificuldade. Apesar disso, é

---

<sup>22</sup> Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr, entendem contrariamente, para ele mesmo nos direitos individuais homogêneos a legitimidade é autônoma para a condução do processo, dado que eles são apenas abstratamente considerados.

preciso registrar que a opção pela mediação como método de solução de conflitos não importa qualquer tipo de disposição por parte do substituto em relação ao direito controvertido de titularidade do substituído. A disponibilidade (ou escolha) aqui é, tão-só, do método de solução de conflito que será utilizado para tutela do direito em litígio (CREMASCO, 2019, p. 16).

As pretensões de satisfação a direitos individuais homogêneos têm sempre uma origem comum, normalmente, atrelada a ocorrência de um mesmo episódio. Com tal configuração, há alta probabilidade de que tais pretensões tenham origem em relação apenas circunstancial, hipótese em que a mediação deixaria de ser recomendada (MERÇON-VARGAS, 2012, p.131).

Como decorrência do próprio sistema legal concebido para a tutela de direitos individuais homogêneos, em especial da regra da coisa julgada *secundum eventum litis*, a transação celebrada no plano coletivo somente poderia vincular os titulares dos direitos individuais se integralmente favorável ou em caso de expressa aquiescência (MERÇON-VARGAS, 2012, p.169).

No âmbito dos conflitos coletivos, muitos dos países que adotam o procedimento da mediação indicam dois mediadores ou mais para a tarefa, sobretudo quando envolve um número alto de envolvidos. Ou, ainda, quando as questões a serem tratadas demandam alguns pontos que poderão ser melhor compreendidas com mediadores de distintas formações acadêmicas, já que na esfera dos conflitos coletivos é de extrema importância o conhecimento dos mediadores acerca dos fenômenos geradores de disputas, que podem atingir várias áreas de conhecimentos científicos.

#### 11.4 MEDIAÇÃO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS

O tema da indisponibilidade dos direitos já foi tratado como verdadeiro “tabu” quando se fala em soluções autocompositivas, mas é preciso atentar para não se apegar a preconceitos e dogmas sem embasamento legal. A indisponibilidade de direitos pode gerar grandes dificuldades na sua delimitação, porém, “há situações que

é totalmente plausível a realização de acordo em relação jurídica de cunho indisponível” (TARTUCE, 2018, p. 39).

No ordenamento jurídico não há um rol sobre quais sejam os direitos indisponíveis ou os disponíveis. Por isso, costuma haver um espaço para que as partes façam ajuste de acordo com seus interesses.

[...] a indisponibilidade não se discrimina. A indisponibilidade e o interesse público prevalente sobre determinado direito vão surgir da interpretação do caso concreto conjugada com a valorização dada pelo legislador. Tanto pode ser indisponível o Direito privado como o Direito público. (TARTUCE, 2019, p.33).

Antes, era considerado impeditivo para a celebração de acordos quando se tratava de direitos indisponíveis. Contudo, a legislação sobre mediação privada (Lei 13.140/15 – Lei de Mediação) traz explicitamente a possibilidade de transação sobre esses direitos. Vejamos:

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.  
§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.  
§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Nos países em que a mediação de conflitos vem sendo utilizada há mais tempo, constata-se a sua utilização em diversas áreas que envolvem direitos indisponíveis, como: saúde, educação e meio ambiente; discussão que se encontra superada. (SOUZA, 2014, p.29). Contudo, ainda existem dúvidas quanto à possibilidade ou efetividade da utilização da mediação em conflitos coletivos que versem sobre direitos indisponíveis. (SOUZA, 2014. p. 25).

Não é absolutamente o caso, porém, de se pensar que pouca liberdade resta às partes no que diz respeito aos direitos indisponíveis, pois: a) o ordenamento jurídico, de ordinário, não esgota as diferentes possibilidades de garantia ou exercício do direito, de modo que as partes podem negociar a forma mais conveniente de cumprir os ditames legais; b) o ordenamento pode ser (e frequentemente é) omissivo em relação a outros parâmetros relevantes para as partes em conflito, os quais podem e devem ser incluídos no acordo, não para substituir, mas para complementar os parâmetros já fornecidos pelo legislador. (SOUZA, 2014, p. 28-29).

Mesmo os autores que consideram a indisponibilidade um entrave para a utilização da mediação, admitem que algumas questões periféricas podem ser resolvidas por meio de mediação.

Conforme apregoa Fernanda Tartuce (2018, p. 40) “é essencial conceber que, sob o manto da indisponibilidade, podem ser encontrados direitos de diferentes matizes”. Existem aspectos que podem ser convencionados consensualmente entre as partes, que não devem ficar de fora de uma eventual tentativa de composição, seja judicial ou extrajudicial.

Luciane Moessa de Souza (2014, p. 28-29) esclarece que, enquanto nos direitos disponíveis a liberdade das partes é absoluta, quando se trata de direitos indisponíveis, os parâmetros legais devem ser levados em conta na construção do acordo.

No que concerne aos conflitos que envolvem direitos indisponíveis, a situação é um pouco diversa. Enquanto, com relação aos direitos disponíveis, a liberdade das partes para levar em conta os critérios legais é absoluta (é perfeitamente possível, por exemplo, que a parte credora de uma indenização por danos materiais a ela renuncie parcialmente ou por inteiro, levando em conta outros parâmetros que são por ela considerados relevantes, que não os parâmetros legais), quando se trata de direitos indisponíveis, os parâmetros legais necessariamente devem ser levados em conta na construção do acordo. (SOUZA, 2014, p. 28).

Gradativamente, os mais clássicos direitos fundamentais, classificados como indisponíveis vêm sendo objeto de transação, como respaldo no sistema de justiça brasileiro. Conforme refere Elton Venturi a possibilidade de transação de direito indisponíveis é libertadora:

A identificação dos direitos fundamentais como disponíveis *prima facie*, apesar de evidentemente controversa, revela-se libertadora, lógica e eficiente para fundamentar a relativização de um exacerbado e persistente paternalismo perceptível no sistema de Justiça brasileiro, que em muitos casos escraviza bem mais do que liberta, retrocede bem mais do que avança a verdadeira proteção dos direitos fundamentais. (VENTURI, 2016, p. 34)

Apenas a “reserva de jurisdição” seria uma barreira à utilização da autocomposição, conforme refere Carlos Alberto de Salles “o *processo judicial é necessário para produção de um efeito jurídico válido*”, “*inviabilizando, dessa maneira, a utilização de mecanismos de consenso*”. (TARTUCE, 2019, p.40).

Importa referir que a indisponibilidade de um direito não implica que apenas judicialmente ele pode ser discutido, ou seja, não há obrigatoriedade da via judicial.

## **12. ESTUDO DE CASOS**

### **12.1 CASO ENVOLVE 135 MIL CONTRATOS DE LINHAS TELEFÔNICAS**

Uma câmara privada de mediação homologada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, obteve um resultado inédito ao mediar o processo de Execução tirado da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, representado pelo Promotor de Justiça Luiz Ambra Neto, contra a Telefônica do Brasil S/A. Foi a primeira vez na história da Justiça paulista que uma ação dessa natureza, ou seja, envolvendo uma empresa privada e o Ministério Público, é solucionada por mediação.

