

Universidade de Ribeirão Preto
Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu
Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania

GUSTAVO FERREIRA DA ROSA

ANÁLISE DO PAPEL DO CEJUSC E SUAS ATRIBUIÇÕES NA
SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS COLETIVOS

RIBEIRÃO PRETO/SP
2023

Gustavo Ferreira da Rosa

ANÁLISE DO PAPEL DO CEJUSC E SUAS ATRIBUIÇÕES NA SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS COLETIVOS

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Campus Ribeirão Preto/SP, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, área de pesquisa Direitos Coletivos e Cidadania e linha de pesquisa Proteção e Tutela dos Direitos Coletivos, sob a orientação da Professora Doutora Flávia de Almeida Montigelli Zanferdini.

RIBEIRÃO PRETO/SP
2023

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

ROSA, Gustavo Ferreira da, 1995-
R788a Análise do papel do CEJUSC e suas atribuições na solução
consensual de conflitos coletivos / Gustavo Ferreira da Rosa. –
Ribeirão Preto, 2023.
114 f.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Flávia de Almeida M. Zanferdini

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2023.

1. Conflito (Direito). 2. Direito Coletivo – Brasil. 3. Cidadania.
II. Título.

CDD 340

GUSTAVO FERREIRA DA ROSA

ANÁLISE DO PAPEL DO CEJUSC E SUAS ATRIBUIÇÕES NA SOLUÇÃO
CONSENSUAL DE CONFLITOS COLETIVOS

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania


Data da defesa: 02 de outubro de 2023

Resultado: Aprovado


BANCA EXAMINADORA

FLAVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI Assinado de forma digital por FLAVIA DE ALMEIDA
MONTINGELLI ZANFERDINI:17552972890
ZANFERDINI:17552972890 Dados: 2023.10.04 16:16:49 -03'00'

Profa. Dra. Flavia de Almeida Montingelli Zanferdini
Presidente/UNAERP

Documento assinado digitalmente
 JUVENCIO BORGES SILVA
Data: 03/10/2023 20:47:04-0300
Verifique em <https://validar.itu.gov.br>

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva
UNAERP


Profa. Dra. Carolina Assed Ferreira
Centro Universitário Moura Lacerda

RIBEIRÃO PRETO
2023

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a possibilidade do emprego dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) na solução de litígios coletivos. É imprescindível destacar o esforço concentrado desempenhado pelo Poder Judiciário Brasileiro a fim de assegurar a promoção de medidas mais eficazes de estímulo à autocomposição e também a solução pacífica dos conflitos. Por conseguinte, uma das principais iniciativas propostas pela referida Resolução é a instituição dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) que atuam como mecanismos de ampliação do acesso à Justiça aos cidadãos brasileiros. Neste contexto, a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário possibilita uma série de novas perspectivas e de experiências positivas para o aperfeiçoamento do Sistema Judiciário como um todo. A resolução 125 do CNJ, busca viabilizar políticas judiciais nacionais que tratem adequadamente de conflitos de interesses e enfatizar a necessidade de prover outros mecanismos de resolução de disputas compatíveis com sua natureza e particularidades, especialmente os chamados meios de negociação, no caso, a conciliação e a mediação. Neste sentido, busca-se responder à seguinte indagação: É possível empregar o Centro Judiciário de Solução de Conflitos como um instrumento da sistemática processual coletiva, buscando a efetivação de princípios jurídicos basilares como a razoável duração do processo e contribuindo para a desburocratização da justiça? A pesquisa adotou o método analítico e dedutivo e concluiu-se que o uso dos meios adequados de solução de conflitos experimenta grande crescimento no Brasil, como de resto em diversos países que buscam acolher tais meios resolução de conflitos, buscando sistematizar o cabimento das técnicas de tratamento adequado dos conflitos coletivos, abrindo assim a possibilidade de aumentar a abrangência da atuação do órgão do CEJUSC em novas áreas que, até então, não eram atingidas, como é o caso do processo coletivo.

Palavras-chave: CEJUSC; Solução Consensual de Conflitos; Direitos Coletivos e Cidadania.

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyze the possibility of using the Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUSC) in resolving collective disputes. It is essential to highlight the concentrated effort made by the Brazilian Judiciary in order to ensure the promotion of more effective measures to encourage self-composition and also the peaceful resolution of conflicts. Therefore, one of the main initiatives proposed by the aforementioned Resolution is the establishment of the Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUSC) which act as mechanisms for expanding access to Justice for Brazilian citizens. In this context, the use of consensual conflict resolution methods within the Judiciary provides a series of new perspectives and positive experiences for the improvement of the Judicial System as a whole. Resolution 125 of the CNJ seeks to facilitate national judicial policies that adequately deal with conflicts of interest and emphasize the need to provide other mechanisms for resolving disputes compatible with their nature and particularities, especially the so-called means of negotiation, in this case, conciliation and mediation. In this sense, we seek to answer the following question: Is it possible to use the Judicial Center for Conflict Resolution as an instrument of collective procedural systematics, seeking to implement basic legal principles such as the reasonable duration of the process and contributing to the debureaucratization of justice? The research adopted the analytical and deductive method and concluded that the use of appropriate means of conflict resolution is experiencing great growth in Brazil, as well as in several countries that seek to embrace such means of conflict resolution, seeking to systematize the appropriateness of conflict resolution techniques. adequate treatment of collective conflicts, thus opening up the possibility of increasing the scope of the CEJUSC body's activities in new areas that, until then, had not been reached, such as the collective process.

Keywords: CEJUSC; Consensual Conflict Resolution; Collective Rights and Citizenship.

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|--------|--|
| art. | artigo |
| CEJUSC | Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania |
| CDC | Código Defesa Consumidor |
| CF | Constituição Federal |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CPC | Código Processo Civil |
| ENFAM | Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados |
| MARC | Método Adequados de Resolução de Conflitos |
| MASC | Método Adequado de Solução de Conflitos |
| OEO | Office of Economic Opportunity |
| ODR | Oline Dispute Resolution |
| ONU | Organização Nações Unidas |
| TFUE | Tratado Funcionamento da União Europeia |
| TUE | Tratado União Europeia |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 FUNDAMENTOS E CONCEITOS HISTÓRICOS ACERCA DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUAS TÉCNICAS | 13 |
| 2.1 A ORIGEM DOS CONFLITOS | 13 |
| 2.2 TÉCNICAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS..... | 17 |
| 2.2.1 Autotutela, Autocomposição e a Heterocomposição | 17 |
| 2.2.2 Conciliação..... | 18 |
| 2.2.3 Mediação..... | 20 |
| 2.2.4 Negociação | 21 |
| 2.2.5 Online Dispute Resolution (ODRs)..... | 22 |
| 2.3 MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO EUROPEU | 24 |
| 2.3.1 A Constituição como Base Fundamental do Ordenamento Jurídico | 25 |
| 2.3.2 Análise de Alguns Modelos de Direito Comparado | 28 |
| 2.3.2.1 Visão geral sobre os meios adequados de solução de conflitos no Direito Comum Europeu | 31 |
| 2.3.2.2 Visão geral sobre os meios adequados de solução de conflitos no Direito da Alemanha | 32 |
| 2.3.2.3 As mais recentes reformas e desenvolvimentos no campo dos meios adequados de solução de conflitos no direito alemão e no direito europeu | 33 |
| 3 PRINCÍPIOS INFORMADORES PARA OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS..... | 35 |
| 3.1 PRINCÍPIOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO | 35 |
| 3.1.1 Independência | 35 |
| 3.1.2 Imparcialidade | 37 |
| 3.1.3 Autonomia da vontade..... | 37 |
| 3.1.4 Confidencialidade..... | 38 |
| 3.1.5 Oralidade..... | 41 |
| 3.1.6 Informalidade..... | 41 |
| 3.1.7 Decisão Informada | 42 |
| 3.1.8 A atuação da Defensoria Pública | 43 |
| 4 SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS COLETIVOS NO ÂMBITO | |

| | |
|---|------------|
| EXTRAJUDICIAL..... | 45 |
| 4.1 CONCEITO DE LITÍGIO COLETIVO..... | 45 |
| 4.2 DO SURGIMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO: A CONSAGRAÇÃO DA DEFESA EM JUÍZO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 46 |
| 4.3 PRINCÍPIOS DO PROCESSO COLETIVO | 51 |
| 4.3.1 Princípios Específicos do Processo Coletivo..... | 56 |
| 4.3.2 Princípio do Amplo Acesso à Justiça..... | 57 |
| 4.3.3 Princípio da Participação Social | 60 |
| 4.3.4 Princípio da Máxima Efetividade da Tutela Coletiva..... | 66 |
| 4.4 AÇÕES COLETIVAS | 68 |
| 4.4.1 Da Tutela Coletiva de Direitos e da Tutela de Direitos Coletivos | 75 |
| 5 OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO | 79 |
| 5.1 OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS – CEJUSCS..... | 79 |
| 5.1.1 A Implantação dos Cejuscs | 80 |
| 5.1.2 Dos Setores do CEJUSC | 82 |
| 5.2 A RESOLUÇÃO 125 DO CNJ | 83 |
| 5.2.1 A Implantação da Resolução 125/2010 do CNJ e a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado na Resolução de Conflitos | 86 |
| 5.3 PRINCÍPIOS QUE EMBASAM A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CEJUSC .. | 89 |
| 5.4 O PAPEL DO CEJUSC NO ACESSO À JUSTIÇA REFERENTE PROCESSOS COLETIVOS..... | 92 |
| 5.4.1 Da Sentença Coletiva..... | 94 |
| 5.4.2 Da Efetivação da Sentença Coletiva | 96 |
| 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 102 |
| REFERÊNCIAS..... | 104 |

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação discute a possibilidade do emprego do Centro Judiciário de Solução de Conflitos (CEJUSC) como um instrumento viável para possibilitar o uso dos meios adequados de solução de conflitos dentro da sistemática processual coletiva, buscando uma dinâmica de trabalhos que possa colaborar com o Poder Judiciário e com a sociedade na efetiva celeridade no que se refere às solicitações para a resolução de conflitos, na prestação jurisdicional dos casos dessa natureza.

Tendo em vista que são inúmeras as causas que obstruem a celeridade da justiça, há que se buscar meios para as resoluções dos conflitos, considerando o acentuado número de processos que sobrecarregam o trabalho nos tribunais e a grande possibilidade de poupar tempo e recursos com o emprego de vias diferentes de acesso à justiça para promover a pacificação das lides em um ambiente apropriado e criado exatamente para essa função que teria a possibilidade de promover uma alternativa adequada.

Ante a descoberta das causas de tudo o que provoca a lentidão nas etapas do processo, é preciso que se encontrem meios que viabilizem mais facilmente o acesso à justiça, desburocratizando-se procedimentos, simplificando-se os sistemas recursais, as práticas tecnicistas e as demais formalidades, consoante o que espera de todo o aparato Judiciário.

O conflito faz parte do cotidiano das pessoas, devendo ser interpretado como algo necessário ao aprimoramento das relações interpessoais e sociais. Aponta-se assim a necessidade de que as controvérsias sejam resolvidas de forma eficiente, permitindo um sentimento de satisfação e de contemplação às pessoas envolvidas. A importância da adequação do meio de solução ao tipo de conflito aponta para uma diversidade de mecanismos de solução como também para a percepção de que se faz necessário avaliar o tipo de conflito vivido para que se possa encontrar um mecanismo de solução que se encaixe à necessidade.

A adoção de meios adequados para a solução de conflitos perante o Judiciário é uma temática que, ao longo dos anos, vem se tornando cada vez mais presente nas discussões acerca do aperfeiçoamento o acesso à justiça para a população civil e a qualidade do serviço jurisdicional.

Partindo da teoria de Mauro Cappelletti o sistema Judiciário tradicional deverá superar desafios impostos ao longo do tempo a fim de conseguir ser eficiente

no exercício de sua função, superando os quatro obstáculos observados pela teoria, econômico, organizacional e processual. Dessa forma a adoção de meios adequados de solução de conflitos é tema pertinente nos mais diversos seguimentos da justiça e na solução de questões sociais carentes de atenção em todos os setores da sociedade, visando que exista uma forma adequada e eficiente para o atendimento da demanda jurídica.

O interesse pelos meios adequados de solução de conflitos vem crescendo exponencialmente nos últimos anos, muito em razão da chamada crise do Judiciário, pois representam alternativas ao processo tradicional capazes de aliviar a intensa sobrecarga que dificulta a prestação jurisdicional satisfatória. A crise é mazela que atinge a organização judiciária da quase totalidade dos países no mundo, e, por esse motivo, a busca por alternativas é uma preocupação comum.

Dentro dessa perspectiva, se torna interessante a discussão acerca de abrir novas portas para resolução de conflitos e surge como opção de um instrumento já institucionalizado no cotidiano do funcionamento forense nacional os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Criado com as experiências do antigo Juizado de Pequenas Causas (Lei nº 7244/84) e aprimorado com a adoção das teorias da justiça multiportas, a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) e o advento do Código de Processo Civil de 2015, o CEJUSC serve como o ambiente mais apropriado para as partes encontrarem uma solução para seus conflito por si mesmas, fazendo uso das técnicas de mediação e conciliação esses centros tem ampla atuação na área de família, em especial no que tange à definição de guarda, visitas e alimentos.

A verificação de novas áreas de atuação destes centros é, portanto, uma oportunidade de aprimorar e ampliar as formas de acesso à justiça multiportas e, por consequência, o bom serviço do acesso à justiça ao cidadão.

Sob o prisma de avançar o uso dos meios adequados em novas áreas do direito o presente trabalho busca investigar se caberia na principiologia do CEJUSC assumir a essa atribuição de realizar as audiências para solução consensual de conflitos.

O uso dos meios adequados em novas áreas do direito, em especial coletiva que pode representar a possibilidade de promover soluções pacíficas e eficientes sem sobrecarregar o sistema tradicional de justiça e atender uma parcela da coletividade ainda não contemplada no contexto da solução alternativa de conflitos, além de também envolver a relevantíssima questão social e conflitos de titularidade.

Para o cidadão, muito mais importante do que o julgamento do mérito ou a possibilidade de ingressar em juízo, é a rápida solução do conflito, consoante os preceitos de justiça e em consonância com os ditames que se vinculam aos direitos humanos e às observações preconizadas pela ordem doutrinária.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu o inciso LXXVIII no artigo quinto da CF/88 trazendo expressa referência ao princípio da celeridade, *in verbis*: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Na busca por soluções adequadas aos seus objetivos, o Poder Judiciário disponibilizou à população essa possibilidade de acesso à justiça pela via de natureza extrajudicial, proporcionando-lhe mais celeridade no atendimento às reivindicações a ele apresentadas. Todavia, cabe ao Conselho Nacional de Justiça fazer com que todo o sistema judiciário possa agir de forma transparente, fundamentada e acessível ao público em geral, além de fiscalizar e desempenhar de forma competente, indicando aos órgãos do Judiciário e à sociedade os rumos que esse Poder deve seguir, baseando-se em estudos, pesquisas e dados obtidos com o primordial objetivo de reestruturação, a partir da realidade existente no cotidiano desempenho de sua função típica e das questões atípicas que lhes são impostas. Cabe-lhe, ainda, permitir e auxiliar no desenvolvimento que se vincula à reorganização das atividades do sistema judiciário, principalmente no que se refere à redução da demanda de atendimento direto ao público, garantindo-se a moderna administração, de acordo com os princípios que devem orientar a administração pública, nas correspondentes comarcas, tendo a celeridade como princípio básico da prestação jurisdicional.

Nos dizeres o Ministro da Justiça, Márcio Thomas Bastos, sobre as funções do Conselho Nacional de Justiça:

À questão da Administração Judiciária deve ser dada a devida atenção, dado que ela pode alterar o rumo e o modelo da prestação jurisdicional, tendo-se em conta que a contribuição fundamental deste órgão será dada pela capacidade de armazenar e sistematizar dados e informações sobre o funcionamento do Poder Judiciário, pela missão de planejar, em longo prazo, as políticas judiciárias de acesso à justiça, de estruturação e modernização daquele Poder e de fomento às boas práticas de prestação jurisdicional e, por fim, pela capacidade de gerenciar um plano de metas ousadas a se desenvolvido em todo o País, em cada Estado, em cada órgão judicial. (MOTA, 2014 *apud* BASTOS, p. 11)

À vista de tal estruturação, a importância do tema central desta dissertação consiste no desenvolvimento dos pilares teóricos que indicam as perspectivas atuais para a solução consensual de conflitos coletivos, a fim de que possa ser identificada, nesta seara, a viabilidade do uso de alternativas para a intervenção do poder jurisdicional na composição de lides desta natureza.

São várias as formas, meios e iniciativas que se buscam, a fim de que possibilitem a garantia de um processo que tenha desfecho mais rápido para a satisfação apropriada aos jurisdicionados e a sociedade.

Neste diapasão a presente dissertação foi desenvolvida a partir da investigação analítica bibliográfica acerca da possibilidade da solução consensual de conflitos analisando sobre o papel do CEJUSC nessa atribuição.

Em perspectiva metodológica, a presente dissertação foi estruturada em quatro capítulos, a introdução do assunto e do tema e as considerações finais do trabalho ao longo de seu desenvolvimento. Os três capítulos centrais, abordam o desenvolvimento das premissas que foram adotadas na dissertação. Por fim, o capítulo quarto materializa as conclusões do presente trabalho.

Passa-se, então, ao detalhamento pontual dos temas que serão abordados em cada um dos capítulos.