A Ação Civil Pública se referia à disputa judicial de donos de linhas telefônicas que receberam, em 1997, ações da Telesp. A alegação era que a forma de cálculo de distribuição das ações, pelo valor de mercado e não pelo valor patrimonial, era ilegal, fato que foi confirmado pela Justiça, posteriormente.

Em 2010, após a Ação Civil Pública ter transitado em julgado, ou seja, não havendo quaisquer possibilidades de recurso, o Ministério Público de São Paulo deu início ao cumprimento da sentença, que previa uma multa a ser paga pela Telefônica S/A ao Fundo de Direitos Difusos do Estado de São Paulo, no valor de três mil reais por cada um dos contratos inadimplidos pela companhia.

A discussão jurídica em torno da execução da sentença estendeu-se até 2018, quando a Câmara de Mediação Privada deu início à mediação, realizada entre Ministério Público do Estado de São Paulo, por força de indicação judicial.

Concluído recentemente, no ano de 2020, o processo durou vinte e três anos, com todos os recursos esgotados. Os termos que encerram definitivamente a Ação Civil Pública determinam o pagamento de quarenta milhões de reais pela Telefônica

S/A ao Fundo de Direitos Difusos do Ministério Público e encerrou um processo judicial que sobreviveria por, pelo menos, mais dez anos. Esta foi a maior indenização paga em uma ação dessa natureza, envolvendo o Ministério Público do Consumidor.

O mediador responsável pelo caso, Rubens Tilkian, afirmou que o ineditismo dessa mediação gerou resultado positivo tanto para a empresa, que reduziu seus custos com contencioso, quanto para todas as esferas do serviço público, neste caso Justiça e Ministério Público, que foram desonerados e obtiveram um ganho significativo e com máxima eficiência.

Essa mediação é paradigmática, pois evidenciou a possibilidade de se resolver com celeridade e eficiência conflitos envolvendo empresas privadas e o Ministério Público que, muitas vezes, ficam por décadas digladiando na Justiça para, ao final, saírem insatisfeitas com a decisão. Ambas as partes conferiram confiança ao procedimento e respeito ao Judiciário, sendo que, ao final, um importante acordo foi selado beneficiando todos, inclusive a sociedade.

## 12.2. O CASO DO VOO TAM 3054

Em 2007, o voo JJ 3054 da empresa TAM Linhas Aéreas, que saía do Município de Porto Alegre em direção à cidade de São Paulo, ultrapassou o final da pista durante o pouso no Aeroporto de Congonhas, chocando-se com um depósito de cargas pertencente à mesma empresa. O resultado foi a morte de todos os 187 passageiros e tripulantes do avião e de 12 pessoas atingidas no solo, contabilizando o total de 199 vítimas.

Tendo em vista a comoção causada pelo acidente, bem como o grande número de envolvidos, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), iniciou estudos técnicos que viabilizaram um programa de mediação coletiva, com clara inspiração na experiência norte-americana.

No caso de um famoso acidente aéreo com uma aeronave da TAM, foi realizado um programa de mediação extrajudicial, chamado *Câmara de Indenização 3054*, com a participação da Defensoria Pública, do Ministério Público e do PROCON

do Estado de São Paulo, além da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, proporcionando aos familiares das vítimas uma opção em relação à via judicial (MICHEL, 2011, p. 243).

Em apenas 14 meses, o programa contou com cerca de 15 mil atendimentos a beneficiários e seus advogados e resultou na celebração de acordos em 92% dos casos, atendendo 207 familiares de 45 vítimas do acidente. Devido ao grande sucesso de tal iniciativa, realizou-se outro programa nos mesmos moldes por ocasião do acidente aéreo ocorrido com aeronave da Air France em 2009 (MICHEL, 2011, p. 256-257).<sup>23</sup>

### 12.3 VOO AIR FRANCE 447

Em 2009, o voo 447 da empresa Air France, que partiu do Rio de Janeiro em direção a Paris, enfrentou turbulência durante passagem por uma tempestade ao cruzar o Oceano Atlântico. A aeronave desapareceu dos radares brasileiros, tendo sido o seu desaparecimento confirmado no dia seguinte. Cerca de quatro dias após, os primeiros destroços do avião foram localizados e os corpos das vítimas começaram a ser resgatados. Faleceram 228 pessoas no mencionado acidente.

O Ministério Público do Rio de Janeiro lançou o Programa de Indenização 447 (PI 447), que contou com a participação da Fundação PROCON do Estado do Rio de Janeiro e da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, com um regimento interno composto por 51 artigos, levando em conta, na quantificação do cálculo das indenizações, a quantidade de beneficiários da vítima, o grau de parentesco e o nível de dependência econômica (MICHEL, 2011, p. 258-259).

O Programa de Indenização consistiu na criação de um ambiente de caráter não adversarial, com a montagem de um escritório para seu funcionamento, onde as partes deveriam não apenas se sentir detentoras de suas decisões, mas estar efetivamente aptas a estruturar seus acordos. O papel das mediadoras foi de

---

<sup>23</sup> A autora aponta três blocos fundamentais para a criação de qualquer programa de mediação: (a) definição de critérios para determinar quem pode participar do programa; (b) forma de ingresso no programa; (c) desenvolvimento de mecanismos práticos para a condução do programa.

fundamental importância, uma vez que cabia zelar pela estrita observância ao regimento interno e a aplicação dos parâmetros ao caso concreto, bem como pela manutenção do clima positivo e equilibrado que deveria pautar as conversas (ARAÚJO, 2014, p.3-4).

O mediador em sistemas como o PI 447 é de fundamental importância, pois é figura neutra e isenta, que personifica e humaniza o sistema. Receber o familiar com respeito e disponibilidade para acolher os seus sentimentos e, ao mesmo tempo, buscar perceber suas necessidades, muitas vezes manifestadas apenas subliminarmente (ARAÚJO, 2014, p.7).

A opção pelo acordo, consistiu em uma opção não vinculante e não excludente de outras vias de atuação em um sistema extrajudicial de mensuração de reparação de danos, tanto morais quanto materiais, destinado aos familiares das vítimas brasileiras e estrangeiras residentes no Brasil (ARAÚJO, 2014, p.3).

O Programa de Indenização 447 inspirou-se ainda em experiências internacionais, dentre as quais se destaca o *September 11th Compensation Fund* - plano de reparação aos familiares das vítimas dos ataques às Torres Gêmeas em 11 de setembro de 2001.

A negociação foi conduzida pelo Ministério Público do Rio de Janeiro e a indenização foi aceita por 76 parentes de 19 dos 57 brasileiros que estavam no avião. Os valores a serem pagos não foram divulgados.

#### 12.4 O DESASTRE DE BRUMADINHO-MG

O rompimento das barragens de rejeitos de minérios, da Mina Córrego do Feijão, de propriedade da Vale S.A., sucedido em 25 de janeiro de 2019, em Brumadinho/MG, na Região Metropolitana de Belo Horizonte, tido como a maior tragédia humana do País, também alterou, de forma significativa, a vida de milhares de pessoas. Moradias em comunidades rurais, plantios, criações, modos de viver, pequenos comércios e negócios, que sustentavam inúmeras famílias, foram bruscamente afetados ou destruídos.

Com efeito, foram constatadas 259 pessoas mortas e 11 desaparecidas na lama de rejeitos espalhada na natureza em decorrência do rompimento da barragem.

O desalojamento de populações, a evidente destruição ao meio ambiente; além dos danos socioeconômicos e morais à toda região atingida direta ou indiretamente pelos rejeitos. Como consequência, desde o rompimento da barragem, diversas medidas extrajudiciais e judiciais foram adotadas por autoridades federais e estaduais, visando a reparação dos prejuízos (SOUZA; FARIA, 2019, p. 229).

A exemplo do acordo de R\$ 37,68 bilhões celebrado em fevereiro de 2021, que inclui algumas medidas a serem executadas diretamente pela mineradora, enquanto outras ficaram a cargo do governo estadual ou a ser definidas pelos atingidos em conjunto com o Ministério Público Federal, o Ministério Público e a Defensoria Pública do estado de Minas Gerais.

Um acordo histórico e com repercussão mundial, o maior já realizado no Brasil e também na América Latina. Esse foi o resultado da mediação entre a Vale S.A, o governo de Minas Gerais e as instituições públicas, homologado em fevereiro de 2021, em audiência mediada pelo presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Gilson Soares Lemes.

Entre as comunidades atingidas, uma das principais críticas ao acordo de Brumadinho diz respeito à falta de participação popular nas negociações.

## 12.5 O DESASTRE DE MARIANA-MG

Na tarde do dia cinco de novembro de 2015 ocorreu a ruptura da barragem de rejeitos de minério de Fundão, localizada no Complexo Industrial Germano, no município de Mariana, no estado brasileiro de Minas Gerais. Tal barragem era operacionalizada pela empresa Samarco Mineração S.A., que tem como acionistas a empresa anglo-australiana BPH Billiton e a brasileira Vale. Esta ruptura liberou de forma imediata aproximadamente quarenta milhões de metros cúbicos de lama de rejeitos, destruindo e soterrando o Aglomerado Rural Isolado de Bento Rodrigues, onde moravam cerca de 600 pessoas. A lama percorreu 663km pelos rios Gualaxo, do Carmo e, no dia 21 de novembro, alcançou a foz do Rio Doce, em Regência, localizada na cidade de Linhares, no estado do Espírito Santo, desaguando no Oceano Atlântico e se espalhando por 80 km<sup>2</sup> (MANSUR, 2016, p. 32).

Esse é considerado um dos maiores desastres ambientais provocado pelo rompimento de uma barragem de mineração em todo o mundo, tendo como resultado imediato de dezenove pessoas mortas e desaparecidas, mais de 1.200 pessoas sem residência, ao menos 1.469 hectares destruídos. Trinta e cinco cidades de Minas Gerais permaneceram em situação de emergência ou calamidade pública. Sete cidades de Minas Gerais e duas do Espírito Santo pararam a distribuição de água. Quatro cidades do Espírito Santo foram atingidas diretamente por este desastre (Ibidem).

Frente a este desastre, em novembro de 2015, firmou-se o Termo de Compromisso Socioambiental Preliminar proposto pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Ministério Público Federal e Ministério Público do Trabalho à Samarco Mineração S.A., objetivando ações mitigatórias dos impactos do ocorrido sob os municípios capixabas. Após menos de um mês, realizou-se aditivo do termo, ampliando o seu objeto para garantir a adoção de práticas de manutenção de renda e amparo às pessoas que possuíam trabalhos vinculados às correntes de água atingidas pela lama, em especial o Rio Doce (DORNELAS, 2016, p. 349).

Em seguida, destaca-se a Ação Civil Pública que deu origem ao processo de número 0069758-61.2015.4.3400, a qual foi proposta pela Advocacia-Geral da União e pelos órgãos de representação dos estados de Minas Gerais e do Espírito Santo contra a Samarco e sua acionistas, Vale e BHP Billiton, ainda em novembro de 2015, dando origem ao Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta assinado em março de 2016, que pôs fim a ação e a outras com o mesmo objeto e que estivessem em curso ou que viessem a ser propostas. Este acordo estabeleceu programas socioeconômicos e socioambientais a serem desenvolvidos e executados por uma fundação de direito privado, chamada atualmente de Fundação Renova2, formada pela Samarco e suas acionistas, constando como o orçamento total para a realização de todos os danos provocados o valor de R\$ 20 bilhões (DORNELAS, 2016, p. 351).

Tal acordo foi intensamente criticado pelos movimentos sociais e por órgãos públicos, destacando-se o Ministério Público Federal, especialmente quanto a ausência de participação das populações atingidas, movimentos sociais e de órgãos como o Ministério Público e a Defensoria Pública na sua formação e idealização, além do caráter excessivamente genérico da proposta, tendo em vista que nenhum valor ou prazo para a reparação e indenização foi fixado no documento. Além disso,

questiona-se sobre o limite objetivo dos R\$ 20 bilhões, como se alcançou tal número e como se procederá se os valores para a tutela efetiva de direitos ultrapassá-lo.

Mesmo com todas as críticas, a homologação do referido acordo ocorreu em 5 de maio de 2016 pela 1ª Região do Tribunal Regional Federal. O Ministério Público Federal recorreu da referida decisão da homologação e no dia 30 de junho de 2016 o Superior Tribunal de Justiça deferiu tal recurso. Contudo, o TAC – Termo de Ajustamento de Conduta - continua em vigor, tendo em vista que o artigo 9º da Lei da Ação Civil Pública possibilita que a eficácia do TAC se dê a partir do momento em que o órgão público legitimado toma o compromisso, caso não seja inserida uma cláusula no acordo que a module (MAZZILLI, 2005, p. 16).

O acordo mal sucedido, gerou, por exemplo, a nota de repúdio divulgada pelo Fórum Capixaba em Defesa da Bacia do Rio Doce, o qual foi formado em novembro de 2015 por mais de 50 entidades diferentes, como grupos de pesquisa, movimentos sociais, organizações não governamentais, dentre outros. Ainda em reprimenda à homologação do acordo, no dia 13 de maio de 2016, foi enviada uma denúncia a quatro relatores especiais das Organizações das Nações Unidas (ONU), além do presidente do Grupo de Trabalho de Empresas e Direitos Humanos.

Passados quase seis anos do rompimento da barragem da mineradora Samarco, mais de 80 mil demandas judiciais ainda estão na fila aguardando apreciação.

No final de julho de 2021, uma carta de premissas foi pactuada por todas as partes envolvidas. A assinatura do documento se deu em um encontro presidido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Luiz Fux, também presidente do CNJ.

Dispondo-se em ouvir a população, o CNJ realizou audiências públicas, nas quais foram levantados problemas vigentes junto às comunidades atingidas. Que ocorreram por meio da plataforma virtual Cisco Webex, com transmissão pelo canal do CNJ na rede social YouTube. Os atingidos e os especialistas apresentaram denúncias e propostas de mecanismos efetivos para a elaboração do novo acordo para a reparação dos danos.

Um grande passo na história da mediação coletiva, a fim de oportunizar a participação de um grande número de envolvidos diretamente no conflito, com objetivo de ouvir a população e obter uma maior pacificação social dentro dessa negociação.