Após a introdução, o primeiro capítulo destinamos à análise da construção histórica dos meios consensuais de solução de conflitos, com a Constituição como base fundamental do ordenamento jurídico, bem como baseando-se nos conflitos do direito europeu e, mais especificamente alemão, bem como à análise das técnicas de resolução de controvérsias e encerra-se com proposta de sistematização de dois critérios que devem orientar a escolha e utilização de cada uma dessas técnicas, a doutrina internacional sobre os meios adequados de solução de conflitos.

O segundo capítulo aborda as bases constitucionais e principiológicas do envolvimento dos meios adequados de solução de conflitos, as bases que tornam tais meios eficientes e apropriados para seu emprego como método de resolução de demandas judiciais, revelando-os como um instrumento interessante ao sistema judiciário no que tange às alternativas à via principal de acesso à justiça tanto sob o prisma de eficiência de atuação quanto de observância dos preceitos da legalidade.

Serão examinados também os meios adequados de solução de conflitos no direito brasileiro, os meios de resolução de conflitos existentes no ordenamento jurídico, como a conciliação e a mediação, abordando também a atuação da

Defensoria Pública temas sensíveis que já são objeto de solução de conflitos tanto em nosso sistema legal e no direito estrangeiro.

Concluída esta etapa, passa-se, ao capítulo subsequente, à aplicação dos conceitos e premissas previamente estabelecidas para que se pudesse, enfim, identificar os horizontes e as limitações à resolução extrajudicial de conflitos coletivos. Por fim, encerra-se o capítulo examinando os centros Judiciários de solução de conflitos, sua atuação e bases legais, demonstrando a compatibilidade do emprego desse órgão na sistemática processual coletiva.

Assim a presente discussão trata, especialmente sobre a viabilidade processual e estrutural do ampliamto do uso dos meios adequados de solução de conflitos dentro do contexto brasileiro, contudo, mais além se trata de uma discussão de modernização da justiça em novos campos do direito (no caso o direito fundamental à moradia e à propriedade) em que não se tem popularizada e institucionalizada a busca da população pelas formas distintas de acesso à justiça. Incrementar e popularizar a busca nas mais diversas áreas, segundo os estudos de Capelletti, significa alcançar o benefício não apenas ao sistema Judiciário que terá a possibilidade de aliviar a sobrecarga de trabalho pelo alto número de demandas que a litigante sociedade atendida lhe impõe, como também ao usuário da justiça que busca resolver o conflito que possui, uma vez que terá acesso a uma justiça mais célere, eficiente e pacificadora, podendo ter como principal instrumento para tanto, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

2 FUNDAMENTOS E CONCEITOS HISTÓRICOS ACERCA DOS MÉTODOS DE REOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUAS TÉCNICAS

2.1 A ORIGEM DOS CONFLITOS

Todo modelo processual coletivo exige algum nível de simplificação da realidade. Se o litígio envolve uma multiplicidade de pessoas serão englobadas em apenas um processo, seja porque o resultado deve ser uniforme para todas elas, ou porque é conveniente, para elas mesmas ou para o sistema judiciário, que assim o seja, é preciso renunciar a elementos que individualizam suas situações. Uma das suposições mais frequentes é a de que todos os membros da classe querem o mesmo resultado do processo. Por essa razão, imagina-se que eventuais conflitos se apresentarão entre essas pessoas e o seu representante ou o advogado, porque esses atores têm incentivos potencialmente diversos dos membros ausentes, expondo-os à tentação de conduzir o litígio de formas que sejam mais benéficas aos seus próprios interesses e lesivas aos demais. No contexto norte-americano, em que os acordos são frequentes, tal prática é referida como *sweetheart deal*, mas ela não se limita ao contexto do acordo, sendo possível que o representante conduza toda a ação em desfavor da classe, obtendo uma decisão lesiva a ela.

A necessidade de simplificação dos elementos do litígio transparece, de forma geral, em todas as normas que regulam processos representativos, em maior ou menor grau. A *Rule 23* exige, pelo menos para as ações do tipo (b), que as questões comuns aos membros da classe predominem sobre as individuais, acarretando a impressão de que um conflito significa que aquela não é uma verdadeira classe, o que contraindicaria a solução coletiva do litígio. Ao decidir os casos *Amchem* e *Ortiz*, a Suprema Corte reforçou esse entendimento, afirmando que pessoas doentes e pessoas apenas expostas a uma determinada substância têm interesses conflitantes e, portanto, não podem compor a mesma classe. Em *Hansberry v. Lee*, o conflito de interesses entre os indivíduos foi o fator essencial para que o resultado da ação anterior não fosse vinculante para aqueles cujos interesses não eram os mesmos do representante e dos demais integrantes da classe com ele alinhados. A existência de conflitos de interesses é um indício de inadequação da representação.

Contudo, quando se aborda o problema com maior profundidade, a situação se torna mais complexa. Richard Nagareda nota que a Suprema Corte, em

Hansberry, não definiu exatamente o que seriam os “interesses” da classe que deveriam estar alinhados. Se “interesse” for sinônimo de “preferência pessoal”, o mais provável é que toda ação coletiva contenha pessoas com preferências diversas, de modo que o instrumento restaria completamente inviabilizado. (NAGAREDA, 2003) Entretanto, do ponto de vista individual, um advogado é proibido de fazer acordos que transijam com os direitos de seus clientes, sem deles obter consentimento, No Brasil, isso se extrai do art. 38 do CPC e, nos Estados Unidos, da Disciplinary Rule 5, contida no *ABA Model Code on professional responsibility*. Na seara coletiva, em que esse consentimento é impossível, é preciso definir o que poderia substituí-lo e, mais que isso, quais são os limites da atuação do legitimado coletivo, contrariamente aos interesses da classe que representa ou de parte dela.

A linha para o tratamento dos conflitos internos à classe é tênue. Permitir que sejam conduzidas ações coletivas em que há grande divergência entre os interesses daqueles que serão atingidos pelo resultado acarreta o risco de impor a pessoas que não participaram do processo resultados injustos, que não poderão ser rediscutidos, e que ainda serão adotados como se fossem favoráveis a essas pessoas. Como diz Bryant Garth, embora as ações coletivas sejam um veículo importante para a promoção de interesses de grupos minoritários ou socialmente oprimidos, elas não raramente envolverão indivíduos com propósitos e visões de mundo diferentes. (GARTH, 1982) Além disso, nem todos os conflitos são iguais. Em casos como *Hansberry*, em que os interesses eram dicotômicos – ou a ação anterior é vinculante e o imóvel não pode ser vendido para negros, ou ela não vincula e a venda é válida, a análise do conflito é simples. Mas em casos como *Amchem*, no qual os interesses são policêntricos, a avaliação do conflito é substancialmente mais complexa e difusa. Os membros da classe provavelmente terão uma vasta gama de posições intermediárias entre ser favorável ou contrário a um determinado resultado. (TIDMARSH, 2009)

É possível que o conflito intraclasse seja ignorado pelo representante, mesmo que sua atuação esteja cercada de cautelas, por inúmeras razões. Primeiro, o conflito pode ser desconhecido da própria classe, em virtude de seu grau de difusão. Segundo ele pode surgir durante o processo, ou apenas na fase de implementação da decisão. Terceiro, ele pode não chegar ao conhecimento do representante, porque os indivíduos não tomaram conhecimento da ação, avaliaram mal o seu alcance ou não expressaram suas opiniões, por exemplo, por pertencerem a uma minoria

oprimida dentro da classe. Quarto, a percepção do representante pode estar contaminada por suas próprias concepções ideológicas e seus ideais quanto a obtenção da tutela adequada aos direitos da classe. Ele pode perceber o conflito, mas julgar que sua exposição dificultará a obtenção da tutela, ou que as pessoas que defendem a opinião divergente estão erradas, por isso podem ser ignoradas. Como lembra *Owen Fiss*, o representante não é escolhido pela classe, tendo a prerrogativa de atuar nos casos que considere ser de seu interesse, o que usualmente denota algum tipo de inclinação ideológica. (FISS, 1972, p. 560) Quinto, o representante pode perceber o conflito e sua seriedade, mas entender que, mesmo assim, é capaz de representar adequadamente todas as posições, apesar de seu caráter conflituoso.

Nenhuma dessas hipóteses significa que o representante age de má-fé ou pretende, de modo deliberado, prejudicar a classe ou seus membros, majoritários ou minoritários, ou atuar em colusão com o réu. Entretanto, em todas elas existe um conflito, em relação ao qual o representante, usualmente, não sabe como agir. Isso deriva, em grande medida, de uma construção inacabada acerca das implicações do elemento representativo nas ações coletivas, que podem ser litigadas e eventualmente encerradas sem que os titulares dos direitos litigiosos participem de qualquer ato do processo. (SILVER; BAKER, 1998)

O modo como a representação é concebida interfere na própria percepção da existência de um conflito. Toda representação implica o reconhecimento de relevância tanto da vontade do representante, quanto dos representados, o que dá margem a algum grau de cisão entre o comportamento daquele e as vontades destes. Deborah Rhode, (1982, p. 1243-1245) analisando especificamente o processo coletivo, justifica essa cisão com o argumento de que, em muitas situações, tais como nos litígios de interesse público, a classe é composta não apenas das pessoas presentemente atingidas, mas também das que virão a ser afetados no futuro. Caso se admita que a definição dos rumos do litígio recaia apenas sobre os membros presentes, incorrer-se-á no risco de que eles maximizem o seu próprio bem-estar à custa dos integrantes futuros, que não têm voz no processo. Por exemplo, em litígios relacionados a condições prisionais, é presumível que os presos atuais prefiram a mais ampla melhoria de suas condições, mesmo que isso gere comprometimentos orçamentários, em prejuízo dos presos futuros.

A mesma autora lembra que é possível que os membros mais atuantes da classe tenham interesses conflitantes com os de subgrupos menos representados.

Assim, se o representante se fia apenas na manifestação de vontade da classe, sem qualificá-la, corre o risco de contribuir para que as minorias dentro do grupo sejam silenciadas. No caso dos litígios relativos à desinstitucionalização psiquiátrica, que serão tratados na sequência, os tutores dos incapazes eram mais presentes que os próprios internos nas discussões do grupo. Todavia, suas opiniões não seriam necessariamente coincidentes com as dos pacientes, sendo possível que esses tutores, com o objetivo de evitar ônus pessoais, favorecessem soluções que mantivessem a institucionalização dos incapazes, ao invés do tratamento domiciliar, mesmo que este fosse mais benéfico ao paciente. Em terceiro lugar, é possível que os membros da classe, envolvidos emocionalmente no conflito, superestimem os ônus decorrentes de determinadas alternativas. Como exemplo, Deborah Rhode (1982, p. 1238) cita pesquisas que constataram que os pais de alunos efetivamente submetidos ao transporte escolar, para atender à finalidade de dessegregação racial, eram menos resistentes à medida que a população negra em geral. Assim, parte das críticas dirigidas à solução decorreriam apenas de uma natural aversão à mudança, inerente à natureza humana.

Por fim, a relevância dos conflitos deve ser sempre vinculada ao ideal da preponderância do interesse coletivo, observando assim, satisfazer a pretensão da maioria, porém, se a decisão judicial independe do desejo dos envolvidos, seria possível afirmar que a formulação da pretensão posta em juízo, ao amparo de legitimidade atribuída por lei, também guardaria essa independência. Se o representante apresenta uma pretensão fundada em sua interpretação da lei e da Constituição e o juiz aquiesce a essa interpretação, a opinião dos representados poderia ser reputada irrelevante. O conflito pode existir “à sombra da lei”, mas não dentro do processo. O conceito de disputa à “sombra da lei” sustenta que as opções processuais assumidas pelo sistema, assim como os prováveis resultados se um acordo não for alcançado, influenciam os esquemas de negociação fora do processo. (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979, p. 950-997)

Por outro lado, Derrick Bell alerta que os advogados, nessa matéria, estão “tomando decisões, estabelecendo prioridades e assumindo responsabilidades que deveriam ser determinadas pelos seus clientes e moldadas pela comunidade”. (BELL JÚNIOR, 1976, p. 512) Não cabe ao advogado ser o líder da classe e adotar uma postura de “eu sei o que é melhor”, que se torna ainda mais comum quando os representados são pobres e carentes de liderança. Essa situação foi relatada por

Martin Mayer, em algumas atuações do *Office of Economic Opportunity – OEO*, órgão criado pelo presidente Lyndon Johnson, com o objetivo de chefiar o que foi chamado de “guerra contra a pobreza”, um conjunto de programas destinados à população sem recursos financeiros, dentre os quais se encontrava a assistência jurídica. Mayer nota que os advogados dos escritórios locais acabaram desenvolvendo forte hostilidade contra as agências governamentais que tinham como missão auxiliar aquelas mesmas pessoas. A confiança de que tudo poderia ser resolvido com ações jurídicas aprisionou esses advogados em uma retórica de “direitos”, que ignorava os benefícios concretos que sua atuação gerava em favor dos clientes. A liderança dos advogados, com sua peculiar forma de ver o mundo, faz com que problemas que não são jurídicos, ou que poderiam ser resolvidos em outras esferas, acabem se tornando questões “de direito”, em prejuízo daqueles que se pretendia beneficiar. “Direitos, como tudo mais, podem ser muito caros para os pobres”. (MEYER, 1967) Uma vitória processual, que não se enquadre nas circunstâncias materiais disponíveis, pode não beneficiar ou mesmo prejudicar os membros da classe.

Derrick Bell (1976, p. 513) exemplifica, no contexto da dessegregação escolar, que muitos advogados, em sua visão, deixaram de considerar que estavam pleiteando para os negros benefícios que não estavam disponíveis nem para os brancos, o que contribuiria para o acirramento da animosidade entre os grupos no futuro.

2.2 TÉCNICAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.2.1 Autotutela, Autocomposição e a Heterocomposição

A autotutela é considerada como o meio mais primordial de solução de conflitos, pois na modalidade em questão não há a interferência de terceiros e nem do Estado, e é praticada com pelas próprias partes.

De acordo com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado, “a autotutela ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca”. (DELGADO, 2002, p. 663)

Muito embora o atual Direito brasileiro não utilize dos preceitos da autotutela com os mesmos fundamentos do passado, ela ainda se encontra presente

em alguns casos específicos, tendo como exemplo, o direito de greve, estado de necessidade e legítima defesa, nestes últimos, será considerado crime caso haja excesso, nos termos do art. 345 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite. Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência (Código Penal).

No caso da autocomposição, o conflito é solucionado com ou sem necessidade de intervenção de terceiros, e principalmente, sem o uso da força, onde as partes chegam a um consenso para a resolução do litígio.

Nas palavras de Didier Júnior “Autocomposição é o gênero do qual são espécies: a) Transação: concessões mútuas; b) Submissão de um à pretensão do outro; reconhecimento da procedência do pedido; c) Renúncia da pretensão deduzida”. (2016, p. 2010)

A autocomposição tem por princípio o acordo entre as partes em observância ao princípio da autonomia da vontade das partes. Normalmente a mediação e a conciliação repousam nesse ambiente, pois são denominados como métodos consensuais de resolução de conflito, ou seja, onde ocorre o comum acordo dos litigantes sob uma determinada demanda. (MARQUES FILHO, 2016)

Na autocomposição se resguardam dois importantes métodos adequados de resolução dos conflitos: a conciliação e a mediação. Esta forma de autocomposição é aquela em que as partes, no exercício de suas autonomias da vontade, chegam a uma resolução consensual para a disputa. (MARQUES FILHO, 2016)

No campo da heterocomposição, esta possui dois principais métodos de resolução de conflitos: a jurisdição (método tradicional ao próprio Direito) e a arbitragem (que se encaixa nos métodos adequados de resolução de conflitos). Esta forma de dirimir conflitos tem por premissa que um terceiro imparcial (um juiz ou um árbitro) julgue e chegue a solução da lide pelas partes, diferentemente da autocomposição onde as próprias partes chegam a essa solução de forma consensual.

2.2.2 Conciliação

A conciliação é uma forma de autocomposição mais célere por meio da qual o conciliador estabelece meios de aproximação das partes em busca da solução de um conflito. Tal técnica de autocomposição é utilizada principalmente nos casos em que as partes não têm uma relação estável, tal como em uma lide envolvendo uma batida de carro. Segundo Gajardoni, o procedimento de conciliação se desenvolve em quatro etapas, a seguir expostas:

a) abertura: o conciliador faz os esclarecimentos iniciais sobre procedimento, bem como sobre todas as implicações legais referentes à obtenção do acordo ou de sua impossibilidade; b) escuta ativa: momento em que o conciliador ouve as partes sobre suas ações, atitudes e expectativas e, inclusive, por meio de questionamentos, tenta identificar a 'posição' e o 'interesse' de cada uma no conflito; c) criação de opções: por meio de sugestões próprias ou apresentadas pelas partes, debate-se uma solução para o conflito; e d) acordo: redação e assinatura do termo. (GAJARDONI, 2018, p. 251)

Atualmente, com base na política pública preconizada pelo Conselho Nacional de Justiça e consolidada em resoluções e publicações diversas, pode-se afirmar que a conciliação no Poder Judiciário busca: I) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; II) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; III) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; IV) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; V) humanizar o processo de resolução de disputas; VI) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; VII) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; VIII) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e IX) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível.

Merece destaque que o novo Código de Processo Civil estabelece em seu art. 165 § 2º não uma definição de conciliação, mas uma orientação de encaminhamento. De igual forma o § 3º do mesmo artigo não define mediação, mas apenas orienta o encaminhamento de casos. Assim, exemplificativamente, nada impede que em uma hipótese de acidente aéreo no qual partes da aeronave tenham caído sobre propriedade de produtores rurais hipossuficientes que nunca tenham viajado de avião possa ser resolvida por mediação. No exemplo citado, note-se que não há vínculo anterior entre os interessados e ainda assim a mediação mostra-se um processo consensual aplicável ao caso.

Assim, a conciliação é o procedimento pelo qual se busca a autocomposição das partes, por meio do qual um conciliador, que é um terceiro e neutro ao litígio, esclarecesse as partes as vantagens de uma autocomposição, escuta o que as partes têm a dizer sobre o conflito em análise, propõe uma solução amigável ao litígio e, por fim, ceta um acordo entre as partes.

2.2.3 Mediação

A mediação é uma forma de autocomposição mais complexa pois na maioria das vezes lida com conflitos envolvendo relacionamentos estáveis. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, destacam:

O mediador analisa a causa do conflito em sua origem pré-processual e em sua extensão pós-processual, por causa de peculiaridades que fazem as partes permanecerem em situação de litígio (família, vizinhança, realização de negócios diferidos etc. (NERY JÚNIOR, 2016, p. 257)

Quanto as etapas do procedimento de mediação, Gajardoni (2018) aponta:

De maneira bastante resumida, o processo de mediação se desdobra em sete etapas: a) a pré-mediação: apresentação do conceito da mediação e tentativa de obtenção da confiança das partes; b) investigação: além de novos esclarecimentos sobre o procedimento, tentará o mediador compreender, por intermédio de perguntas e escuta ativa, a complexidade da relação entre eles e quais são as 'posições' e os 'interesses'; c) agenda: momento de definição dos temas que receberão tratamento específico e serão objeto de decisões futuras; d) criação de opções: por meio de sugestões apresentadas pelas partes, debate-se uma solução para as várias questões mediadas; e) escolha das opções: são definidas quais serão as opções objeto de debate e análise na fase seguinte; f) avaliação das opções: são analisados os pontos positivos e negativos das opções sugeridas, até que se escolha uma delas; e g) acordo: redação e assinatura do termo. (GAJARDONI, 2018, p. 603)

Enquanto na conciliação tem-se uma postura mais efetiva do conciliador, que propõe um acordo as partes, na mediação o objetivo é fazer com que as partes, por meio do diálogo, apresentem uma solução ao conflito. Assim, restam pontuadas as principais diferenças entre as duas técnicas de autocomposição consensual abordadas no novo Código de Processo Civil.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a conciliação no século XX, na perspectiva do Poder Judiciário, possuía características muito distintas das já

existentes em muitos tribunais brasileiros no século XXI e pretendidas em alguns outros que ainda não modernizaram suas práticas de capacitação e supervisão de conciliadores. Assim, pode-se afirmar que ainda existe distinção em relação à mediação, todavia, a conciliação atualmente é (ou ao menos deveria ser) um processo consensual breve, envolvendo contextos conflituosos menos complexos, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro à disputa, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa para ajudá-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou acordo.

A utilização de técnicas adequadas na conciliação, como as ferramentas da mediação, pressupõe na essência que os profissionais não se afastem dos princípios norteadores dos métodos de mediação, dispostos no Código de Ética da Resolução 125 de 29/11/2010, ressaltando-se especialmente:

- Confidencialidade: tudo o que for trazido, gerado, conversado entre as partes durante a conciliação ou mediação fica restrito ao processo;
- Imparcialidade: o conciliador/mediador não toma partido de nenhuma das partes;
- Voluntariedade: as partes permanecem no processo de mediação se assim desejarem;
- Autonomia da vontade das partes: a decisão final, qualquer que seja ela, cabe tão somente às partes, sendo vedado ao conciliador e ao mediador qualquer imposição.

2.2.4 Negociação

A negociação é definida como uma comunicação voltada à persuasão. Em uma negociação simples e direta, as partes têm, como regra, total controle sobre o processo e seu resultado. Assim, em linhas gerais, as partes: I) escolhem o momento e o local da negociação; II) determinam como se dará a negociação, inclusive quanto à ordem e ocasião de discussão de questões que se seguirão e o instante de discussão das propostas; III) podem continuar, suspender, abandonar ou recomeçar as negociações; IV) estabelecem os protocolos dos trabalhos na negociação; V) podem ou não chegar a um acordo e têm o total controle do resultado. E mais, a negociação e o acordo podem abranger valores ou questões diretamente relacionadas à disputa e variam, significativamente, quanto à matéria e à forma, podendo, inclusive,

envolver um pedido de desculpas, trocas criativas, valores pecuniários, valores não pecuniários. Assim, todos os aspectos devem ser considerados relevantes e negociáveis.

Numa visão mais abrangente ou pluralista, a negociação é um processo de comunicação bilateral que tem por objetivo chegar a uma decisão conjunta através de um processo de comunicação, com o propósito de atingir um acordo agradável que produza efeitos duradouros ao relacionamento dos participantes.

A negociação, como forma espontânea de autocomposição, embora seja essencialmente praticada em relações comerciais, tem por finalidade evitar desacordo e pejejas judiciais, contudo, também está presente nas relações interpessoais ligadas principalmente ao direito de família em casos de alimentos e herança, embora tenha que solicitar homologação junto ao Poder Judiciário por força de lei.

Ressalta-se que meio adequado seria aquele em que não há solução promovida pela sentença como êxito do processo como a conciliação praticada na primeira audiência cujo acordo é homologado. Neste caso, o que há é a racionalização dos atos desburocratizados pelo procedimento sumaríssimo. Meio adequado, propriamente dito, é a arbitragem que não tem a direta intervenção do Poder Judiciário, mas que pode resultar sentença com valor de título extrajudicial, tendo igual relevância a conciliação realizada mesmo sem a participação direta do Estado-juiz.

2.2.5 Online Dispute Resolution (ODRs)

Com o advento de difusão da tecnologia, principalmente a internet, no meio social, o Direito por ter um sentido dinâmico e operacional, onde ele interfere no processo social ao passo que necessita da existência de um fato para nascer um direito. (REALE, 2001) E nesta esteira sobre os avanços tecnológicos, surgiram as *Online Dispute Resolution* (ODRs), ou Método Online de Resolução de Conflitos, em tradução livre. Esses métodos se assemelham aos MARCs, porém ao invés da presença física das partes em um fórum ou câmaras especializadas, as audiências e as diligências são realizadas dentro do ambiente virtual através do uso de sites ou aplicativos de celular.

O ODR se constitui, portanto, numa ferramenta de resolução de conflitos com a ajuda da tecnologia, rápida e desburocratizada, pela rede mundial de computadores, em tempo real, com a vantagem ímpar de que podem ser utilizadas

abordagens algorítmias e inteligência artificial no auxílio para tomada de decisão. (LIMA, 2018, p. 48)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) brasileiro já vinha prestigiando a implementação das ODRs no cenário judicial no país desde 2017, pois na IX edição do prêmio “Conciliar é legal” promovido pelo CNJ, uma empresa de startup denominada MOL – Mediação online foi premiada na categoria de Mediação e Conciliação extrajudicial (MADEIRA, 2019). Atualmente surgiram pela Resolução nº 345, de 9 de outubro de 2020 do próprio CNJ, as disposições para a implementação do “Juízo 100% Digital” pelo Judiciário Nacional, o que demonstra que as ODRs são a nova realidade, em especial devido às restrições e desafios impostos pela pandemia da SARS-COVID2 neste ano de 2020. Porém os autores Gabriela Lima Vasconcelos e Gustavo Raposo Pereira Feitosa alertam sobre esta implementação da tecnologia e virtualização do Poder Judiciário.

A resolução de conflitos em rede concretiza o conceito de virtualização do Poder Judiciário, uma vez que viabiliza que todo o procedimento ocorra de forma virtual e mesmo que em determinadas situações as partes acabem optando por dar continuidade ao procedimento de forma presencial. Não se pode considerar virtualização a simples utilização de instrumentos da tecnologia da informação nas salas de audiência tradicionais e fóruns, tais como videoconferências e computadores, ou mesmo a digitalização dos processos. O avanço na matéria da solução de conflitos online se dá não só no aprimoramento do processo eletrônico para que este passe a se desenvolver de forma cada vez mais virtualizada, mas, e principalmente, na elaboração de todo um novo procedimento para a solução online dos conflitos. (LIMA, 2018, p. 62)

E mais adiante no mesmo trabalho, os autores abordam as problemáticas no âmbito social, que juntamente com os próprios desafios do Poder Judiciário para uso da tecnologia, são tão ou mais importantes. É necessário que juntamente com a implementação das ODRs, haja também a capacidade de participação e inclusão das pessoas que procuram a Justiça, garantindo o pleno acesso à justiça e efetividade deste modelo.

A familiaridade das partes para lidar com dispositivos digitais e o acesso à internet representa um problema importante no Brasil. O país ainda sofre de grandes disparidades sociais e apenas parte da população afirma ter acesso à internet. Contudo, tendo em vista o acelerado crescimento da difusão da utilização da internet,

em especial com uso de dispositivos móveis, há uma tendência a mitigação do déficit tecnológico. A falta de marcos legais claros gera relativa insegurança, todavia não impediu o avanço das experiências de ODR no setor privado. O maior problema relacionado a esta carência ocorre no setor público, vinculado a procedimentos mais rígidos e limitados quanto ao tratamento dos conflitos. A dificuldade poderá se reduzir com o avanço de políticas governamentais baseadas nos usos da ODR e com a expansão acelerada da internet e demais formas de interação por meio das novas tecnologias da informação e da comunicação. (LIMA; FEITOSA, 2016, p. 68)

Em suma, as medidas do uso das ODRs, junto com as MARCs, devem ser sempre associadas a figura do Acesso à Justiça idealizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth na obra que leva o mesmo nome de 1988. Ao explicarem as “ondas” do Acesso à Justiça, em especial a terceira onda, os autores escrevem acerca da necessidade de que sejam criadas formas de provimento do acesso à justiça além do judiciário como ente físico, de fora das suas “portas”, e também a desburocratização de atos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25-27) Só quando houver a comunhão entre estes pontos é que será possível vislumbrar um modelo útil, difundido e usável para todos.

2.3 MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO EUROPEU

O Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente no parágrafo 3º do artigo 3º o dever de advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público e juízes estimularem os métodos adequados de resolução de conflitos no curso do processo judicial.

Importante notar que a autocomposição dos conflitos é um dos pilares do novo Código de Processo Civil, tanto que a exposição de motivos do anteprojeto esclarece que:

2) Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porém fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. (BRASIL, 2015)

Nesse sentido o parágrafo 3º do artigo 3º do CPC/2015, estabelece que a autocomposição deve ser, a todo e qualquer momento, estimulada pelos operadores do direito, senão vejamos:

Art. 3º: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
[...]
§ 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.
(BRASIL, 2015)

Conforme assevera Cassio Scarpinella Bueno, o incentivo do novo Código de Processo Civil a utilização de meios adequados de solução de conflitos é plenamente compatível com a garantia constitucional do acesso à justiça. E acrescenta que “prova segura da afirmação está na obrigatoriedade, como regra, da audiência de conciliação ou de mediação como um dos primeiros atos a serem praticados no procedimento comum”. (BUENO, 2018)

Passados tais esclarecimentos, cumpre ressaltar que tanto a mediação quanto a conciliação objetivam a autocomposição das partes e contam com um terceiro para facilitar o diálogo entre as partes. Todavia tais institutos não são iguais e nem devem ser confundidos pelos operadores do direito.

2.3.1 A Constituição como Base Fundamental do Ordenamento Jurídico

Conforme exposto anteriormente, a Constituição é a própria ordem jurídica fundamental do Estado moderno enraizado sobre normas estruturantes e instrumentos de legitimação do Poder. Tem por escopo preliminar a unidade política, o ordenamento e a pacificação social.

Desta forma, Nery Júnior (2017) ensina que para tal mister a Constituição deve realizar três tarefas fundamentais. A primeira função é a de “integração” capaz de unificar a política e o Estado de forma a assegurar o ordenamento jurídico e um processo organizado para a solução de conflitos. A segunda função é a de “organização” dos Poderes do Estado com suas tarefas, competências e limites. Já a terceira função consiste na “direção jurídica”, segundo a qual consiste, “principalmente, em dotar os direitos fundamentais de força vinculante para todo o ordenamento jurídico”. De acordo com o autor, ao executar essas tarefas, a

“Constituição deixa de ser apenas a ordem jurídica fundamental do Estado e passa a ser também a ordem jurídica fundamental da sociedade”. (NERY JÚNIOR, 2017, p. 24)

A terceira tarefa mencionada acima, nos contornos deste estudo, recebe destacada relevância na medida em que não é possível o ordenamento processual civil caminhar, evoluir, ser reescrito ou interpretado sem que seja considerado o imperioso dirigismo constitucional, o qual estabelece premissas fundamentais do Estado Democrático de Direito. Nery Junior aduz que a norma fundamental nacional é também uma Constituição dirigente não no sentido de um dirigismo constitucional normativo revolucionário capaz de transformações emancipatórias ou, de outro lado, um dirigismo inerte e introvertido a ignorar a movimentação do direito. Ao contrário, significa um dirigismo constitucional necessário ao estabelecimento das premissas estruturantes, “materiais fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretende continuar a chamar de direito, democráticos e sociais”. (NERY JÚNIOR, 2017, p. 24)

Portanto, não é por outra razão que todo o ordenamento jurídico, todos os ramos do direito, todos os dispositivos legais que os compõem, devem ser criados, analisados, interpretados, reescritos e aplicados invariavelmente pelas lentes da Constituição, observando os valores, os limites, os princípios nela previstos pelo legislador originário de 1988. No entanto, cabe o registro de que nem sempre foi assim. O Brasil, por ter vivenciado ao longo de sua história mais recente períodos não democráticos, suportou em seu ordenamento jurídico os reflexos desse quadrante histórico a fazer, sucumbir, em muitas oportunidades, o direito constitucional pelo infraconstitucional. Ademais, as escolas de direito resistentes às ordens constitucionais não democráticas opunham-se a desenvolver estudos sobre uma legislação imposta e não originária do poder soberano popular, causando certa estagnação no desenvolvimento do direito constitucional brasileiro. (PORTO, 2016)

Especialmente durante o século XX, nota-se no ordenamento jurídico nacional uma prevalência das legislações infraconstitucionais sobre os dispositivos constitucionais, a ponto de fazer com que a interpretação e a aplicação das normas passassem ao largo da lei fundamental, baseando-se apenas e tão somente na lei ordinária específica sobre determinada matéria. (NERY JÚNIOR, 2017) Isto tudo, somado aos períodos não democráticos e à percepção de que aquelas ordens fundamentais não democráticas eram compostas por normas programáticas não

direcionadas aos interesses sociais, mas sim ao dos próprios legisladores, acentuou ainda mais a prevalência das legislações infraconstitucionais sobre a legislação constitucional ou sobre uma constituição desprovida de valores, de princípios, de dispositivos legítimos e fundamentais à organização do Estado.

No entanto, com a ordem constitucional originária de 1988, esse quadro sofreu grande mudança. Ampliaram-se os estudos doutrinários que valorizam a criação, a interpretação e a aplicação das normas pelas lentes do direito constitucional, de modo que, para tal exercício, há sempre que ter como claro pressuposto o exame dos ditames da CF/88 para, em exercício posterior, debruçar-se sobre a legislação infraconstitucional a respeito da respectiva temática. (NERY JÚNIOR, 2017)

Essa mudança colaborou intensamente para a percepção da necessidade de respeito e da eficácia das normas constitucionais como base estruturante e fundamental do Estado democrático de direito. Como ressalta Müller (2017), a Constituição deixou de ser apenas valorizada pelo seu caráter programático “em favor do entendimento da autoaplicabilidade das normas constitucionais”, passando de Carta política à fonte de direitos subjetivos fundamentais da sociedade.

Digna de nota é a observação é de que a Constituição incorporou um importante conteúdo principiológico e processual com o escopo de estabelecer e estabilizar a gama de direitos e garantias fundamentais à sobrevivência de um Estado Democrático de Direito. Basta lembrarmos do *Habeas Corpus* e do *Habeas Data*, do mandado de segurança coletivo e de injunção, da ação civil pública, da ação popular, dos mecanismos de controle de constitucionalidade por meio das ações declaratórias de constitucionalidade, das ações diretas de inconstitucionalidades, bem como pelo incidente de constitucionalidade, além das regras de competência e de funcionamento e controle dos Poderes instituídos, das legitimidades do Ministério Público e da Defensoria Pública, para citar apenas alguns exemplos.

No que diz respeito à base principiológica, como abordado, a Constituição é cristalina e pródiga em seus comandos e orientações, todos eles revisitados pelo Código de Processo Civil de 2015. Não há dúvida quando se estabelecem no texto constitucional o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, o princípio da eficiência ou o da duração razoável do processo, do acesso à justiça, o princípio da proibição da prova ilícita, para mencionar apenas os princípios fortemente relacionados com o escopo desta tese.

Como reflexo natural do Estado Democrático de Direito, todo esse conjunto encadeado de acontecimentos ocorridos no Brasil, essa nova ordem constitucional, levou à constitucionalização do processo de modo a criar sintonia e obediência do direito processual civil à Constituição Federal.

2.3.2 Análise de Alguns Modelos de Direito Comparado

Também na área dos conflitos internacionais se observam temas de estudo acerca das formas de resolução de conflitos, sejam elas voltadas para cenários de guerra ou de paz, visando em qualquer dos casos a saída mais vantajosa para os envolvidos dentro das limitações que o contexto que os envolve impõe ao caso concreto.

Há possibilidade de resolução de conflitos de diversas maneiras, da mesma forma como ocorre do ponto de vista particular, a partir de técnicas especiais. Assim podemos tratar a solução de conflitos, em termos gerais, como um cenário em que os partícipes, de maneira voluntária alinham seus interesses em resolver a pendência que os levou ao conflito inicial, e o fazem de maneira pacífica, observando regras pré-estabelecidas para que seja proporcionado o ambiente adequado ao diálogo e uma possível saída satisfatória ao interesse de cada uma das partes. Há um interesse mútuo das partes em promover uma solução para o conflito que tiveram por defender seus interesses individuais.