### 13. LIMITES DA NEGOCIAÇÃO E MEDIAÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS

Normalmente, na autocomposição, os titulares de direitos ou interesses têm possibilidade de negociar diretamente ou com a participação de um terceiro (mediador). Já na tutela coletiva, ou melhor, na proteção jurídica dos direitos coletivos ou ainda, na proteção coletiva dos direitos individuais, o legitimado atua como autêntico negociador, compondo, diretamente com o responsável pela lesão ou ameaça, a solução jurídica destinada a assegurar efetividade aos direitos em questão.

O legitimado, atua em nome próprio na defesa de direitos que pertencem a um agrupamento humano de titulares de direito (pessoas indeterminadas, comunidade, coletividade ou grupo de pessoas – art. 81, parágrafo único, I e II, do CDC) como não podem ir a juízo, em razão da dispersão, esses grupos, de regra, não dispõem de condições de negociar seus direitos coletivamente.

Como não são titulares dos direitos que são objetos da composição e, ainda assim, atuam para viabilizá-la sem a intervenção do Poder Judiciário. É natural, assim, que haja limites a essa sua atuação. Porém, é importante que se construa um modelo de negociação próprio sobre os mecanismos autocompositivos, principalmente sobre a negociação e a mediação para a atuação dos legitimados em conflitos coletivos, a exemplo do Ministério Público nos compromissos de ajustamento de conduta.

A liberdade do órgão público tomador do compromisso seria estritamente para especificar a forma pela qual se darão as medidas corretivas e o tempo, este o mais exíguo possível. As especificações de modo, tempo e lugar devem ser adequadas (proporcionais) e suficientes à tutela dos direitos coletivos protegidos, sendo passíveis de questionamento judicial em caso contrário, e ressalvando que deve abarcar a totalidade das medidas necessárias à reparação do bem lesado ou ao afastamento do risco do bem jurídico de natureza difusa ou coletiva (GAVRONSKI, 2010, 403-418).

Pode-se concluir que o legitimado não tem espaço para transigir sobre o bem jurídico tutelado. A possibilidade de transação encontra limite no resguardo integral do bem jurídico coletivo ameaçado ou lesionado. Contudo, todos os demais aspectos relativos à forma, técnica e prazo de reparação podem e devem ser negociados.

### 13.1. AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O advento da Lei 13.964/19, denominada de “Pacote Anticrime”, visando maior celeridade e eficácia, trouxe novas perspectivas para a tutela dos interesses transindividuais, com a inserção de técnicas não adversariais. O parágrafo 1º do artigo 17 da lei, trouxe a seguinte redação: *“As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta lei”*.

Em que pese, porém, o parágrafo 1º do artigo 17 tenha sofrido alteração em sua redação, permitindo a transação, diversos outros dispositivos, instrumentalizadores daquela possibilidade, viriam a sofrer veto por parte do presidente da República — mais especificamente, o caput e os parágrafos 1º a 5º do artigo 17-A da Lei 8.429, alterados pelo artigo 6º da Lei n. 13.964/2019 - ou seja, a despeito da positivação que autoriza a transação em atos de improbidade administrativa, os vetos alijaram partes importantes da nova lei, e acabou produzindo como efeito colateral a eliminação dos critérios legais para formalização do acordo.

Eis então que surge a dúvida a respeito de se, tendo presente que a possibilidade de transação prevista no artigo 17, parágrafo 1º, se dá “nos termos desta lei”, a eliminação dos tais termos por força dos referidos vetos teria o condão de esvaziar, na prática, a possibilidade de ajuste. Tem-se confiança de que a resposta é negativa (MUDROVITSCH; NÓBREGA, 2020, p.08).

Isso porque, o art. 190 do Código de Processo Civil (aplicável ao procedimento especial da Lei de Improbidade) favorece o entendimento de que competirá às partes fornecer os critérios que não foram dados pelo legislador, por essa razão, não se vislumbra prejuízo real advindo do veto, no que concerne à forma da transação.

Por outro lado, a Resolução 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público apresenta a possibilidade do Ministério Público firmar termo de ajustamento de conduta– TAC.

Destarte, entende-se possível transação ampla e irrestrita em caso de improbidade administrativa, utilizando-se métodos consensuais para a efetiva tutela dos interesses transindividuais, como é o caso da mediação. Sendo admissível celebrar acordo com o réu, tanto na fase extrajudicial (inquérito civil ou procedimento preparatório) e também no curso da ação civil pública de improbidade administrativa, como alternativa nitidamente negocial resolutive, o que abriria uma janela para a

aplicação da mediação e outro método de autocomposição na seara do patrimônio público.

### 13.2. AUTOCOMPOSIÇÃO NA SEARA CRIMINAL

O fomento a iniciativas consensuais decididamente se instalou em todas as áreas jurídicas. Mesmo na seara criminal - espaço em que alguns poderiam identificar tabus impeditivos - há tempos vem-se abordando o conflito de forma mais abrangente, sendo estimulada a adoção de mecanismos apropriados à sua abordagem (TARTUCE, 2019, p. 12).

Aprofundando essa tendência, a lei 13.964/19 – ou "pacote anticrime" - reforçou diversas iniciativas "despenalizadoras". A referida lei, além de acrescentar ao Código de Processo Penal (art. 28 A) a possibilidade de acordos em demandas sobre improbidade administrativa, autoriza a celebração de acordo de não persecução penal.

Em tema de autonomia dos legitimados e abertura à solução consensual em direitos transindividuais, o acordo de não persecução penal se destaca como instrumento pioneiro: o consenso entre as partes se estabelece em um ambiente de coparticipação racional, mediante vantagens recíprocas que concorrem para a aceitabilidade no cumprimento da medida mais efetiva; tal sentimento eleva o senso de autorresponsabilidade e comprometimento com o acordo, atributos que reforçam a confiança no seu cumprimento integral (CUNHA, 2020, p. 128).

Desta feita, se vislumbra possível a aplicação da mediação, tanto na seara administrativa como judicial, haja vista a autorização legislativa para a composição civil e penal.

## 14. A INSUFICIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO COLETIVA

Há previsão expressa no CPC que os órgãos institucionais devem promover de forma consensual a resolução de conflitos (art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC). Além disso, o art. 175 do CPC prevê a possibilidade de mediação extrajudicial por órgãos

institucionais. Com efeito, o art. 1º da Lei nº 13.140/2015 – Lei de Mediação - indica ainda, como seu objeto, “autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública”.

No entanto, essa norma não cuida da mediação de conflitos coletivos. Mesmo quando um conflito particular envolver várias pessoas, não se estará necessariamente diante de um conflito coletivo (MANCUSO, 2012, p. 116) A expressão legal empregada “no âmbito da Administração Pública” refere-se ao Executivo.

Como se vê, o processo civil brasileiro, com base no CPC, não foi pensado para a tutela coletiva. Por sua vez, a Lei da Mediação só regulamentou especificamente a mediação de conflitos individuais (controvérsias entre particulares) e de conflitos coletivos quando envolver órgãos e entidades da Administração Pública ou particular e entidade pública. Porém, as normas do CPC (assim como as da Lei da Mediação) “não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais.”

Seguindo a nova concepção de relação jurídica, desenhada por Luiz Fernando Bellinetti (2000, p.123), e já trazida alhures, aconselha-se que o legislador infraconstitucional crie e implemente regras gerais para disciplinar as ações coletivas, com normas e princípios próprios, totalmente desvinculadas de conceitos e institutos inadequados à solução de problemas hoje enfrentados pela comunidade jurídica. Talvez um Código de Processo Civil Coletivo que discipline as ações que cuidam de interesses transindividuais.

Embora isso pareça estar longe de ser concretizado, não se pode negar que essa nova concepção de relação jurídica para o enfrentamento das ações coletivas pode e deve ser usada pelo intérprete da norma, surge a necessidade de releitura das disciplinas que usam a legislação processual como fonte, primária ou subsidiária, para que se possa adaptá-las a essa nova realidade, principalmente porque há anos dispõe-se de um microsistema ou minissistema de processos coletivos, o qual é basicamente constituído pela Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), pelas disposições processuais do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/80) e Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65).

### 13.1 NORMAS PARA APRIMORAR AÇÕES COLETIVAS

O Plenário do Conselho Nacional de Justiça aprovou dois atos normativos para aprimorar a atuação do Judiciário nas ações de tutela de direitos coletivos e difusos. As duas normas tiveram origem no grupo de trabalho instituído pela Portaria CNJ nº 152/2019.

A resolução nº 339/2020 cria o Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas (NAC), os Núcleos de Ações Coletivas (NACs) e os cadastros de ações coletivas nos Tribunais para que haja um padrão nacional, no qual os tribunais mobilizem os respectivos magistrados, servidores e sujeitos processuais na busca pela eficácia no julgamento das ações coletivas, uniformizando a gestão dos procedimentos para alcançar efetividade processual e decisões judiciais e assegurar a ampla divulgação da existência de demandas coletivas.

O segundo ato traz sugestões a serem seguidas na gestão das ações coletivas no Poder Judiciário. A recomendação destaca que os juízes, Ministério Público, a Defensoria Pública e outros operadores do Direito devem priorizar a conciliação de conflitos nas ações coletivas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi realizado com o fito de apresentar possibilidades e limitações para aplicação da mediação no âmbito dos conflitos coletivos. Para atingir tal objetivo, em primeiro lugar, tratou-se da mediação, à luz do Acesso à Justiça.

No atual estágio de desenvolvimento do movimento de acesso à justiça, a face prestacional da garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional deve ser interpretada de forma ampla, para abarcar também as técnicas extrajudiciais, como é o caso da mediação.

O direito de acesso ao judiciário, pilar fundamental do Estado de Direito, deixou de ser um direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso à ordem jurídica justa, de preferência, sem passagem pelos tribunais.

Apesar do acesso à justiça ser dotado da qualidade de direito constitucionalmente assegurado, sua concretização ainda está longe de ser satisfatória e, considerando-se a evolução do país em termos econômicos, sociais e até mesmo jurídicos.

Enquanto o Código de Processo Civil de 1973 entendia o processo e o procedimento como normas de ordem pública, necessários e inalteráveis pelas partes e pelo próprio juiz, o Código de Processo Civil de 2015, a partir da Lei nº 13.105/2015, entende que as partes e o juiz podem escolher o procedimento que mais se ajuste à solução do litígio, de acordo com sua capacidade de prover a adequada solução.

Se reconhece um modelo denominado de Justiça Multiportas, em que se entende não haver uma técnica principal de resolução de conflitos, mas, sim, que cada fórmula pode ser mais ou menos oportuna se consideradas as características concretas do litígio. Logo, não são meros meios alternativos de tutela, meios subsidiários, mas sim, os mais adequados ao caso.

Tais mecanismos não foram desenvolvidos recentemente, pois sempre permearam a história da humanidade. Destaca-se apenas que, com essas modificações na legislação, voltaram a ser entendidas como meios legítimos de solução de conflitos. Percebe-se a força deste novo paradigma de justiça ao se

enxergar que a Lei de Mediação, a Lei nº 13.140/015, foi promulgada apenas três meses após o Código de Processo, criando normas específicas para direcionar o uso de tais técnicas.

Assim, a mediação, utilizada ao longo da história como método de pacificação social e integração, voltou ao cenário jurídico brasileiro, como uma importante forma de resolução de controvérsias, e visa facilitar o acesso à justiça, tendo em vista que os próprios envolvidos podem administrar ou dirimir seus conflitos.

Verificou-se ainda, que a mediação possui um raio de abrangência maior, pois até mesmo os direitos indisponíveis são passíveis de ser submetidos à mediação, bastando que o acordo seja homologado judicialmente.

Após, foram analisados, sinteticamente e objetivamente, os aspectos do processo coletivo brasileiro, que tem pertinência no objeto de estudo. Este é caracterizado como o que tem como objeto um direito coletivo *lato sensu*. A ação coletiva, objeto deste trabalho, é uma demanda que origina um processo coletivo e tem como exemplos, dentre outras: a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), a ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92) e as ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos (arts. 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor).

O próprio reconhecimento da tutela de direitos coletivo *lato sensu*, ou seja, dos direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos, pode ser entendida como uma fase de desenvolvimento da percepção do acesso à justiça. Assim, mesmo que a modificação do Código de Processo Civil tenha se dado principalmente em relação aos direitos individuais, não há impedimentos para sua aplicação aos direitos coletivos *lato sensu*, tendo em vista que o cerceamento da efetivação da tutela de tais direitos por outros meios, que não os tradicionais, seria inconstitucional.

Ainda, foram abordadas as possibilidades e limitações da autocomposição nos conflitos coletivos. O cerne da discussão sobre a autocomposição desses conflitos cinge-se à ideia de que existem direitos que não admitem composição.

Apesar da tradicional indisponibilidade material relacionada aos direitos coletivos, sempre operou como imposição de cláusula de reserva ao Poder Judiciário, como se somente por meio da intervenção judicial pudesse haver resolução de conflitos dessa natureza, porém, se verificou que nos conflitos coletivos há certa margem quanto a possibilidade de transação.

A análise do texto legal, que dispõe sobre a mediação e legitimados nas ações coletivas, autoriza a conclusão de que os órgãos públicos legitimados à tutela coletiva possuem legitimidade e capacidade para promover a autocomposição de conflitos coletivos, inclusive extrajudicialmente, como é o caso do compromisso de ajustamento de conduta.

Mesmo que se reconheça o caráter indisponível de determinado direito coletivo, é possível construir soluções sobre questões periféricas, como por exemplo definir prazos, condições, lugar e forma de cumprimento.

Cediço que a mediação não deve ser utilizada para a generalidade de casos. Tal conduta equivocada levaria a uma falsa esperança em mais uma forma de solução de conflitos que não tem o condão de se desincumbir, satisfatoriamente, de certos tipos de litígios.

Observou-se, no presente estudo, que a viabilidade de transação de direitos coletivos encontra limite apenas no resguardo integral do bem jurídico coletivo ameaçado ou lesionado. Todos os demais aspectos relativos à forma, técnica e prazo de reparação podem e devem ser negociados. Importa ressaltar ainda, que os custos e a duração de um processo judicial são, muitas vezes, desproporcionais ao litígio, sendo mais razoável a utilização da mediação.

Ao analisar o tema, percebe-se a necessidade de adaptar os institutos existentes às ações coletivas ou criar novos, compatíveis com as novas exigências, repensar o tema da legitimação para agir, no intuito de fazer surgir um meio mais adequado, finalmente fazer uma releitura do novo papel do juiz, no que tange às ações que tutelam interesses coletivos.