Os estudos sobre conflitos internacionais é assunto que se mantém sempre com alta relevância pois se debruça sobre as relações entre nações soberanas que interagem entre si, de forma que as decisões ali tomadas impactarão a vida de uma grande coletividade.

Nessa ordem de ideias, é importante trazer o contexto do surgimento de um paralelo entre o Direito Internacional Clássico e o Direito Internacional Contemporâneo.

[...] no Direito Internacional Clássico há o reconhecimento do jus belli como prerrogativa da soberania dos Estados; reconhecimento também de uma faculdade discricionária de fazer a guerra em concreto, ou seja, jus ad bellum, ligado à ideia de guerra justa; não ser relevante a distinção entre guerra defensiva e guerra ofensiva; irrelevância jurídico internacional da guerra civil e da guerra colonial. Porém, a partir do século XIX, a magnitude descritiva das guerras, bem como as mudanças nos Estados, foi levada a busca por uma restrição tanto do jus ad bellum, e principalmente do jus in bello o modo

de se fazer a guerra. Isso tudo acaba resultando em Conferências Internacionais onde são debatidos temas como o desenvolvimento da arbitragem, o regime de neutralidade, proteção da vítima, até chegar às Convenções de Haia de 1899 e 1907. [...] Assim, o Direito Internacional contemporâneo assenta na conjugação dos elementos vindos deste Direito da Guerra (ou Direito de Haia, como por vezes se diz) e do Direito Humanitário (ou Direito de Genebra) com os princípios proclamados no Pacto da Sociedade das Nações e na Carta das Nações Unidas. (MIRANDA NETTO, 2016, p. 523)

Para adotar uma solução consensual de conflitos e disputas ADR, é condição basilar estabelecer entre as partes uma possibilidade de composição voluntária e a criação própria da via de diálogo sem a imposição ou de intervenção no momento do ajustamento do possível alinhamento de ideias. Trata-se de uma característica essencial da ADR, o auxílio às partes em “encontrar uma solução amigável sem a necessidade de irem à Tribunal”. (MIRANDA NETTO, 2016)

É importante que a solução consensual das partes também seja aceita espontaneamente pelas mesmas, partindo delas o interesse de recorrer a esta via, ressaltando que a efetividade de qualquer diálogo depende, primordialmente, da disposição das partes em participar da tentativa de composição. A ADR não se propõe a substituir a forma clássica de solução de conflitos por meio do uso de um poder jurisdicional, sabendo que há casos em que se torna inviável a instauração de qualquer diálogo, mas apenas para os casos em que for possível o ajustamento dos interesses e, assim, as partes entenderem como vantajosa a via da resolução consensual e recorram à ADR da forma como são regidas pelos ditames do Direito Internacional.

Há de se levar em considerações as vantagens e as desvantagens do uso do método das ADR no direito internacional, vejamos:

Importante, agora, destacarmos, em paralelo, algumas das vantagens e das desvantagens trazidas pelos métodos de ADR. Algumas expressões podem ser utilizadas para caracterizar as vantagens, nomeadamente: I) custos; II) rapidez; III) controle; IV) flexibilidade; V) manutenção da relação entre as partes e VI) confidencialidade. Os custos, por exemplo, de uma mediação, geralmente são menores do que um processo judicial – e aqui não falamos apenas dos custos materiais, falamos do desgaste de um processo judicial. Sendo assim, também podemos acrescentar a rapidez. Uma Corte ou Tribunal podem demandar um tempo muito maior para processar um litígio do que, por exemplo, um tribunal arbitral *ad hoc* estabelecido pela vontade das partes. O controle, como dissemos previamente, diz respeito às partes estarem presentes e de forma ativa no processo de resolução da disputa. Como consequência, essa pode ser até uma forma de reestabelecer relações anteriormente rompidas ou estremecidas e gerar uma possibilidade de restabelecimento de laços do futuro. Por fim, a confidencialidade dependerá

do processo, mas também pode ser vista como uma mais-valia do processo de solução alternativa de conflitos. (MORAIS, 2019)

Destaca-se, na mesma linha de raciocínio, que, o uso da ADR pode se mostrar ineficiente em algumas situações e um aspecto relevante.

a) quando uma das partes não está verdadeiramente com interesse em um acordo; b) quando existe um precedente legal; c) quando para uma das partes é necessária uma ordem protetiva de um tribunal; d) quando uma das partes acredita que há a necessidade de uma ação legal inicial para que, após julgar, possam ir para a mesa de negociações e, finalmente; e) quando uma das partes quer que o litígio tenha caráter público a fim de causar pressão por da opinião pública ou em casos comerciais. (MORAIS, 2019)

No âmbito do Direito internacional e das Relações Internacionais, a forma de diálogo entre os atores envolvidos é voltada, por meio da diplomacia, para que exista um diálogo efetivo à solução buscada para que seja evitada qualquer exaltação ao uso de meios bélicos por parte de qualquer das partes envolvidas. Com a finalidade de reger as relações entre nações em divergências há regulamentações acerca da forma com que se deve buscar a pacificação das contendas, a Carta da Organização das Nações Unidas se debruça sobre o tema ao longo de seu capítulo VI deixando bastante claro que a maneira entendida como adequada para a resolução dos conflitos internacionais é por meio da diplomacia e o diálogo pacífico entre as nações, senão vejamos:

Artigo 33. 1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

(...)

Artigo 36. 1. O conselho de Segurança poderá, em qualquer fase de uma controvérsia da natureza a que se refere o Artigo 33, ou de uma situação de natureza semelhante, recomendar procedimentos ou métodos de solução apropriados.

2. O Conselho de Segurança deverá tomar em consideração quaisquer procedimentos para a solução de uma controvérsia que já tenham sido adotados pelas partes.

Artigo 38. Sem prejuízo dos dispositivos dos Artigos 33 a 37, o Conselho de Segurança poderá, se todas as partes em uma controvérsia assim o solicitarem, fazer recomendações às partes, tendo em vista uma solução pacífica da controvérsia. (ONU, 1945)

Assim o uso da diplomacia e o diálogo reforçado entre as partes representa a via adequada para a resolução dos conflitos internacionais reconhecidamente pela

comunidade internacional, ainda que mediado por um órgão neutro e com a autoridade para ser ouvido pelas partes em litígio.

O tratamento dado aos conflitos internacionais, no que tange ao enfoque no uso da diplomacia, se dá pela relevância dos interesses envolvidos na questão, não somente pelos efeitos daquela pendência, mas também por todos os possíveis desdobramentos que podem alterar de maneira contundente a vida e a dignidade de uma coletividade incontável e indeterminável, desde escalas locais, envolvendo apenas as populações interessadas, mas também em escala global, levando-se em consideração efeitos colaterais imprevisíveis que daquela solução serão gerados.

2.3.2.1 Visão geral sobre os meios adequados de solução de conflitos no Direito Comum Europeu

Nos últimos tempos, o legislador europeu tem mostrado uma tendência ainda mais forte para os meios adequados de solução de conflitos. A República Federal da Alemanha é um dos 28 Estados, membros da União Europeia. Um dos principais objetivos da União Europeia é que, entre os Estados-membros, consiga-se estabelecer um mercado interno transfronteiriço para o livre intercâmbio econômico de pessoas, mercadorias, serviços e capitais. (CALLIESS; RUFFERT, 2011) Como Estado-membro, a Alemanha é regida pela lei da União Europeia. Esta, em princípio, tem precedência sobre as leis nacionais dos Estados-membros.

O direito europeu é dividido em direito europeu primário e secundário. O direito europeu primário é aquele celebrado entre os Estados-membros, por meio de tratados internacionais, que disciplinam a constituição da União Europeia e regulam seus fundamentos. Dentre estes, os principais tratados são: o Tratado da União Europeia (TUE) e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Esses tratados organizam a União Europeia, determinando os órgãos da União Europeia e os poderes de que dispõem. Os principais órgãos do Executivo e Legislativo são: o Conselho, a Comissão e o Parlamento da União Europeia. Além disso, o TFUE contém um catálogo de direitos civis, que são chamados de liberdades fundamentais. (STOBER, 2015)

Além do direito primário europeu, existe também o direito europeu secundário, que se refere a todas as leis que as instituições competentes da União Europeia editaram, baseando-se nos tratados fundantes, ou seja, no direito europeu

primário. Os tratados fundantes autorizam as instituições da União Europeia a aprovarem legislação, em determinadas áreas, que será obrigatória para todos os Estados membros da União Europeia. Os principais tipos de direito secundário europeu são regulamentos e diretivas. O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável a todos os Estados-membros. (art. 288, alínea 2, TFUE) A diretiva vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e os meios. (art. 288, alínea 3, TFUE)

No campo dos meios adequados de solução de conflitos, a União Europeia editou em 2008 a Diretiva da Mediação. Para incorporar a Diretiva da Mediação para o direito nacional, o legislador alemão aprovou em 2012 a Lei de Promoção da Mediação e dos Outros Métodos de solução consensual de conflitos de Litígios Extrajudiciais. (ALEMANHA, 2012, p. 1577)

Em 2013, a União Europeia também editou a Diretiva sobre a solução consensual de conflitos de Litígios de Consumo (Diretiva 2013/11/EU, 2013). Esta é abreviada como Diretiva RAL. A Diretiva RAL está sendo implementada na legislação nacional pelos Estados-membros da União Europeia, incluindo a Alemanha, com prazo até 09.07.2015. A Diretiva estabelece que os litígios decorrentes de vendas ou de prestação de serviços entre consumidores e comerciantes devem ter uma alternativa extrajudicial para a sua resolução. (STOBER, 2015)

2.3.2.2 Visão geral sobre os meios adequados de solução de conflitos no Direito da Alemanha

O processo civil alemão conhece há muitas décadas vários tipos de meios adequados de solução de conflitos. Estes tipos tradicionais de meios adequados de solução de conflitos incluem a transação perante o tribunal civil estatal, o acordo extrajudicial e o procedimento da arbitragem.

Nos últimos anos, na Alemanha, foram acrescentadas novas espécies de meios adequados de solução de conflitos. Através de alteração legal do ano de 2012, passou-se a promover explicitamente a mediação e outros métodos de resolução extrajudicial de litígios. Foram pela primeira vez regulamentados os instrumentos de mediação; além disso, essa lei introduziu a possibilidade, mesmo estando já em curso um processo perante um tribunal estatal, de remeter as partes para uma audiência de

conciliação presidida por um juiz de paz, distinto do juiz que dirige o processo original, que também pode aplicar a mediação para auxiliar na solução do caso. (STOBER, 2015)

2.3.2.3 As mais recentes reformas e desenvolvimentos no campo dos meios adequados de solução de conflitos no direito alemão e no direito europeu

O legislador europeu tem demonstrado uma forte tendência, nos últimos anos, de promover a solução consensual de conflitos de litígios fora de um processo judicial. Já há muito tempo, nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, a mediação entrou na moda. A União Europeia também achou necessário juntar-se a essa tendência, e por isso editou, no ano de 2008, a Diretiva relativa a Certos Aspectos da Mediação em Matéria Civil e Comercial, que se chama Diretiva da Mediação. (STOBER, 2015)

Por “mediação” (Mediation) geralmente se entende um procedimento estruturado através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo para a solução do seu conflito com a assistência de um mediador (art. 3º, letra a, da Diretiva de Mediação), isto é, um terceiro imparcial assistindo e conduzindo as duas ou mais partes negociantes a identificarem os pontos de conflito e, posteriormente, desenvolverem de forma mútua propostas que ponham fim ao litígio. (STOBER, 2015)

O mediador participa das reuniões com as partes, de modo a coordenar as discussões, facilitando a comunicação e, em casos de impasse, intervindo de maneira a auxiliar a melhor compreensão e reflexão dos assuntos e propostas, mas nunca impondo às partes uma solução ou qualquer tipo de sentença. (STÖBER, 2015, p. 6 *apud* Thole, ZZP, 2014, p. 339)

Na opinião do legislador europeu, a mediação pode proporcionar uma solução extrajudicial rápida e pouco onerosa para litígios em matéria civil e comercial, através de procedimentos adaptados às necessidades das partes. É mais provável que os acordos obtidos pela via da mediação sejam cumpridos voluntariamente e preservem uma relação amigável e estável entre as partes.

A Diretiva da Mediação deve, portanto, facilitar o acesso aos meios adequados de resolução de litígios e promover a sua resolução amigável, incentivando o recurso a mediação e assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial. (art. 1, alínea 1, da Diretiva da Mediação) No entanto,

a diretiva contém apenas algumas regras gerais sobre a mediação, exigindo-se que os Estados-membros da União Europeia incentivem, por todos os meios que considerarem adequados, o desenvolvimento e a adesão a códigos de conduta pelos mediadores e instituições que prestem serviços de mediação, bem como outros mecanismos eficazes de controle da qualidade da prestação da mediação. (art. 4. Alínea 1, da Diretiva da Mediação)

3 PRINCÍPIOS INFORMADORES PARA OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.1 PRINCÍPIOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO

Os métodos adequados de solução de conflitos - MASCs fundamentam-se em determinados princípios informadores. Todos eles, por sua vez, derivam do princípio absoluto da dignidade da pessoa humana, que é fundamento do Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. Assim, a correta observância dos princípios informadores na utilização dos MASCs é a garantia de que a prática será efetivada respeitando a dignidade dos indivíduos no processo.

De acordo com o art. 166 do Código de Processo Civil de 2015, os institutos da conciliação e da mediação são informados pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Desse modo, iremos tecer breve análise a respeito de cada princípio informador da conciliação e da mediação, destacando as principais diretrizes que devem nortear a prática autocompositiva tendo em vista um sistema de justiça conciliadora.

3.1.1 Independência

O princípio informador da independência garante liberdade de atuação ao conciliador/mediador junto às partes quanto à escolha de técnicas procedimentais para abordagem do conflito e na condução da negociação. De acordo com Fernanda Tartuce, por meio do princípio da independência, ao conciliador/mediador é assegurada autonomia para conduzir a negociação da melhor forma e no interesse dos litigantes, desde que não excedam os limites legais, morais ou estabelecidos pelos próprios envolvidos. (TARTUCE, 2021)

A independência também é elencada como princípio fundamental na atuação do mediador/conciliador judicial, conforme disposto no art. 1º, inc. IV, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, constante do anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ:

Art. 1º, § 5º - Independência e autonomia - Dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável.

Lia Sampaio e Adolfo Braga Neto, por sua vez, ressaltam que tendo como fundamento o princípio da independência é dever do mediador/conciliador informar às partes a existência de alguma relação anterior com um dos mediandos.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) é um órgão subsidiário da Assembleia Geral. Desempenha uma função de relevo no desenvolvimento do quadro jurídico do comércio internacional, através da preparação de textos legislativos, para que os Estados os utilizem na modernização do direito do comércio internacional, e textos não legislativos, para que as partes os utilizem na negociação de suas transações comerciais (UNCITRAL, 1985).

Assim, tendo em vista a independência e também a imparcialidade necessária ao processo o mediador/conciliador deve revelar qualquer vínculo anterior com os envolvidos para que estes decidam sobre a validade de sua intervenção.

Tendo como fundamento o princípio da independência, o CPC/2015, no art. 166, §§ 3º e 4º, prever a utilização de técnicas negociais e regras procedimentais livremente escolhidas pelos interessados, fortalecendo, dessa forma, a autonomia e independência do processo:

§ 3º. Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º. A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Portanto, assegurar a independência e a autonomia nas sessões de mediação/conciliação proporciona a liberdade necessária para que o processo se desenvolva sem pressões externas, garantindo resultados satisfatórios aos envolvidos. Ademais, a independência fundamenta a imparcialidade, uma vez que livre de influência externa o procedimento se dará de forma imparcial.

3.1.2 Imparcialidade

A imparcialidade é o princípio fundamental que deve ser observado não apenas em relação aos métodos autocompositivos, mas também na justiça contenciosa, uma vez que é requisito de validade da atuação do terceiro no processo, seja este mediador, conciliador, árbitro ou juiz. Dessa forma, a imparcialidade também figura como princípio fundamental na atuação do mediador/conciliador judicial, conforme disposto no Código de Ética constante no Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ:

Art. 1º, § 3º. Imparcialidade – Dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente.

Portanto, o terceiro imparcial não deve ter posição em relação aos interesses das partes, não estando ligado a elas por quaisquer relações anteriores, sejam pessoais ou profissionais, para que possa ser reconhecida a isenção que vai garantir a credibilidade ao procedimento autocompositivo. Nesse sentido, a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), em seu art. 5º, parágrafo único, determina que:

A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

O art. 49 do CPC/2015 reconhece aos mediadores e aos conciliadores judiciais a qualidade de auxiliares da justiça, os quais, para manter a imparcialidade, se submetem aos mesmos motivos legais de impedimento e suspeição dos magistrados (CPC/2015, art. 148, II). Nesse sentido a Lei de Mediação também submete o mediador às mesmas hipóteses de impedimento e suspeição do juiz (Lei nº 13.140/2015, art. 5º), garantindo a imparcialidade do terceiro interventor.

3.1.3 Autonomia da vontade

A autonomia da vontade tem fortes raízes no princípio da liberdade, uma vez que aos participantes de um procedimento autocompositivo é assegurada a

autonomia de decidir a solução da controvérsia. De acordo com Fernanda Tartuce, “o reconhecimento da autonomia da vontade implica em que a deliberação expressa por uma pessoa plenamente capaz, com liberdade e observância dos cânones legais, deva ser tida com soberana”. (TARTUCE, 2019)

Também chamada de autodeterminação ou voluntariedade, a autonomia da vontade é princípio destacado na Lei de Mediação (art. 2º, V) e no CPC/2015 (art. 166). O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III, art. 2º, § 2º, da Resolução nº 125/2010 do CNJ) destaca que a autonomia da vontade consiste no dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária com liberdade para tomar as próprias decisões, podendo inclusive interromper o procedimento a qualquer tempo.

A autonomia da vontade se configura desde o momento em que as partes envolvidas no conflito decidem livremente em participar da sessão de conciliação/mediação. Nesse sentido, de acordo com Fernando de Miranda Netto e Irineu Soares, o princípio da autonomia da vontade traz implicitamente a voluntariedade dos envolvidos, uma vez que não existe autonomia nas escolhas se a pessoa é obrigada a participar do procedimento. (MIRANDA NETTO, 2016)

Na medida em que o princípio da autonomia da vontade norteia os métodos adequados de solução de conflitos - MASCS, proporcionando verdadeiro protagonismo aos envolvidos da decisão do próprio destino, ele evidencia também o seu fundamento no princípio soberano da dignidade da pessoa humana, ícone da República e do Estado democrático de Direito.

3.1.4 Confidencialidade

O princípio da confidencialidade ou do sigilo recebe destaque no CPC/2015, que no art. 166, §§ 1º e 2º, determina que a confidencialidade se estende a todas as informações produzidas no procedimento da conciliação/mediação, sendo vedada a sua utilização para fim diverso do expressamente deliberado pelas partes, não podendo constar nem mesmo em depoimento judicial. A lei impõe severa punição ao conciliador/mediador que descumprir o princípio da confidencialidade, determinando a sua exclusão do cadastro de profissionais (art. 173, I, CPC/15)

Nesse sentido, o Enunciado 56 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ressalta que "nas atas das sessões de

conciliação e mediação, somente serão registradas as informações expressamente autorizadas por todas as partes".

O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ), por sua vez, destaca a confidencialidade como o dever de manter sigilo sobre as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes; estando o conciliador/mediador impedido de testemunhar sobre o caso ou atuar como advogado dos envolvidos em qualquer hipótese.

A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) também destaca o princípio da confidencialidade em diversos dispositivos. Em seu art. 14 é estabelecido que no início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes sobre as regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento. A determinação do sigilo é importante para que as partes se sintam seguras para tratar com detalhes dos seus anseios e problemas pessoais que deram origem ao conflito.

A mesma lei determina, também, que o dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando: a) declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; b) reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; c) manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; d) documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

Ainda de acordo com o art. 30, § 1º, da Lei de Mediação, o dever de confidencialidade estende-se não apenas aos mediadores e às partes, mas também aos prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação.

O parágrafo 4º, do referido art. 30, da Lei de Mediação, no entanto, ressalta exceção à regra da confidencialidade, uma vez que não afasta o dever de as pessoas discriminadas no *caput* do artigo prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manter sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966).

Por seu turno, a Resolução 125/2010 traz que a confidencialidade compreende o dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo o mediador ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.

Essa preocupação em bem definir o princípio da confidencialidade deve-se ao objetivo do legislador de incentivar as partes a adotarem postura proativa no processo de mediação, sem receios de que o que for sugerido, debatido, comentado, seja tornado público ou levado ao juiz do processo, de modo que, na ausência de acordo possa haver qualquer prejuízo ou prejulgamento do caso.

Para ilustrar um aparente conflito entre esses princípios, consideremos o seguinte exemplo baseado numa situação real ocorrida em sessão de mediação durante o trâmite de ação de indenização por danos morais e materiais. No caso, durante a sessão, a parte ré afirmou com convicção que tinha interesse em realizar um acordo, mas que necessitaria de um pouco mais de tempo para analisar os termos em que faria uma proposta. Unicamente em razão da informação e da promessa trazidas pela ré, a parte autora aceitou remarcar a sessão de mediação para momento posterior. Ambas as partes, que se encontravam devidamente assistidas e informadas, concordaram em consignar em ata que a Ré se comprometia a apresentar uma proposta de acordo no máximo até a próxima audiência de mediação.

De início, parece claro que houve um acordo parcial entre as partes, no sentido de que a parte ré apresentaria uma proposta de negociação até a sessão seguinte. Note-se que numa sessão de mediação é facultado às partes negociar nos seus termos inclusive sobre questões alheias ao processo. Ademais, registre-se que ambas as partes concordaram com a consignação em ata do comprometimento da Ré.

Todavia, no caso concreto, o mediador negou-se a registrar tal fato, sob orientação do coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC, sob o argumento de atender ao princípio da confidencialidade.

A mediação é um instrumento que serve, principalmente, à pacificação social, mediante a criação de soluções pelas próprias partes – que podem ir muito além das previstas pelo mediador. É importante considerar que partes em situação de igualdade, plenamente informadas e capazes de tomar decisões, não devem ser

tuteladas em excesso e impedidas de realizarem acordos pelo simples receio do mediador e de sua equipe, principalmente quando isso pode levar à inobservância de princípios que cumprem um significativo papel no processo, como o da boa-fé.

Assim, por mais importante que o princípio da confidencialidade seja, vale lembrar que ele deve ser aplicado em harmonia com os outros existentes no ordenamento jurídico, sob pena de se prejudicar a confiança das partes num processo tão salutar.

3.1.5 Oralidade

Tendo como norte o princípio da oralidade entendemos que nas sessões de conciliação/mediação deve prevalecer a forma oral de comunicação, o que facilita, sobretudo, a participação das partes, uma vez que a linguagem técnica/jurídica é uma das barreiras de acesso ao Judiciário, conforme já exposto no primeiro capítulo do nosso trabalho.

Como a proposta dos métodos consensuais de solução de conflitos é de que a partir do restabelecimento da comunicação as partes possam, com liberdade, autonomia e com o mínimo de formalismo, propor soluções para a situação controversa, a prevalência da oralidade torna-se fundamental. Fernanda Tartuce ressalta que “a exposição oral de fatos e percepções é importante para que cada pessoa tenha voz ao abordar suas perspectivas e possa se sentir efetivamente escutada”. (TARTUCE, 2019)

É importante salientar que a prevalência da oralidade nas sessões consensuais não veda a utilização da forma escrita, uma vez que não encontramos essa proibição na legislação. Há apenas a necessidade de a forma oral prevalecer sobre a escrita, sem, contudo, eliminá-la, tendo em vista que ao final do procedimento haverá a redação do termo de mediação/conciliação, conforme prescreve o art. 334, § 11, do CPC/2015, bem como a Lei de Mediação, no art. 20.

3.1.6 Informalidade

O princípio da informalidade tem como objetivo permitir que a conciliação e a mediação se desenvolvam de forma espontânea, simples e objetiva, em um ambiente convidativo. Dessa forma, o conciliador/mediador não deve utilizar

linguagem técnica ou com formas rebuscadas, bem como deve abster-se do extremo formalismo nas vestes, características tão comuns no ambiente Judiciário.

Nesse sentido é sempre importante ressaltarmos a fala lapidar de Boaventura de Souza Santos, de que quando busca assistência junto ao Poder Judiciário o hipossuficiente sente-se frequentemente abatido pela “linguagem esotérica, pela sua presença arrogante, pela sua maneira cerimonial de se vestir, pelos seus edifícios esmagadores, pelas suas labirínticas secretarias, etc”. (BRUNO; BURBRIDGE, 2012). O cenário descrito não é condizente com um sistema de justiça coexistencial; disso advém a importância do princípio da informalidade nortear os MASCS.

Os métodos autocompositivos não possuem regras fixas, uma vez que se desenvolvem a partir do diálogo aberto entre as partes com a ajuda de um terceiro imparcial sem poder decisório. Desse modo, a informalidade na conversa ajuda na comunicação interativa entre os sujeitos e com o próprio conciliador/mediador, favorecendo a composição entre as partes. De acordo com Fernanda Tartuce, “a informalidade permite relaxamento, descontração e tranquilidade; tais sentimentos colaboram para o desarmamento dos espíritos e otimizam as chances de resultarem soluções consensuais”. (TARTUCE, 2019)

Desse modo, a informalidade permite que cada sessão de mediação ou conciliação seja um ato único, favorecendo a humanização da resolução de disputas. (MIRANDA NETTO, 2016)

3.1.7 Decisão Informada

De acordo com o art. 2º, § 1º, do Código de Ética constante no Anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ, os mediadores e conciliadores judiciais têm o dever de esclarecer as partes a respeito do método de trabalho que será empregado no procedimento, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando-os sobre os princípios e as regras de conduta e as etapas do processo. Esse dever do facilitador de manter as partes plenamente informadas decorre do princípio da decisão informada.

O Manual de conciliação e mediação da Justiça Federal afirma que “o conceito de decisão informada possui dois componentes que se inter-relacionam: decisão e informação. Se as partes não forem suficientemente informadas, o

consenso que porventura obtiverem em relação ao resultado é considerado suspeito”. (TAKAHASHI, 2019)

A aplicação do princípio da decisão informada, portanto, tem como objetivo evitar que as partes sejam surpreendidas em alguma etapa do procedimento e também sobre as consequências fáticas e jurídicas de possível acordo. Assim, para que sejam consideradas válidas é fundamental que as decisões das partes tenham sido tomadas de forma livre e plenamente consciente.

3.1.8 A atuação da Defensoria Pública

Ab initio, importante colocar que a atuação da Defensoria Pública está regulada no capítulo IV, seção I, da CRFB/1988, entre os artigos 127 e 130-A. Assim dispõe o art. 130, CRFB/1988 que estabelece as suas funções: Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Portanto, da leitura do supracitado artigo, depreende-se que é atribuição precípua do Ministério Público defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e individuais homogêneos.

Com efeito, compulsando o Novo Código de Processo Civil, verifica-se também um título destinado à Instituição (Título V), possuindo regramento entre os artigos. 176 à 181. De início, constata-se que o art. 176, CPC/2015 reproduziu o dispositivo constitucional no tocante as funções exercidas pelo Parquet, e coube ao art. 178, CPC/2015 estabelecer as hipóteses em que o órgão intervirá como fiscal da lei que são: (I) processos que envolvam interesse público ou social, (II) processos que envolvam interesse de incapaz, (III) processos que envolvam conflitos coletivos pela posse de terra urbana ou rural. Assim, independentemente sobre o que verse o processo, se houver interesse público ou social envolvido, interesse de incapaz, seja este menor de idade, seja interditado, ou, por fim, conflitos coletivos sobre posse, haverá circunstância legitimadora da atuação da Defensoria Pública.

Embora a ausência de restrição social da nova usucapião coletiva, segundo os pressupostos renovados pela Lei 13.465/201, a Defensoria Pública consiste no agente mais vocacionado para implementar a regularização fundiária em favor da população vulnerável. Segundo Arenhart (2014):

Assim, por exemplo, é fácil imaginar que a Defensoria Pública ou o Ministério Público tenham mais condições de ajuizar essa demanda do que os indivíduos interessados, ou sua associação de moradores. Tanto pela estrutura que têm, como pela prática em relação ao tema, é certo que tais entes podem ser considerados muito mais idôneos a ajuizar essa demanda do que os indivíduos (especialmente porque estes, diante das peculiaridades da situação material que autoriza a usucapião coletiva) serão em regra pessoas simples e pobres, o que há de repercutir também para a esfera da associação de moradores que poderão formar.

Deve-se levar em conta que a Lei nº 13.645/2017 integrou à regularização fundiária várias medidas jurídicas (art. 9º), extrajudiciais ou judiciais, despregando-lhe definitivamente de atos que partem exclusivamente da Administração Pública. Nessa linha, consagra-se a regra segundo a qual a regularização fundiária é concretizada a despeito da iniciativa do Poder Executivo.

O enfoque das múltiplas vias disponibilizadas pelo sistema da Lei 13.465/2017, com o escopo de efetivar a regularização fundiária, requer seja considerada essa linha de integração, na qual a usucapião é prevista como importante mecanismo pra a Reurb. A expressa inclusão da usucapião, no contexto em que está encartada é de grande relevância, uma vez que por si já representa uma abertura da regularização urbanística para além da iniciativa exclusiva da Administração Pública.

Nota-se vantagem normativa da legitimação extraordinária conferida à Defensoria Pública em comparação com as organizações sociais ou associações (art. 12, III, Lei 10.257/2001, artigo 14, II, Lei 13.465/2017), em virtude do afastamento de qualquer questiúncula criada sobre o que consta no artigo 5º, XXI, da CF/88, dispositivo este que tem sido distorcido pelo STJ e pelo STF como verdadeiro “filtro de direitos”, contra a concretização das normas constitucionais. A completa desvinculação da Defensoria Pública de qualquer linha interpretativa inibidora de direitos fundamentais construída sob o pretexto de aplicação do art. 5º, XXI da CF/88 também aduz a vantajosa regra da causa de pedir aberta, por meio da qual a usucapião pela modalidade coletiva exigirá a especificação dos beneficiários do registro da propriedade apenas na fase final do procedimento, cabendo, neste ponto, o seguinte posicionamento de Abboud (2008):

[...] a individualização dos moradores beneficiários com a usucapião nos parece necessária apenas no momento da liquidação/execução da sentença; O próprio art. 97 do CDC permite essa assertiva, afinal prevê a possibilidade de a habilitação dos interessados ocorrer apenas na liquidação da sentença.

4 SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS COLETIVOS NO ÂMBITO EXTRAJUDICIAL

4.1 CONCEITO DE LITÍGIO COLETIVO

O primeiro conceito que demanda esclarecimento é o de litígio coletivo. Litígios são conflitos relativos a interesses juridicamente relevantes. Em inglês, os litígios são referidos como disputes. Litígio coletivo é o conflito de interesses que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais. É isso que distingue o litígio coletivo dos litígios individuais.

Há conflito coletivo quando um grupo possui conflitos relacionados juridicamente relevantes, mais ou menos amplo, sem que haja uma atuação direcionada contra alguma dessas pessoas por um adversário em particular, mas essas pessoas são tratadas pelo adversário ou parte contrária como um conjunto, ou seja, fere-se a sociedade.

Na obra de Vitorelli (LIMA, 2016), define a sociedade como criação, solidariedade e estrutura, sendo assim a sociedade é quem titulariza os direitos coletivos, uma vez que a lesão seja juridicamente relevante.

O autor classificou os litígios como: litígio coletivo local, que embora seja coletivo, de uma forma significativa, atinge pessoas determinada, alterando aspectos relevantes em suas vidas, compartilhando um tipo de laço de solidariedade como por exemplo minorias étnicas, grupos indígenas, pessoas que fazem parte de uma comunidade que se diferencia dos demais. Neste tipo de litígio o conflito é moderado, ao mesmo tempo que buscam por uma solução divergem entre si, muitas vezes ofuscando o objetivo comum. No litígio global, o que afeta a sociedade, entretanto, sua repercussão é mínima e a conflituosidade sobre os direitos dos indivíduos que a compõem é baixa, pelo pouco interesse dos indivíduos que buscam a solução do problema coletivo. Por último os litígios coletivos irradiados, representa a situação em que a lesão é relevante para a sociedade, entretanto, ela acaba atingindo de modo diverso e variado subgrupos que estão envolvidos no litígio, sem qualquer perspectiva comum ou qualquer tipo de vínculo de solidariedade. Estão classificados dentro da sociedade de criação pois são mutáveis, fluidos e de difícil delimitação. Como exemplo

podemos citar o desastre ambiental de 05 de novembro de 2015 na no município de Mariana, onde a conflituosidade é considerada elevada, pelas lesões significativas sofridas pelas pessoas, nas quais querem ter suas vozes ouvidas, contudo essa lesão é distinta, sendo potencializada por suas diferentes pretensões.

Deste modo tem-se que os litígios locais e globais podem ser dependendo das circunstâncias, tanto simples quanto complexos, salientando que a complexidade é considerada como um importante indicador, condicionando o modo da representação do litígio da sociedade no processo coletivo. Já os litígios irradiadores por apresentarem características não-uniformes da lesão, sempre serão complexos pela elevada dificuldade para apreender o modo de como a reparação pode ser realizada. (LIMA, 2016)

Em síntese, litígios coletivos são aqueles que tratam de conflitos de interesse de uma sociedade com laços marcantes de solidariedade entre seus membros, mesmo quando esta é mutável.

4.2 DO SURGIMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO: A CONSAGRAÇÃO DA DEFESA EM JUÍZO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No Código de Processo Civil de 1973, inicialmente, não havia previsão de instrumentos específicos para a tutela coletiva de direitos individuais, bem como para a tutela de direitos coletivos *lato sensu* (difusos e coletivos *strictu sensu*). A norma do litisconsórcio ativo, na qual todos os indivíduos titulares dos direitos subjetivos figuram no polo ativo da ação, era a única possibilidade de demanda conjunta na redação original do CPC/73. (ZAVASCKI, 2007)

Como relata Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, a tutela dos interesses coletivos no Brasil origina-se no advento de normas *extravagantes e dispersas*, as quais possibilitavam o ajuizamento de ações por certas entidades e organizações, em seu próprio nome, para a defesa de direitos coletivos ou individuais alheios. (MENDES, 2010)

Do contexto do Estado liberal, no qual o processo era pensado como um instrumento de tutela de direitos meramente individuais e com feição nitidamente patrimonialista, atendendo, assim, à pequena parcela da população que dispunha de bens materiais de valores relevantes, enquanto afastava os demais da tutela jurisdicional. (ZANFERDINI; ZACARIAS, 2016)

A ação popular, ressalta o autor, já estava prevista na Constituição da República de 1934, que preceituava que qualquer cidadão seria parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios. (BRASIL, 1934)

Essa norma posteriormente foi suprimida pela Constituição outorgada em 1937, que implantou a ditadura do Estado Novo, sendo reinserta no ordenamento em 1946. Em 1965, foi editada a Lei nº 4.717, para regular o instituto da ação popular, que se manteve em todas as Constituições, até os dias de hoje. (MENDES, 2010)

Outro exemplo trazido por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes é a Lei nº 1.134 de 1950, que estabelecia que as associações de classes existentes na data da publicação desta Lei, sem nenhum caráter político, fundadas nos termos do Código Civil e enquadradas nos dispositivos constitucionais, que congreguem funcionários ou empregados de empresas industriais da União, administradas ou não por ela, dos Estados, dos Municípios e de entidades autárquicas, de modo geral, é facultada a representação coletiva ou individual de seus associados, perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária.