Considerando que a grande complexidade dos conflitos coletivos requer a utilização de dispositivos de prevenção e medidas apropriadas para a efetivação de novos rumos para a resolução das questões enfrentadas, foi apontada a mediação como um método apropriado para tratar de tais impasses.

Para contextualizar o escopo da mediação, foram trazidos alguns estudos de casos, onde foram aplicados os institutos da conciliação e da mediação, ressaltando os seus aspectos positivos que podem se desdobrar em caminhos muito proveitosos quando são bem administrados e utilizados para o bem geral de todos os envolvidos.

A realização de mediação por meio virtual, nos casos de maior repercussão nacional, como o rompimento das barragens de Brumadinho e Mariana em Minas Gerais, denota-se um esforço do judiciário em atender as demandas que envolvam conflitos coletivos com maior eficiência e agilidade.

Corroborando a afirmação quanto a insuficiência de mecanismos legislativos que permitam a solução adequada dos conflitos coletivos, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça, recentemente, editou atos normativos buscando maior eficácia no julgamento das ações coletivas.

A resolução nº 339 de 2020 que cria o Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas (NAC), os Núcleos de Ações Coletivas (NACs) e os cadastros de ações coletivas nos Tribunais. E, a Recomendação Nº 76 de 2020, que dispõe sobre recomendações a serem seguidas na gestão dos processos, em termos de ações coletivas, no âmbito do Poder Judiciário.

Os atos normativos buscam aprimorar atuação do Judiciário nas ações de tutela de direitos coletivos e difusos, para que haja um padrão nacional, no qual os tribunais mobilizem os respectivos magistrados, servidores e sujeitos processuais, uniformizando a gestão dos procedimentos, assegurando a ampla divulgação da existência de demandas coletivas, para alcançar efetividade processual e promover o acesso à justiça.

Não se pode perder de vista que o Direito é uma ciência e, como tal, não pode se prender a regras ou mecanismos estanques, que não correspondem às novas

exigências da sociedade que está sempre se reorganizando. Daí a necessidade de rever alguns institutos jurídicos do processo coletivo, adaptá-los às novas necessidades sociais, por vezes implementando meios tecnológicos, que vão se desenhando à medida que vão surgindo novas necessidades.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. Ação civil pública e meio ambiente. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 40.

\_\_\_\_\_. Manual de direito processual civil, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVIM, Arruda. Princípios fundamentais y formativos del procedimiento civil brasileño. in Revista de processo, nº 38, 1985, p .92.

ALMEIDA, Tânia. Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes / Coordenadoras Tania Almeida, Samantha Pelajo e Eva Jonathan – Salvador. Ed. JusPodvm, 2016.

AMARAL, Lídia Miranda de Lima. Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil. São Paulo: LTr, 1994. p. 24

ANNONI, Danielle. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília – DF, 2008, p. 72-86. O movimento em prol do Acesso à Justiça no Brasil e a construção de uma democracia pluralista. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/03\\_517.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/03_517.pdf) Acesso em 19 setembro de 2021.

ANNUNZIATO, Camila Bonin. O acesso à Justiça no Brasil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 149, jun. 2016. Disponível em: < [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-acesso-a-justica-no-brasil/#\\_ftn7](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-acesso-a-justica-no-brasil/#_ftn7)>. Acesso em out. 2021.

ARAUJO, Nádia de. Um exemplo brasileiro do uso da mediação em eventos de grande impacto: O Programa de Indenização do voo 447. Artigo publicado na Revista de Direito do Consumidor, vol.91/2014, p. 337, Jan/2014. Disponível em: <http://www.pixfolio.com.br/arg/1405350495.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2021.

ARMELIN, Donaldo. O acesso à justiça. in Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, vol. 31, 1989, p. 172.

ÁVILA, Eliedite Matos. Mediação familiar: apresentação de um modelo canadense adaptado à realidade brasileira. Disponível em: > <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/166.pdf> < Acesso em 12 mar. 2021. p. 03

BACELLAR, Roberto Portugal. Técnicas de Mediação para Magistrados. Curitiba: Ed. Juruá, 1999.

\_\_\_\_\_. Juizados Especiais. A nova mediação paraprocessual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003

\_\_\_\_\_. Mediação e arbitragem. Coleção saberes do Direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBUGIANI, Fernando Augusto Sormani; BELLINETTI, Luiz Fernando. A legitimidade democrática do Ministério Público brasileiro para a tutela de interesses coletivo. In Revista de Processo – ano 43, vol. 277, março/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890. Organiza a Justiça no Distrito Federal. 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 mar 2021.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações Coletivas - Um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro - A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. Revista de Processo, São Paulo, v. 98, 2000, p. 125-132.

\_\_\_\_\_. A Legitimidade Ativa para Ações Visando a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos. Scientia Iuris (UEL), Londrina, v. 7/8, p. 157-164, 2004.

\_\_\_\_\_. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: Luiz Guilherme Marinoni. (Org.). Estudos de Direito Processual Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 666-671.

BELLINETTI, Luiz Fernando. CARDOSO, Carolina Dorta. A Possibilidade de Adoção dos Negócios Jurídicos Processuais Em Ações Coletivas. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/1970/pdf>. Acesso em setembro de 2021.

BELLINETTI, Luiz Fernando. NOBLE, Rafaela Almeida. Mediação como Política Pública de Acesso à Justiça. I Encontro Virtual do CONPEDI. 2020, pg. 75-95. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/ag5bl345/2777dh1782bT1yQ2.pdf>

BELLINETTI, Luiz Fernando. NOBLE, Rafaela Almeida. Mediação de Direitos Coletivos. II Encontro Virtual do CONPEDI. 2020. p. 96-112. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/nl6180k3/2i8uuq04>

BELLINETTI, Luiz Fernando. NOBLE, Rafaela Almeida. O Princípio da Autonomia Privada da Vontade e a Ascensão do Direito de Autodeterminação. III Encontro Virtual do CONPEDI. 2021. p. 176-192. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/276gsltp/8mr2e16s>

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRAGA NETO, Adolfo. Revista de arbitragem e mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. Alguns Aspectos Relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na Prestação Jurisdicional. Coordenação – Ada Pellgrini Grinover. Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Editora Atlas. São Paulo: 2007.

\_\_\_\_\_. Mediação Empresarial – experiências brasileiras” – Editora CLA - 2019.

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo. RIBAS, Lídia Maria. Mediação de Conflitos Coletivos: Adequando o Acesso à Justiça aos Conflitos Pós-Modernos. Brasil: Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, 2019. v. 19, n. 35. Disponível em: <https://orcid.org/0000-0001-5746-1324>. Acesso em 04/09/2021.

BUENO, Cássio Scarpinella. As Class Actions Norte-Americanas e as Ações Coletivas Brasileiras: Pontos para uma Reflexão Conjunta. Publicado originalmente na Revista de Processo, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, páginas 92- 151. Disponível em: <http://scarpinellabueno.com> › images › textos-pdf. Acesso em 10/10/2021.

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

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação nos conflitos & direito de família. Curitiba: Juruá, 2006. p. 31

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. SUTER, José Ricardo. Mediação e conciliação como meios de resolução de conflitos e acesso à justiça. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI. 5., 2016, Florianópolis. Anais [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. SUTER, José Ricardo. A Mediação como Instrumento Fortalecedor do Acesso à Justiça e da Democracia na Resolução de Conflitos Familiares. Scientia Iuris, Londrina, v. 21, n. 2, p. 237-261, jul. 2017.