Também a Lei nº 4.215 de 1963, que dispunha sobre o antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, prevendo que caberia à OAB representar, em juízo e fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão.

Assevera Sérgio Shimura, que já havia na legislação brasileira antes de 1985, normas pontuais e setorializadas, assegurando algumas ações com o objetivo de tutelar direitos difusos, coletivos *strictu sensu*, bem como individuais homogêneos, como a previsão na Consolidação das Leis do Trabalho (DL 5.452/1943), a Lei 4717/1965 (ação popular), a Lei 6.024/1974 (intervenção e liquidação extrajudicial de instituição financeira), ou a liquidação judicial de sociedades (art. 209 da Lei 6.404/1976; art. 18 do D. 3.708/1919 e a Lei 6.938/1981 (meio ambiente). (SHIMURA, 2006)

No entanto, a partir de 1985, advieram várias alterações legislativas, não somente no CPC/73, mas no sistema processual civil brasileiro. Essas modificações foram definidas por Teori Albino Zavascki como uma primeira onda de reformas, caracterizada pela introdução de mecanismos inovadores ao ordenamento jurídico brasileiro. (ZAVASCKI, 2007)

No âmbito dessas inovações, surgiram instrumentos com o objetivo de possibilitar demandas de natureza coletiva, como a ação civil coletiva, e também, de tutelar direitos e interesses transindividuais, como as ações civis públicas. Para a estruturação desse novo sistema processual, Zavascki identifica como pontos sensíveis, uma reforma da legitimação ativa, que deveria despojar-se de seus vínculos estritamente individualistas, a fim de permitir que indivíduos ou grupos atuem em representação de interesses difusos, bem como uma mudança no modelo de coisa julgada, a qual deveria assumir contornos mais objetivos, para vincular a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. (ZAVASCKI, 2007)

O devido processo legal é a garantia matriz do processo contemporâneo. Dela podem ser derivadas todas as demais garantias que, nos países ocidentais, delineiam aquilo que se espera como um processo minimamente adequado a cumprir seus objetivos. (LIMA, 2016)

Três diplomas legislativos foram significativos nesse processo, a começar pela Lei nº 7.347 de 1985, a chamada Lei da Ação Civil Pública, que segundo Zavascki, inaugurou

um autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico, não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade. (ZAVASCKI, 2007)

A Lei da Ação Civil Pública veio reger, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Essa última expressão foi inicialmente vetada, tornando o rol taxativo, porém foi novamente inserida pela Lei nº 8.078 de 1990, voltando a listagem a ser exemplificativa.

Tal diploma normativo continuou a receber alterações, sendo que recentemente foi modificado o *caput* do art. 1º, passando a tratar de ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais, bem como foram incluídos no rol anteriormente citado, a infração à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e o patrimônio público e social.

Quanto aos legitimados para a proposição da ação civil pública, estes seriam o Ministério Público, a União, os Estados e Municípios, bem como, autarquias, empresas públicas, fundações, e sociedades de economia mista, ou associação que estivessem constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil e que incluísse entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (expressão novamente vetada e posteriormente incluída pela Lei nº 8.078 de 1990).

Atualmente, após diversas modificações, foi incluída a Defensoria Pública na listagem dos legitimados, e ainda as associações devem, concomitantemente, estar constituídas há pelo menos um ano nos termos da lei civil e incluir 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 (a expressão “ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo” já não consta mais na legislação vigente).

Além disso, a norma prescreve que em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado deve assumir a titularidade ativa (os termos grifados foram adicionados à redação original pela Lei nº 8.078 de 1990). (LIMA, 2016)

Ainda na primeira onda de reformas, é paradigmática a promulgação da Constituição Federal de 1988, que reconheceu diversos direitos de natureza difusa e coletiva, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), a defesa ao consumidor (art. 5º, XXXII), a proteção ao patrimônio público e social, dentre outros (art. 129, III).

Da mesma forma, os instrumentos processuais destinados a tutelar tais direitos, que ficaram conhecidos como de terceira geração, foram prestigiados no texto constitucional. O Ministério Público teve definida como uma de suas funções institucionais promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção de interesses difusos e coletivos (art. 129, III). Já a ação popular, a qual os cidadãos são legitimados a propor, teve seu objeto ampliado, visando anular não somente ato lesivo ao patrimônio público (conceito que já havia sido modificado pela Lei nº 6.513, de 1977, passando a se considerar os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico) ou de entidade de que o Estado participe, mas também

os que lesam a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. (ZAVASCKI, 2007)

A Carta Magna foi além, quanto ao aprimoramento da tutela coletiva de direitos individuais - a qual só era possível pela norma do litisconsórcio ativo, conferindo legitimidade às entidades associativas (art. 5º, XXI) e sindicais (art. 8º, III), para atuar em juízo, por meio da substituição processual, na defesa dos direitos dos seus associados e filiados, bem como instituindo o mecanismo do mandado de segurança coletivo, o qual outorga aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, às organizações sindicais, às entidades de classe e às associações, legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, legitimidade para impetração, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX).

O terceiro dentre os principais diplomas legislativos pertencentes a primeira onda reformadora foi o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990). O código consumerista definiu que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas pode ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo (art. 82), sendo que a defesa coletiva seria exercida quando o caso tratar de interesses ou direitos difusos (art. 81, parágrafo único, I), interesses ou direitos coletivos (art. 81, parágrafo único, II), interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III).

Para exercer a defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas o CDC estabeleceu como legitimados o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, bem como as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pela codificação consumerista (art. 82). (NERY JÚNIOR, 2007)

O CDC trouxe consigo, ainda, uma nova ferramenta, a ação civil coletiva (art. 91), destinada à tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos no âmbito das relações de consumo, que para Sérgio Shimura representa a incorporação, aproximada e com certas adaptações, ao nosso ordenamento, da chamada *class action*, de origem norte americana. (SHIMURA, 2006)

Os legitimados para propor essa ação, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, são os mesmos definidos anteriormente pelo Código para exercer a defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores (art. 82), demonstrando a escolha do legislador em prestigiar, no sistema consumerista, a tutela coletiva por meio da técnica da substituição processual.

Além desses, foram editados diversos outros diplomas legais para regulamentar a defesa dos direitos transindividuais como a Lei nº 7.853 de 1989 que instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos das Pessoas com Deficiência, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990. Também o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741 de 2003, trata do tema da mesma forma, em um capítulo destinado à proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos, no qual determina que as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso.

4.3 PRINCÍPIOS DO PROCESSO COLETIVO

O estudo dos princípios é de vital importância para a compreensão da própria ciência que se pretende conhecer, porém, não é tarefa simples, especialmente porque o termo, de origem latina, remete àquilo que corresponde à origem, à fonte, à causa primeira, enfim, ao fundamento que dá base ao desenvolvimento do conhecimento.

Na ciência do Direito os princípios constituíam o escopo apenas da Filosofia do Direito e da teoria geral do Direito, o que se altera na segunda metade do século XX, quando passam a ser investigados também pelos juristas do Direito Constitucional, em razão do fenômeno da constitucionalização de princípios.

A ciência processual estabeleceu princípios gerais que constituem a base do sistema processual, mas também identificou princípios que são próprios e específicos a um ramo do processo, como o processo penal, o processo civil e também o processo do trabalho.

Sérgio Pinto Martins (2004, p. 72) entende que:

O verdadeiro princípio do processo do trabalho é o da proteção. Assim como no direito do trabalho, as regras são interpretadas mais favoravelmente ao empregado, em caso de dúvida, no processo do trabalho também vale o princípio protecionista, porém analisado sob o aspecto do direito instrumental.

Nessa linha de ideias, tais princípios que por sua especificidade passam a identificar um ramo do processo são aqueles que decorrem do próprio sistema e são deduzidos pela doutrina por meio de

uma operação de síntese crítica, a ciência processual moderna fixou os preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais. Alguns desses princípios básicos são comuns a todos os sistemas; outros vigem somente em determinados ordenamentos. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010. p. 56)

Sendo ainda invocados pelos juízes como fundamentos para suas decisões, quando passam a integrar a jurisprudência. (ESPÍNDOLA, 2002)

A descoberta de princípios próprios a identificar um novo ramo do processo é, nessa perspectiva, um ato de construção da doutrina e da jurisprudência, sendo possível também que decorra de codificação¹ e embora essa hipótese não seja corrente, é exatamente o caminho que se pretendeu trilhar para o processo coletivo no Brasil.

Os juristas brasileiros

Incumbidos pela Presidência do Instituto de preparar uma proposta de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi apresentaram o resultado do seu trabalho nas Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual, de Montevideu, em outubro de 2002, onde a Proposta foi transformada em Anteprojeto. (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007. p. 423)

Participaram ativamente das discussões e propostas que resultaram em um Anteprojeto de Código-Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, que após várias discussões e emendas (GIDI; FERRER MC-GRECOR, 2003), foi aprovado como Código-Modelo em outubro de 2004,

Finalmente, votadas as novas propostas, o Anteprojeto converteu-se em Projeto, que foi aprovado pela Assembleia Geral do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizada em outubro de 2004, durante as XIX Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual, em Caracas,

¹ Não é o caso de se alongar na questão sempre atual da pertinência ou não da codificação, sendo apenas oportuno pontuar que há significativa diferença entre a concepção dos códigos rígidos e fechados do século XIX para os códigos da chamada fase *pós-positivista*, com normas abertas e flexíveis, como é exemplo o atual Código Civil Brasileiro de 2002, concepção que se alinha com o atual modelo democrático das Constituições.

transformando-se assim no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América. (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007. p. 423)

Impulsionando estudos que resultaram na apresentação de dois Anteprojetos para codificação do processo coletivo também no Brasil.

O Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América não dispôs sobre princípios, mas trouxe disposição compatível com o processo coletivo no que se refere à forma aberta e flexível de interpretação das respectivas normas o

Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, artigo 39: "Princípios de interpretação: Este Código será interpretado de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos direitos e interesses que trata". (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007. p. 432)

Disposição que foi adotada pelos dois Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos,² de forma a restar clara a intenção da doutrina brasileira em apresentar uma nova forma de interpretação, mais adequada aos próprios fins da tutela coletiva.

A última versão do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual foi a que mais evoluiu, pois foi encaminhada ao Ministério da Justiça que instituiu, por meio da Portaria nº 2.481/2008, uma comissão para estudos (MENDES, 2007) que resultou no Projeto de lei nº 5.139/2009 e embora tenha sido discutido e complementado por diversas emendas encontra-se paralisado em razão da aprovação de parecer de arquivamento.

Esse resultado não era de todo inesperado: "É positiva a iniciativa dos juristas brasileiros que se dedicam ao assunto. Contudo há sério risco político quanto ao encaminhamento, sem o devido debate nacional, dessas propostas ao Congresso Nacional". (ALMEIDA, 2007. p. 3)

Não tendo sido até o presente momento apreciado o único recurso interposto em face dessa decisão.

No que interessa ao tema aqui desenvolvido, princípios do processo coletivo, tem-se que esse último Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos superou as críticas até então feitas aos dois primeiros Anteprojetos de

² Idêntica redação do artigo 39 do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América constou do artigo 48 do Anteprojeto desenvolvido por Ada Pellegrini Grinover e do artigo 51 do Anteprojeto desenvolvido por Aluísio de Castro Mendes.

Codificação do Processo Coletivo, ao dispor expressamente sobre os princípios do processo coletivo no seu artigo 2º: acesso à Justiça e à ordem jurídica justa; universalidade da jurisdição; participação pelo processo e no processo; tutela coletiva adequada; boa-fé e cooperação das partes e de seus procuradores; cooperação dos órgãos públicos na produção da prova; economia processual; instrumentalidade das formas; ativismo judicial; flexibilização da técnica processual; dinâmica do ônus da prova; representatividade adequada; intervenção do Ministério Público em casos de relevante interesse social; não taxatividade da ação coletiva; ampla divulgação da demanda e dos atos processuais; indisponibilidade temperada da ação coletiva; continuidade da ação coletiva; obrigatoriedade do cumprimento e da execução da sentença; extensão subjetiva da coisa julgada, coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum probationem*; reparação dos danos materiais e morais; aplicação residual do Código de Processo Civil; proporcionalidade e razoabilidade. (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 453-464)

Essa diretriz principiológica constante da proposta de codificação do processo coletivo foi acolhida pelo Projeto de Lei nº 5.139/2009, constando do artigo 3º os seguintes princípios: amplo acesso à Justiça e participação social; duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias; isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia; tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito; motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos indeterminados; publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessam à comunidade; dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva; exigência permanente de boa-fé, lealdade e responsabilidade das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo e, preferência de cumprimento da sentença coletiva sobre o cumprimento da sentença de forma individual com fundamento em sentença coletiva.

Destaca-se ainda o caráter aberto da norma instituidora dos princípios coletivos pelo artigo 3º do Projeto de Lei nº 5.139/2009 ao dispor que o rol não é taxativo, assegurando, assim, que outros princípios possam ser aplicados em decorrência da evolução do processo coletivo.

Assim, servirão de base para o presente estudo, a última proposta de Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos e o Projeto de Lei nº 5.139/2009, pois representam a síntese da sistematização quanto aos princípios que regem o processo coletivo, não obstante sejam também consideradas as propostas constantes do Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América e o Código de Processo Civil Coletivo, um modelo para países de Direito escrito (GIDI, 2008), pois todos tiveram o nobre fim de contribuir para a evolução da tutela coletiva no Brasil.

A positivação dos princípios do processo coletivo seria de significativa importância para o avanço da tutela coletiva no Brasil, (ALMEIDA, 2007) pois sequer existe consenso por parte da doutrina com relação a quais são esses princípios, o que inviabiliza uma construção jurisprudencial a respeito do tema, além de não motivar os juristas a empreenderem estudos sobre essa importante temática principiológica.

Por outro lado, a pretensão de codificação do processo coletivo deveria levar em consideração as especialidades de outros ramos do processo,

De fato, na comissão de juristas instituída pela Portaria nº 2.481, de 9 de dezembro de 2008, não se observa a presença de nenhum jurista ou operador do direito representante da seara trabalhista, não obstante a existência de vasta doutrina e jurisprudência trabalhistas sobre a tutela de interesses transindividuais no processo do trabalho, o primeiro ramo do ordenamento jurídico brasileiro a versar sobre esses interesses. (SANTOS, 2011)

como o processo do trabalho, que foi considerado de forma geral e em poucos dispositivos do Projeto de Lei nº 5.139/2009, além de ter incorrido em incompatibilidade de alguns preceitos em razão da especificidade do processo laboral, não obstante a tradição e pioneirismo da Justiça do Trabalho em matéria de processos coletivos,

Temos, pois, por finalidade analisar os impactos deste inovador Anteprojeto na esfera processual especializada, identificando as peculiaridades da área e tendo a intenção, talvez um pouco ousada, de sugerir a inserção neste Anteprojeto de instrumentos processuais trabalhistas. (PISCO, 2007, p. 403)

O que pode ser explicado pela origem civilista dos juristas que participaram tanto da elaboração dos Anteprojeto de Codificação do Processo Coletivo como da comissão instituída para apresentação de proposta que visava à “readequação e modernização da tutela coletiva”.

A Portaria nº 2.481 de 9 de dezembro de 2008 instituiu a comissão que seria formada “por renomados juristas e operadores do Direito, com representação em todas as carreiras jurídicas e presidida pelo Secretário de Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça”. (GENRO. Projeto de Lei nº 5.139/2009)

No mais, há que se concordar com a crítica que aponta os riscos em codificar regras e, mais ainda, princípios, sem que a própria tutela coletiva esteja sedimentada na cultura jurídica do país, o que muitas vezes resulta em graves distorções pela utilização de institutos de natureza individual para solução de lides coletivas, não obstante o notável avanço da legislação nessa seara, especialmente por meio do microssistema formado pela Lei nº 7.347/1985- LACP e Lei nº 8.078/90 – CDC.

Microssistema que é reconhecido pela doutrina de Gregório Assagra de Almeida, Enoque Ribeiro dos Santos, Carlos Henrique Bezerra Leite, entre outros.

Assim, o presente estudo visa aprofundar o debate sobre a existência de princípios próprios que regem o processo coletivo, que reflete uma lide de caráter transindividual, cujo objeto seja a tutela de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, de natureza civil. (ALMEIDA, 2007)

4.3.1 Princípios Específicos do Processo Coletivo

Como já referido, tanto o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, como o Projeto de Lei nº 5.139/2009, dispuseram expressamente sobre princípios aplicáveis à tutela coletiva, denominação que não foi adotada no presente estudo, pois o que se defende é que o processo coletivo representa um novo ramo da ciência processual, por contar com institutos específicos, como a legitimação para agir de entes coletivos, a coisa julgada coletiva e a execução coletiva, além dos princípios próprios a esse novo ramo do processo.

Tudo isso autoriza a conclusão a respeito do surgimento e da existência de um novo ramo do Direito Processual, o direito processual coletivo, contando com princípios revisitados e institutos fundamentais próprios e tendo objeto bem definido: a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. (GRINOVER, 2007, p. 15)

Ademais, a denominação processo coletivo é a que se vem firmando na doutrina, (ALMEIDA, 2007) sendo também utilizada nos títulos dos Anteprojeto que

sistematizaram regras e institutos próprios das ações que têm como objeto interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, às quais se aplicam o *microssistema* formado pela Lei nº 7.347/85 – LACP e Lei nº 8.078/90, com as necessárias adaptações ao processo.

Esclarecidos tais aspectos apresenta-se a presente proposta quanto aos princípios que regem o processo coletivo, acompanhada da respectiva justificção quanto a sua aplicação diferenciada e distinta de outros ramos do processo, sempre considerando os princípios balizas de acesso à Justiça e devido processo legal como a base sobre a qual se estrutura o processo coletivo e dos quais decorrem os princípios específicos a esse ramo do processo.

4.3.2 Princípio do Amplo Acesso à Justiça

O princípio de acesso à Justiça deve ser considerado princípio fundamental que informa o processo coletivo, de maneira que esse acesso se dê de forma ampla, na redação adotada pelo inciso I do artigo 3º do Projeto de lei n. 5.139/2009.

O desafio é de que forma se concretizar esse princípio, pois embora já assegurada a tutela dos interesses e direitos de natureza transindividual pelo ordenamento brasileiro, o que se observa na prática é que em muitos casos não há a propositura de ações de natureza coletiva que poderiam solucionar os conflitos, que são pulverizados em ações individuais.

Assim, a efetivação do princípio de acesso à Justiça passa necessariamente por uma atuação mais dinâmica dos legitimados ativos previstos no microssistema de processos coletivos,

Contudo, à exceção do Ministério Público responsável pela expressiva maioria das ações civis públicas propostas, e das associações criadas especificamente para a defesa de alguns direitos coletivos (...) pouco uso do instrumento fazem seus legitimados. (GAVRONSKI, 2005, p. 30)

Especialmente pelos sindicatos de classe em face dos interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores

O sindicato é um dos legitimados que não aproveitaram os instrumentos que a Lei lhes assegurou e com sua omissão acaba por comprometer o acesso à

Justiça e a efetividade da decisão, de acordo com Alexandre Amaral Gavronski que ainda questiona:

Quantos interesses coletivos ou individuais homogêneos, em particular aqueles em que predomina o interesse patrimonial, não poderiam ser melhor defendidos na via judicial coletiva e que, não obstante, ainda são tratados numa perspectiva tradicional do processo? Quantas causas são atualmente ajuizadas pelo Ministério Público em defesa de interesses individuais disponíveis, ensejando longas e intermináveis discussões acerca da legitimidade do mesmo para defesa desses interesses e desviando os esforços institucionais de áreas nas quais, seja pela falta de repercussão patrimonial, seja pela difusão dos interessados, seria fundamental a atuação ministerial? (GAVRONSKI, 2005, p. 30-31)

Por uma simples razão: são os sindicatos que representam a respectiva categoria profissional e, nessa condição, estão mais preparados para identificar as lesões de massa e propor as competentes ações coletivas no interesse dos seus representados.

Enoque Ribeiro dos Santos tem entendimento oposto, pois defende que:

No entanto, é preciso declarar que hodiernamente o Ministério Público, em face de sua atuação na defesa de direitos constitucionais difusos e coletivos, possui um quadro profissional altamente especializado em políticas públicas, litigando constantemente com o setor público para a consecução dos direitos sociais dos trabalhadores, o que favorece, em muito, o deferimento de sua atuação, quando provocada por uma associação ou sindicato. (SANTOS, 2010, p. 263)

Também incumbe ao Judiciário a concretização desse princípio de maneira que diante de uma ação de natureza coletiva busque o juiz a resposta para a seguinte questão: “Os interesses e direitos lesados de natureza transindividual poderiam ser tutelados, no presente momento, por outro meio que não o processo coletivo?”

Se a resposta for negativa, em razão de qualquer obstáculo que inviabilize a efetiva tutela dos interesses e direitos lesados, a ação coletiva deve ser considerada como o meio de tutela mais adequado, sem a qual não haverá concreta possibilidade de proteção jurisdicional para a lesão coletiva, sob pena de mitigação do princípio de acesso à Justiça.

Para Cappelletti, indivíduos teriam maiores dificuldades em defender seus direitos em face de grandes organizações, especialmente se os danos forem relativamente pequenos, sendo um dos exemplos dessa situação a ação dos operários contra os patrões e os sindicatos. (1988, p. 28-29)

Essa questão se revela de especial importância em face da espécie de conflitos que são trazidos para a Justiça do Trabalho, pois nesse caso há que ser considerada a existência de um obstáculo específico de acesso à Justiça, caracterizado pelo temor justificado do empregado em sofrer represálias por parte do empregador, que o impede de postular seus direitos, razão pela qual a tutela coletiva deverá sempre ser prestigiada, de forma a concretizar, no momento presente, direitos e interesses.

Considere-se, em acréscimo, que a tutela individual quando requerida após o rompimento do contrato de trabalho terá natureza meramente indenizatória de direitos que já foram lesados, muitas vezes de maneira irreversível,³ e ainda assim de forma parcial em razão da aplicação da prescrição quinquenal, instituto que foi estabelecido em prol da segurança jurídica, mas sem considerar o efetivo acesso à Justiça.

O que há de mais significativo no princípio do amplo acesso à Justiça é que para sua aplicação prática há que se romper com uma cômoda neutralidade, reconhecendo-se como obstáculos todas aquelas situações em que esse acesso está apenas formalmente assegurado, mas que não é efetivado na realidade.

Enoque Ribeiro dos Santos aponta o princípio de acesso à Justiça com um dos que informam o processo coletivo e como princípio próprio da “parceirização jurisdicional trabalhista” (SANTOS, 2010, p. 52) o princípio de acesso ao sistema de justiça pelos seguintes fundamentos:

O grande desafio que temos no Brasil é permitir não apenas o acesso ao sistema de justiça da cidadania organizada, como também da cidadania inorganizada, que não tem sequer acesso a bens jurídicos básicos e elementares, como saúde, educação, segurança, alimentação, moradia, previdência social e saneamento básico. (SANTOS, 2010, p. 269)

Faz-se necessária uma nova consciência das partes, dos advogados e de todos aqueles que de forma direta ou indireta se envolvem no processo coletivo, além do próprio juiz que deve estar ciente do papel que deve desempenhar de forma mais ativa e criativa, a fim de encontrar uma solução justa para o litígio.

³ Especialmente no que se refere a direitos fundamentais, como a saúde e a higidez física e mental do trabalhador, quando vítima de doença e acidentes do trabalho

Deve-se pensar o princípio como concreta possibilidade de acesso “à ordem jurídica justa”,⁴ que não se esgota com o ajuizamento da ação, mas exige que o processo se desenvolva com participação social, economia e em tempo “razoável”, alcance máxima efetividade e promova a pacificação social.

Assim, outros princípios deverão ser observados para que se possa falar em amplo acesso à Justiça, que especialmente em matéria de processo coletivo ultrapassa a fase inicial de garantia do direito de ação, “importa, com efeito, em conceber o acesso à justiça em seu aspecto substancial, no sentido de ser o direito ao acesso a uma ordem jurídica realmente justa e não o direito a mera admissão em juízo”, (ALMEIDA, 2003, p. 68) sendo gradativamente concretizado durante todo o desenvolvimento do processo e, de forma plena, quando esse chega ao seu fim e alcança a efetividade.

4.3.3 Princípio da Participação Social

A participação das partes no processo decorre do princípio do contraditório, que para ser concretizado depende da garantia de participação em igualdade de condições, ou seja, implica também na observância do princípio da igualdade dos litigantes.

Assim, não constitui nenhuma novidade afirmar-se que as partes têm direito de participar do processo, apresentando suas alegações e provas de forma a influenciar no convencimento do juiz, atuando em contraditório e com igualdade de oportunidades, mediante o devido processo legal.

Trazendo a experiência para os países da civil law, os requisitos para o devido processo legal consubstanciam-se na garantia de participação no processo, com uma citação regular e possibilidade efetiva de defesa. (OLIVEIRA, 2009, p. 54)

O princípio do contraditório teve seu alcance ampliado a partir do momento em que se reconheceu o direito de a parte participar por meio de diálogo com o juiz, que também deve atuar no processo de forma mais ativa, de maneira que dessa interação entre as partes e o julgador resulte em uma decisão mais justa e apta a pacificar o conflito. (CINTRA, 2010)

⁴ A expressão é de Kazuo Watanabe.

Modernamente não mais se concebe que o juiz se mantenha equidistante das partes e do conflito, para Enoque (SANTOS, 2010, p. 278) o princípio da participação ativa do juiz seria possível, inclusive, no âmbito administrativo, quando seria “convidado” pelo Parquet trabalhista a comparecer em audiências em razão de fatos que interessam à coletividade de trabalhadores, como aqueles que ensejam grande número de ações trabalhistas, o que já tem ocorrido na prática, a fim de que não seja acusado de estar prejudgando a causa,

a moderna ciência do processo afastou o irracional dogma segundo o qual o juiz que expressa seus pensamentos e sentimentos sobre a causa, durante o processo, estaria prejudgando e, portanto, afastando-se do cumprimento do dever de imparcialidade. (DINAMARCO, 2004, p. 224-225)

Pois o juiz não julga apenas quando profere a sentença, o faz durante todo o desenrolar do processo, já que constrói e lapida seu convencimento em cada fase do procedimento.

Existe estreita ligação entre o princípio do acesso à Justiça e o princípio da participação, como defende Enoque Ribeiro dos Santos ao indicar o princípio da participação pelo processo e no processo como um dos princípios que informam a parcerização jurisdicional trabalhista: “Este princípio significa a participação da sociedade organizada no acesso ao sistema de justiça, por meio do processo, seja judicial, administrativo ou extrajudicial (...)” (SANTOS, 2010, p. 269), que se concretiza, num primeiro momento, pela própria garantia de acesso ao Judiciário, assegurada de forma ampla e universal e, num segundo passo pela participação em contraditório e em diálogo com o juiz, aspectos que tomam relevo em matéria de processos coletivos, o que fez com que o princípio da participação fosse expressamente previsto no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos e no Projeto de Lei nº 5.139/2009. (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 453)

A importância do princípio da participação merece ser destacada por ser inerente à própria ideia de democracia, o “princípio da ampla divulgação da demanda e da informação aos órgãos competentes. Por este princípio, percebe-se outro aspecto da tutela coletiva: sua característica democrática”. (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 131) que se faz presente no processo por meio do contraditório (DIDIER JÚNIOR, 2008) e que nos processos coletivos se diferencia dos processos individuais, pois a

participação se dá não apenas *no* processo, mas também e principalmente pelo processo.

Há, assim, no processo coletivo, em comparação com o individual, uma participação maior pelo processo, e uma participação menor no processo: menor, por não ser exercida individualmente, mas a única possível num processo coletivo, onde o contraditório se exerce pelo chamado “representante adequado”. (GRINOVER, 2007, p. 13)

Essa participação pelo processo se caracteriza especialmente porque a tutela é pleiteada por um ente coletivo ou político que representa as partes lesadas,

Dito de outro modo, o credenciamento outorgado a vários colegitimados ativos para as ações de finalidade coletiva representa uma projeção, no plano judiciário, da diretriz constitucional da democracia participativa: à semelhança do apelo à integração da coletividade na boa gestão da coisa pública (plebiscito, referendo, audiências públicas, iniciativa popular de projetos de lei, participação em órgãos públicos colegiados de formação paritária), também essa participação é conclamada no plano judiciário. (MANCUSO, 2006, p. 229)

De forma que essas participam do processo por meio desse legitimado que atua em sua defesa e cuja legitimação autônoma e concorrente é assegurada pela Constituição (artigo 129 e seu §1º) e pelo microsistema de ações coletivas (artigo 5º da Lei nº 7.347/85 – LACP e artigo 82 da Lei nº 8.078/90 – CDC).

Não obstante seja o processo instaurado por um terceiro que não tem os mesmos interesses das partes, a legislação brasileira assegura a participação dos próprios interessados no processo coletivo cujo objeto seja a tutela de interesses e direitos individuais homogêneos, para que possam atuar como litisconsortes (artigo 94 da Lei nº 8.078/90 - CDC) e quando da execução da sentença (artigo 97 da Lei nº 8.078/90 - CDC).

Ressalta-se que a participação do indivíduo como litisconsorte, autorizado pelo artigo 94 da Lei nº 8.078/90 - CDC, não se presta para defesa de seu próprio interesse, mas sim para prestar assistência quanto aos interesses e direitos de natureza transindividual objeto da lide, portanto, não poderá deduzir qualquer pretensão de natureza individual.

Nesse sentido deve ser interpretada a intervenção do indivíduo autorizada pelo citado dispositivo legal, pois em não sendo assim, restaria totalmente acertada a crítica quanto a ser incabível assistência individual em ação coletiva,

Outros argumentos, estes de caráter dogmático, contrários à admissão de assistência por particulares em ação coletiva podem ser elencados. Por exemplo: a) se o indivíduo não tem legitimidade ad causam para propor, não a terá para intervir em ação coletiva; b) o interessado não teria interesse processual para intervir; c) não há relação do interessado com a pessoa a quem assiste etc. (GIDI, 1995, p. 55)

Posteriormente, o Autor reconsiderou essa posição:

Desde que haja controle judicial, não há motivo para não aceitar o auxílio dos membros do grupo. Toda a sociedade e o sistema processual coletivo brasileiro saem fortalecidos com a ampla possibilidade de participação individual. (GIDI, 2008, p. 438)

Sem contar os riscos da admissão de múltiplos assistentes, cada um com um interesse próprio, o que comprometeria o próprio fim da tutela coletiva.

Há que se ponderar-se, entretanto, que, ao menos em tese, é possível que se forme um litisconsórcio ativo ulterior gigantesco (litisconsórcio ativo multitudinário), o que sem dúvida pode comprometer a celeridade e a eficiência deste tipo de mecanismo de tutela coletiva. (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 261)

Na mesma linha interpretativa aqui defendida encontram-se disposições constantes do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos e do Projeto de Lei nº 5.139/2009, o que demonstra que sendo o processo de natureza coletiva, qualquer forma de intervenção somente será legítima se revelar o propósito de auxílio a uma das partes quanto ao objeto coletivo da lide.

Poder-se-ia pensar que uma participação mais efetiva nas ações coletivas decorreria da legitimação do próprio indivíduo para a propositura dessas ações, que seria incluído no rol dos legitimados, tal como constou das propostas de codificação brasileira⁵, mas essa ampliação não foi acolhida pelo Projeto de Lei nº 5.139/2.009, que manteve a tradição do microssistema de ações coletivas ao dispor sobre a legitimação ativa apenas para entes políticos, sindicatos e associações.

Embora o indivíduo seja parte legítima para propor as *class actions* do direito norte-americano há que se considerar a experiência daquele país quanto a tal instituto e dele retirar importantes lições, especialmente no que se refere aos

⁵ ampliação não foi acolhida pelo Projeto de Lei nº 5.139/2.009, que manteve a tradição do microssistema de ações coletivas ao dispor sobre a legitimação ativa apenas para entes políticos, sindicatos e associações.

processos coletivos trabalhistas, nos quais o trabalhador em razão da sua hipossuficiência não teria, concretamente, condições de interpor e prosseguir em uma ação que envolvesse interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, razão pela qual transparece acertada a opção adotada pelo microsistema de ações coletivas, bem como pela proposta representada pelo Projeto de Leiº 5.139/2009.

Por outro lado, não parece mais suficiente que um legitimado proponha a ação coletiva e que ela se desenvolva sem que os reais interessados na tutela de interesses e direitos transindividuais tenham uma participação mais efetiva no processo, de forma que se alcance não apenas uma sentença que dirima a lide, mas que possa ser efetiva do ponto de vista da pacificação social.

Nesse sentido a proposta de Antonio Gidi (1995, p. 450) para o Código de Processo Civil Coletivo: artigo 6º, item 6.2 “Os membros do grupo poderão participar do processo coletivo como informantes, trazendo provas, informações e argumentos novos”.

Claro está que por meio do processo coletivo, almeja o legitimado ativo soluções para conflitos de massa, que envolvam interesses antagônicos e de difícil compatibilização, especialmente no que se refere às lides trabalhistas, que refletem o conflito secular entre capital e trabalho.

Dessa forma o juiz deve estar atento para que a sua decisão seja efetiva e restaure o equilíbrio dessa relação, o que não poderá ser feito sem a participação dos trabalhadores no processo, pois serão eles os afetados pela sentença, ainda que estejam representados por um legitimado previsto pela lei.

Aqui poder-se-á apontar uma contradição: se correta a assertiva de que os trabalhadores têm obstado seu acesso individual à Justiça, enquanto vigente o contrato de trabalho, como poderá se dar essa participação no processo coletivo? Sem dúvida que essa participação terá que ser coletiva e poderá ser mediada pelo sindicato da categoria que deverá participar do processo sempre que se fizer necessário, ainda que não seja o autor da ação coletiva.