CALERIA, J. P.; ROJAS, J. A. Mediación obligatoria y audiencia preliminar. Buenos Aires: Rubinzal-Culsoni Editores, 1998, p. 10

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988. p. 07-73.

CAPPELLETTI, Mauro. Os Métodos Alternativos de solução de conflito no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo, São Paulo, n. 74, 1994. p. 83-96.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Reimpresso: 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. A crise do processo e os meios alternativos para a solução de controvérsias. In Revista de Processo, nº 56, 1989, p. 95.

CASTELAR, A., org. Judiciário e economia no Brasil [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. Disponível em <https://static.scielo.org/scielobooks/zz9q9/pdf/castelar-9788579820199.pdf>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2006. p. 23.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CREMASCO, Suzana Santi. Arbitragens coletivas no Brasil: algumas reflexões em torno da arbitrabilidade objetiva e da disponibilidade do direito. JUSBRASIL, 2019. Disponível em: <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/713499255/arbitragens-coletivas-no-brasil-algumas-reflexoes-em-torno-da-arbitrabilidade-objetiva-e-da-disponibilidade-do-direito>. Acesso: 11 de maio de 2021.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 128.

DELGADO, José. Constitucionalidade da mediação. In Mediação: um projeto inovador. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.1371-1372;

DIAS, Maria Tereza Fonseca (coord.) Mediação, cidadania e emancipação social: a experiência da implantação do centro de mediação e cidadania da UFOP e outros ensaios. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DIDDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm. 2016. v.1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 118-119

DINAMARCO, Pedro da Silva. Ação civil pública. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 68;

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil, 22. Ed. Atlas, 2019. p. 247. Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. p. 140.

DORNELAS, Rafaela Silva. et. al. Ações Cíveis Públicas e Termos de Ajustamento de Conduta no caso do desastre ambiental da Samarco: considerações a partir do Observatório de Ações Judiciais. In: MILANEZ, Bruno; LOSEKANN, Cristiana (Orgs.). Desastre no Vale do Rio Doce: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição. Rio de Janeiro: Folio Digital: Letra e Imagem, p. 339-372, 2016.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia. In: PANDOLFI, Dulce Chaves et al. Cidadania, Justiça e Violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p.61-76.

ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública, 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FARIA, JOSÉ EDUARDO. Direitos humanos e globalização econômica: Notas para uma discussão, 1997. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8994>. Acesso em 06.12.2021.

\_\_\_\_\_. O Estado e o direito depois da crise. 2. ed. (Série direito, desenvolvimento e justiça: direito em debate). Edição do Kindle. São Paulo: Saraiva, 2017.

FELÍCIO, Raquel de Souza. A Mediação como meio de Conciliação em Conflitos Coletivos do Trabalho, Sob a luz do Novo CPC. Capes, 2016.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. Arbitragem: legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional. São Paulo: LTr, 1999.

\_\_\_\_\_. Comentários à novíssima reforma do CPC: lei 10.444, de 07 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Júlio Olivé. Mediação e Solução de Conflitos: Teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 22.

FREITAS JÚNIOR, Conflitos de justiça e limites da mediação para a difusão da cultura da paz. In: SALLES, Carlos Alberto (Coord.). As grandes transformações do Processo Civil brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 509-534.

GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação e Judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. 2011. Doutorado. Universidade de São Paulo. Programa de pós-graduação em Direito. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/>. Acesso em 28 de abril de 2021.

GARBELLINI, Luís Henrique. Acesso à Justiça. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2911, 21 jun. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19379>>. Acesso em: 09 mar. 2021.

GARCEZ, José Maria Rossani. Negociação. ADRS. Mediação, conciliação e arbitragem. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 5.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva for a do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 168-176.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial no quadro participativo. In: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 282

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado. São Paulo: RT, 2008, p. 229.

JUNQUEIRA, Eliane. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, vol. 9, nº18, 1996

LEAL JÚNIOR, João Carlos. MUNIZ, Tania Lobo. Reflexos da morosidade do judiciário nas relações negociais internacionais. Revista internacional de estudios de derecho procesal y arbitraje, Madrid, n.3, 2012.

LENZA, Pedro. Teoria geral da ação civil pública. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 76.

LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 140.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos: Conceito e Legitimação Para Agir. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MANSUR, M. S. et al. Antes fosse mais leve a carga: introdução aos argumentos e recomendações referentes ao desastre da Samarco/Vale/BHP Billiton. In: ZONTA, M. e TROCATE, C. (ed.). Antes Fosse Mais Leve a Carga: reflexões sobre o desastre da Samarco/Vale/BHP Billiton. Marabá: Editorial iGuana, 2016.

MARINO, Patricia Monica. O que é a mediação?, trad. De Mário A. R. Maciel In Consulex – Revista Jurídica nº 28. Brasília: Consulex, 1999. p. 62.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 21.

MARTINELLI, Dante P.; ALMEIDA, Ana Paula de. Negociação e solução de conflito. Do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo. São Paulo: Atlas, 1998. p. 71.

MARTINS, Nathana Maria Silva. BRITO, Dante Ponte de. Acesso à Justiça e pretensão resistida no âmbito extrajudicial como condição para propositura de ação pelo consumidor. Revista da Academia de Ciências do Piauí. 2020, p.65-83. Disponível em: [https://periodicos.ufpi.br > article > download](https://periodicos.ufpi.br/article/download). Acesso em setembro de 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades: atuação do Ministério Público. Revista Direito e Liberdade, Mossoró, n. 1, 2005.

MELLO, Michele Damasceno Marques. Considerações sobre a influência das ondas renovatórias de Mauro Cappelletti no ordenamento jurídico brasileiro. 2010. Disponível em: <[www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/k212492.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k212492.pdf)>. Acesso em 09 mar.2021. p. 21-23, 33

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

MERÇON-VARGAS, Sarah. Meios Alternativos na Resolução de Conflitos de Interesses Transindividuais. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 68-70, 72-73, 76, 122-124, 130-131. Disponível em: >[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/publico/Dissertacao\\_VF\\_Sarah\\_Mercon\\_Vargas.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/publico/Dissertacao_VF_Sarah_Mercon_Vargas.pdf)< . Acesso dia 11 de maio de 2021.

MICHEL, Andressa. Programas de mediação e acidentes de consumo: um estudo prático de métodos alternativos de resolução de conflitos. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, vol. 80, p. 242, out./ dez. 2011.

MONTES, Jaqueline Santos. O Acesso à Justiça e sua Efetividade em Relação aos Juizados Especiais Cíveis. Disponível em: <[ww.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2011/trabalhos\\_12011/JaquelineSantosMontes.pdf](http://ww.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/JaquelineSantosMontes.pdf)>. Acesso em 20 dez.2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de direito processual. Terceira série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 184.

MUNIZ, Tânia Lobo. O conflito, os modelos de solução, o acesso à justiça e a estrutura oficial de solução de conflitos. In: MUNIZ, Tânia Lobo; ARAÚJO JR., Miguel Etinger. (org.). Estudos em direito negocial e os meios contemporâneos de solução de conflitos. Birigui: Boreal Editora, 2014. v. 1, p. 28-68.

MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da. O Modelo de Tribunal Multiportas Americano e o Sistema Brasileiro de Solução de Conflitos. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 288-311, dez. 2018.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. NÓBREGA, Guilherme Pupe da. O veto a respeito da forma da transação em improbidade. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-28/mudrovitsch-pupe-veto-respeito-forma-transacao-improbidade>. Acesso em 21 de janeiro de 2022.

NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. Revista CEJ, Brasília, v. 1, 3, set./dez. 1997, 61-69. Disponível em: [//revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/114](http://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/114). Acesso em 29 de novembro de 2020.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 14<sup>a</sup> ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 230-231.

\_\_\_\_\_. Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. São Paulo: RT, 2015.

OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Acesso à justiça e o Novo Código de Processo Civil: um olha crítico. Ano: 2015. Disponível em: [www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/tvzbjiq9/r68G30HK8ws9tH3H](http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/tvzbjiq9/r68G30HK8ws9tH3H). Acesso em 25 out.2016.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; REIS, Lucas Silvani Veiga; MOREIRA, Luiza Berli Dornas Ribeiro. Os Juizados Especiais Cíveis no Século XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à Justiça enquanto Política Pública no território brasileiro. Revista CNJ. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/263/1/Os%20Juizados%20Especiais%20C%3%adveis%20no%20S%3%a9culo%20XXI.pdf>. Acesso em 18 dez.2021.

PEDRON, F. B. Q. Reflexões sobre o “acesso à Justiça” qualitativo no Estado Democrático de Direito. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3525, 24 fev. 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Teoria Geral da Mediação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 287.

PAROSKI, M. V. Do direito fundamental de acesso à justiça. Scientia Iuris, v. 10, p. 225–242, 2006.

PIZETA, Raquel; PIZETTA, Edimar Pedruzi; RANGEL, Tauã Lima Verdán. A Morosidade Processual como entrave ao Acesso à Justiça. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 1162. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3515> Acesso em: 09 mar. 2021.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROCHA, Cesar Asfor. A luta pela efetividade da jurisdição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 70-71.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSAS, Roberto. Efetividade e instrumentalidade. Estruturação processual: caminhos de uma reforma. in Revista de Processo, nº 85, 1997, p. 214.

RUIZ, Ivan Aparecido. Artigo: Breves Observações sobre a Mediação no Âmbito do Direito da Família. 2003. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/386/391>. Acesso em setembro de 2021.

SANDER, Frank E. A. Varieties of dispute processing. In: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. (ed.). The Pound conference: perspectives on justice in the future. St. Paul, MN: West Pub. Co., 1979.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 63 ed. São Paulo: Cortez, 1999, p. 127, 168.

SANTOS, Regis Canale Dos. NETO, Elias Marques de Medeiros. Acesso à justiça. I Encontro Virtual do CONPEDI. 2020: Florianópolis, Brasil. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/ag5bl345/1b7EC4TVWw6bseD8.pdf>. Acesso em: 20 de setembro de 2021.

SARAIVA, Rodrigo Pereira Costa. As vantagens da Mediação como forma de resolução de conflitos. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/1032137-rodrico-pereira-costa-saraiva/publicacoes>. Acesso em: dezembro de 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012. p. 690.

SILVA, Paula Costa e. A Nova Face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

SILVERIO, Karina Peres. Acesso à Justiça. p. 08. Disponível em: <http://docplayer.com.br/37987861-O-acesso-a-justica-karina-peres-silverio.html>. Acesso em: 09/ mar/2021.

SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 183-200

SOUZA, Luciane Moessa de. Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, Luciane Moessa de. Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas / Luciane Moessa de Souza; Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. ed. – Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

SOUZA, Renata Martins de; FARIA, Edimur Ferreira de. Da responsabilidade civil do Estado por omissão fiscalizatória: accidentalidade provocada pelo rompimento da barragem de Brumadinho. A&C. REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL (IMPRESSO), v. 78, 2019. p. 221-221.

SPENGLER, Fabiana Marion. Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobald. Mediação enquanto política pública: a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com editora livro/mediação.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com%20editora%20livro/media%C3%A7%C3%A3o.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio. (orgs.). Acesso à justiça, direitos humanos & mediação. Curitiba: Multideia, 2013, p. 10.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes; VIANNA, Segadas; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de direito do Trabalho. 15ª ed., São Paulo: Ltr, São Paulo.

SUTER, José Ricardo. Mediação no Direito de família: gestão democrática de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

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

TARTUCE, Fernanda. Mediação de Conflitos Cíveis. 4ª Edição. Grupo Editoria Nacional e Editora Método, 2017.

\_\_\_\_\_. Mediação nos conflitos civis / Fernanda Tartuce. – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.

\_\_\_\_\_. Mediação nos conflitos civis. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. Edição do Kindle.

TORRES, Vivian de Almeida Gregori. Acesso à justiça instrumentos do processo de democratização tutela jurisdicional. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp086258.pdf>>. Acesso em 09 mar. 2021. p. 115-117.

TORRES, Aldovrando. Novas Legislações incentivam uso da Mediação. Revista da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial. Ano 11, Número 54, 2015.

URNAU, Evandro Luís. Assistência judiciária gratuita e gratuidade judiciária à luz do novo CPC. Revista Eletrônica do TRT da 4ª Região. Porto Alegre, RS, Vol. 13, n. 206. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/111535> Acesso em: 10 mar. 2021.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

\_\_\_\_\_. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. – 2ª ed. rev., atual.e ampli. – Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: Método, 2012. p. 118.

VENTURI, Elton. *Transação de Direitos Indisponíveis*. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 251, n. 251, 2016, p.34.

VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e Prática da Mediação*. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, Curitiba: PJ, 1998.

VILAR, Silvia Barona. *Solución extrajudicial de conflicto: “alternative dispute resolution” (ADR) y Derecho procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 70-71)

WARAT, L. A. *Surfando na Pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p.28-29.

\_\_\_\_\_. *O ofício do mediador*. Imprensa: Florianópolis, Habitus, 2001.

\_\_\_\_\_. *Semiotica Ecologica y Derecho: los alrededores de una semiótica de la mediación*. Buenos Aires: Almed, 2000. Tradução livre nossa

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 629.

WATANABE, Kazuo. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Maurício Zanoide de (coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*, Imprensa: São Paulo, Perfil, 2005.p. 26.

\_\_\_\_\_. *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> f. Acesso em: 2 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo. (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Revista de processo / Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), 2011. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf> f Acesso em: 10 maio 2021.

\_\_\_\_\_. Tratamento adequado de conflitos: noções gerais. In: SILVEIRA, José Custódio da (org. e coord.). Manual de negociação, conciliação, mediação e arbitragem. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 19-25.

YANIERI, A. A. Mediación en el divorcio: alimentos y régimen de visitas. Argentina: Juris, 1994.

\_\_\_\_\_. A Legitimação Conglobante nas Ações Coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. In: Revista Videre. Dourados: v. 2, n. 3, jan./jun. 2010.

\_\_\_\_\_. Processo Coletivo. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; Coordenador Geral, Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016

ZANETI JR, Hermes. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Direitos Coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos. 2020. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr(2)%20-%20formatado.pdf). Acesso em agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. Processo coletivo. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.

\_\_\_\_\_. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.  
Zavascki, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017