E essa forma de participação no processo coletivo que ora se propõe não é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário, encontra fundamento no inciso III, artigo 8º da Constituição, cujas normas devem sempre ser interpretadas de forma a alcançar máxima efetividade,

O princípio da máxima efetividade, que, consoante elucida Canotilho, pode ser enunciado da seguinte maneira: na interpretação da norma constitucional, a esta deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. Tem grande aplicação na esfera dos direitos fundamentais – em caso de dúvidas, deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais, não havendo espaço na Lei Maior para meras exortações morais, recomendações vazias ou promessas a serem atendidas no futuro. (DANTAS, 2005, p. 272-273)

Razão pela qual se ao sindicato incumbe a defesa dos interesses e direitos coletivos ou individuais da categoria deveria atuar promovendo a ação coletiva e, se não o faz, deverá contribuir para que se alcance a melhor solução para o conflito coletivo.

A constatação de que o Ministério Público é ainda o que mais atua na defesa dos interesses e direitos transindividuais não é fenômeno apenas verificável na Justiça do Trabalho, ao contrário, a crítica à omissão dos demais legitimados é feita de forma geral também pela doutrina do processo civil:

A medida, assim, pode representar um estímulo para o incremento na participação da sociedade civil nas demandas coletivas, tendo em vista que, no Brasil, a esmagadora maioria das ações coletivas é ajuizada tão-somente pelo Ministério Público. (MENDES, 2007, p. 27)

Não há previsão expressa no microssistema de ações coletivas para atuação do *amicus curiae*, tampouco nas propostas de codificação do processo coletivo, salvo com relação a um dispositivo que prevê “a atuação neutra de terceiro”, mas com o fim específico de auxiliar as partes com vista à conciliação, o que não obsta que o juízo conte com tal forma de auxílio, pela pertinência do instituto com relação às ações coletivas, com base nas disposições legais que já disciplinam tal instituto.

A avaliação neutra de terceiro foi prevista inicialmente no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América. Artigo 11 (...) §2º A avaliação neutra de terceiro, de confiança das partes, obtida no prazo fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito. (GRINOVER, 2007, p. 428) Idêntica redação constou do Artigo 25 (...) §2º do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Artigo 25 (...) §2º. (GRINOVER, 2007, p. 459) Por sua vez, o Projeto de Lei nº 5.139/2009 equiparou a avaliação neutra de terceiro aos meios alternativos de composição do litígio: Artigo 19. (...) §1º O juiz ouvirá as partes sobre

os motivos e fundamentos da ação e tentará a conciliação, sem prejuízo de outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro, observada a natureza disponível do direito em discussão. (Projeto de Lei nº 5.139/2009)

Além da legislação já referida sobre a matéria (Lei nº 6.385/76, Lei nº 8.884/94, Lei nº 9.868/99 e Lei nº 9.882/99) as reformas do Código de Processo Civil também autorizaram a intervenção na forma de *amicus curiae*, mencionando-se a título meramente exemplificativo: artigo 482 e seus parágrafos; artigo 543-A, § 6º e 543-C, § 3º e § 4º).

De tudo que se disse sobre o princípio da participação nos processos coletivos o mais significativo a registrar, a título de finalização, é que somente por meio de mecanismos e instrumentos de efetiva participação social é que será possível alcançar os fins objetivados pela tutela coletiva.

4.3.4 Princípio da Máxima Efetividade da Tutela Coletiva

Após uma intensa fase de proclamação e positivação de direitos, pelas Declarações de Direitos Internacionais, seguidas pelas modernas Constituições Democráticas do século XX, vivencia-se uma nova fase de busca de efetividade desses direitos, que repercute de forma significativa no direito processual, exigindo dos juristas uma nova perspectiva metodológica entre direito e processo.

Surgem os alertas pela necessidade de um sistema jurídico que possibilite o real acesso à Justiça, de forma a garantir os direitos dos cidadãos,

O acesso à justiça, pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar direitos de todos. (CAPPELLETTI, 1988, p. 11)

Restando claro que da fase de reconhecimento e proclamação dos direitos, passa-se à fase subsequente de preocupação com a concretização desses direitos,

(...) que o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los. Não preciso aduzir aqui que, para protegê-los, não basta proclamá-los. (...) O problema real que temos de enfrentar, contudo, é o das medidas imaginadas e imagináveis para a efetiva proteção desses direitos. (BOBBIO, 1992, p. 37)

Movimento que repercute no processo, não sendo exagero afirmar que a efetividade do processo representa um dos grandes desafios a serem vencidos no século XXI.

A doutrina que havia consolidado a teoria instrumental do processo, passa a ter o desafio de superar o excessivo formalismo, de adequar institutos aos fins objetivados pela norma, de propor a flexibilização de atos processuais, tudo tendo como foco a efetividade dos direitos materiais, consolidando-se assim a chamada teoria da instrumentalidade substancial do processo, que para tanto deveria harmonizar direito material e direito processual, voltando-se para uma nova realidade social.

É fundamental que a realidade social seja considerada pelo juiz ao conduzir o processo coletivo, pela repercussão que suas decisões terão na respectiva coletividade, devendo sempre buscar uma tutela efetiva e adequada aos interesses e direitos transindividuais, independentemente do tipo de ação (artigo 83 da Lei nº 8.078/90-CDC) e assegurar, ainda, a ampla participação das partes em todas as fases do processo.

A doutrina atenta à evolução do processo preconiza o direito à tutela efetiva como um direito fundamental do qual são “devedores o legislador e o juiz”, (MARINONI, 2004) cujo foco se deve estender para além do direito material e considerar a realidade social e o direito de participação daqueles que serão afetados pela decisão judicial.

Pode-se afirmar assim, com aval da atualizada doutrina processual, que a efetividade do processo é aferida em razão da adequada tutela ao direito material objeto do litígio, de sua consonância com a realidade social e mediante a participação no processo, escopos que devem informar todo e qualquer processo, mas especialmente os processos coletivos.

Justifica-se tal assertiva em face da relevância e repercussão social desse tipo de tutela a fundamentar o princípio da máxima efetividade do processo coletivo, a legitimar todas as medidas necessárias para a proteção e a garantia dos interesses e direitos de natureza transindividuais, sejam eles de natureza material ou não patrimonial, tal como indicado no rol de princípios do Projeto de Lei nº 5.139/2009.

Artigo 3º A tutela coletiva rege-se, entre outros, pelos seguintes princípios:
(...) Inciso III isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia; Inciso IV tutela coletiva adequada, com efetiva precaução,

prevenção e reparação dos danos individuais e coletivos bem como punição pelo enriquecimento ilícito.

O princípio da máxima efetividade ou eficácia no processo coletivo se desdobraria, em duas fases lógicas: a primeira no esforço para se obter uma sentença de mérito, superando-se questões meramente formais, e a segunda, na satisfação dos interesses e direitos transindividuais reconhecidos à coletividade, mediante um adequado provimento jurisdicional.

4.4 AÇÕES COLETIVAS

Sob a influência da filosofia individualista, o Código de Processo Civil de 1973 foi estruturado pensando na proteção de direitos subjetivos individuais. Em regra, as demandas seriam promovidas individualmente pelo próprio titular do direito lesado, salvo nos casos de substituição processual (art. 6º, CPC/73).

No entanto, a sociedade moderna passa por avanços cada vez mais significativos e modificativos do sistema social, especialmente se comparados à lógica individualista. Entre eles, destaca-se a existência de relações sociais intersubjetivas cada vez mais complexas, envolvendo diversos sujeitos. O sistema processual civil, portanto, precisou se adaptar a esta realidade, visto que a defesa individual e reparatória prevista no Código de 1973 não mais respondia às necessidades da sociedade atual. Da mesma forma, atualmente há a preocupação em proteger direitos antes mesmo de haver violação, superando a visão clássica do processo civil individual. Ou seja, não se fala apenas em reparação, mas também em proteção de direitos abstratamente verificáveis. (ZAVASCKI, 2007)

Assim, pode-se dizer que o desenvolvimento teórico acerca dos direitos transindividuais, a insuficiência do sistema processual civil revelou a necessidade de criação de um sistema hábil a tutelar os novos direitos de forma adequada, e iniciou-se um movimento de criação legislativa de institutos capazes de tutelar direitos coletivos.

Nas palavras de Cappelletti (1998 p. 3): “O expediente da class action reconhecidamente rompe com alguns dos tradicionais, milenares princípios do processo civil”.

A regulamentação normativa brasileira pôde se beneficiar da experiência estrangeira, uma vez que alguns países, já tendo reconhecido a necessidade de

criação de modelos especiais para a tutela coletiva, desenvolveram, de maneira distintas, sistemas de proteção de direitos transindividuais.

Nos Estados Unidos da América é vasta a experiência com as *class actions*, considerado o modelo base para o sistema de tutela coletiva brasileiro, cujo escopo principal era a garantia do acesso à justiça e a economia processual. O desenvolvimento do modelo alemão da *Verbandsklage* no continente europeu se deu de maneira diversa, tendo ainda objetivos distintos: nesse caso as maiores preocupações dizem respeito à questões como a segurança necessária às condenações diante do usual impacto econômico e social das condenações em processos coletivos e o combate às potenciais demandas temerárias. (BRANDÃO; CARDOSO, 2016)

Embora não caiba no escopo do presente trabalho a análise das características desses modelos de tutela coletiva, é importante perceber que o sistema jurídico brasileiro se beneficiou das experiências normativas de diversos países, não incorporando totalmente um modelo, mas adaptando as regras desenvolvidas no exterior para a realidade nacional.

Sobre o assunto, resumiu Roque (2014 p. 1): “Como se sabe, as ações coletivas brasileiras derivam de forma indireta das *class actions* americanas, a partir dos estudos empreendidos por importantes autores italianos durante os anos setenta”.

Gidi (2008, p. 34) atestou o pioneirismo da norma coletiva brasileira:

O legislador e doutrinador brasileiro devem ser congratulados por terem criado, com base em informação assim deficiente, um monumento Legislativo e acadêmico de tutela dos direitos de grupo em juízo (principalmente LACP e CDC). O Brasil é pioneiro entre os países de *civil law*, na tutela coletiva.

Assim, o modelo brasileiro, como se verá na sequência, desenvolveu-se de maneira bastante particular, podendo ser considerado como um “terceiro modelo”, (ZANETI JÚNIOR, 2014) diferenciando-se do seu modelo base quanto a questões características como a relação com o interesse público, a não taxatividade de direitos e atipicidade de ação.

Sobre a tutela coletiva brasileira, Zaneti Júnior e Ferraz (2012, p. 5) ainda dizem:

A legislação brasileira não pode ser considerada como situada entre uma e outra doutrina, pois se percebe claramente que o legislador pátrio,

percebendo a pertinência da sugestão advinda do Projeto Florença, não trouxe uma nova alternativa intermediária, mas criou um modelo que mistura ambos os sistemas de legitimação, de modo a privilegiar órgãos públicos e privados, com a intenção de tornar a tutela coletiva a mais ampla e efetiva possível. Portanto, mais correto seria afirmar que o Brasil criou um sistema que reúne em um só tempo tanto a doutrina da *parens patriae*, quanto a do *private attorney general*, seguindo a linha dos resultados do Projeto Florença.

Assim, ainda que não haja no País um sistema processual coletivo codificado, existem regras no ordenamento jurídico, consubstanciadas principalmente nas normas constitucionais, e na Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor, que são aplicadas especialmente para os casos de lides envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. A este conjunto de normas a doutrina usualmente chama de *Microssistema Processual Coletivo*.

Não apenas o meio acadêmico fala do microssistema processual coletivo. De igual forma, os tribunais também têm aplicado a nomenclatura na prática judiciária. Como exemplo, cita-se o reconhecimento de um “microssistema de tutela dos interesses transindividuais” composto pelas normativas da “lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei de ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso” feita pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 510.150/MA, julgado em 17/02/2004. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 510.150, 2004)

Existem outras normas, como por exemplo, Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que tratam, em algum grau, de direitos coletivos. No entanto, por terem seu âmbito de atuação mais específico, não são usualmente citadas pela doutrina como integrantes desse conjunto processual, e portanto, não serão objeto do presente trabalho. Zavascki (2007, p. 93-225) cita ainda a ação de improbidade administrativa como meio de tutela do direito transindividual à probidade e à atuação do Ministério Público em razão de suas atribuições funcionais, classificação que merece menção, e embora tais ideia sejam abordadas ao longo do trabalho, não serão creditadas com tópicos específicos.

As ações coletivas estão inseridas no contexto desse microssistema, embora sua conceituação varie, dependendo da interpretação e teoria adotada por diferentes pesquisadores. Assim, o termo ação coletiva é definido por Gidi (1995)

como aquela “proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada)”.

Por sua vez, Didier Júnior e Zaneti Júnior (2016) divergem quanto à inclusão das características de legitimidade e coisa julgada no conceito de ação coletiva, defendendo a ideia de que a ação coletiva será aquela que tiver como questão principal do processo a situação jurídica coletiva.

Ainda que não haja definição normativa sobre o termo “ação coletiva”, se fixou no Brasil o entendimento de que elas envolvem os instrumentos legalmente previstos de tutela de situações jurídicas coletivas, como aquelas integrantes do microsistema processual coletivo acima referidos. Ou seja, as ações coletivas tutelam a coletividade em diferentes graus, a depender da espécie de direito coletivo.

Nesse sentido, Mancuso (2008, p. 38) diz que as “ações de tipo coletivo” englobam a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, as ações do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, as ações de controle de constitucionalidade, entre outras. Fredie Didier Júnior e Zaneti Júnior (2016, p. 2-3), como se verá a seguir, classificam as primeiras, juntamente aos casos repetitivos, como forma de tutela via “processo coletivo”, sem mencionar as formas de controle de constitucionalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, tem-se na ação popular o instrumento pioneiro de tutela coletiva. Nesse sentido, ela é também um exemplo de como direitos transindividuais estiveram presentes na sociedade, mesmo antes da positivação desses.

Isso porque a ação popular tem origem nas *actiones populares* romanas, as quais se destacavam pela diferença substancial com as regras, em especial de representação, da *actio* romana. Elas permitiam ao cidadão a perseguição de um fim voltado à proteção dos bens de uso comum, de proveito geral. A ideia, já à época, é de que os direitos ali perseguidos transitavam entre o privado e o público. (MANCUSO, 2008)

Não cabe o aprofundamento teórico acerca da *actiones popularis*. Algumas considerações feitas por Roque (2010, p. 2), merecem destaque: o termo “englobava um conjunto variado de ações cuja característica diferenciada permitia que qualquer cidadão ingressasse em juízo, ainda que não tivesse no assunto um interesse pessoal direto”, tornando-se exceção à regra da legitimação individual já existente à época, a

qual exigia a demonstração de interesse pessoal daquele que demandava. Ademais, o surgimento de um sistema de tutela coletiva em uma realidade individualista como a de Roma pode ser explicado pelo fato de que a noção de Estado como hoje concebido é sensivelmente distinta daquela época. Logo, se os bens públicos não pertenciam ao Estado, e sim à coletividade, cabível a criação de um instrumento em que os cidadãos pudessem ingressar em juízo para defesa de tais bens coletivos. Por fim, havia regras rudimentares sobre coisa julgada e representatividade adequada.

No Brasil, o primeiro diploma legal que tratou do tema de forma explícita foi a Constituição de 1934, criando a ação popular, por meio da previsão em seu art. 113, item 38. No entanto, além de ter, à época, recebido protestos em sua fase legislativa, essa nova norma constitucional não foi bem recepcionada pelo Judiciário. (MANCUSO, 2008)

Excluída do texto constitucional de 1937, note-se, durante período ditatorial do Estado Novo, foi reinserida no art. 141, § 38 da Constituição de 1946, com a ampliação do seu objeto para incluir a tutela de atos lesivos da administração indireta. Ela foi mantida na Constituição de 1967 (art. 150, § 31), com a redação alterada prevendo expressamente o nome “ação popular”, o que foi também mantido após a Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Atualmente, é regida pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXIII) com regulamentação pela Lei nº 4.717/196529.

Seu cabimento decorre do dispositivo constitucional e do art. 1º, da Lei nº 4.717/1965: o objetivo da ação popular, assim, é o pleito de anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, bem como ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Como se vê, o objeto protegido por esse instrumento é de ordem transindividual, intimamente relacionada aos direitos difusos.

Em outras palavras, a ação popular é um meio constitucional à disposição dos cidadãos para obtenção da invalidação de atos administrativos ilegítimos e lesivos ao patrimônio público, seja no âmbito federal, estadual e municipal, da administração direta e indireta. (MEIRELLES, 2011)

Pode se compreender, assim, como a forma originária de tutela daqueles direitos e interesses da coletividade que não poderiam, naquele período jurídico, ser protegidos através das regras tradicionais de processo, tendo por objeto direito tipicamente transindividual, muito antes de ser positivada a classificação dos direitos coletivos no ordenamento jurídico nacional.

A Lei da Ação Popular possui ainda diversas previsões que adequam os requisitos processuais às necessidades da tutela de direitos transindividuais, como a legitimidade para ação. Assim, a parte legítima para ingressar com ação popular é o cidadão, que atua sem o objetivo de alcançar benefício pessoal. O alvo é a defesa do patrimônio público, direito pertencente à coletividade e de interesse do próprio Estado. (TESHEINER, 2011)

O enquadramento da legitimação do cidadão na ação popular é complexo, existindo defensores da posição da sua atuação como substituto processual bem como aqueles que advogam pela teoria de atuação como legitimado ordinário. Há ainda uma terceira corrente que defende a atuação do cidadão enquanto “agente especialmente credenciado, ex lege, à condução do processo”. (MANCUSO, 2008, p. 197-206) O certo é que a legitimidade da Ação Popular é *sui generis*, e, portanto, não pode olvidar-se da leitura das previsões normativas.

Há previsão expressa da possibilidade de habilitação de qualquer outro cidadão como litisconsorte ou assistente (art. 6º, § 5º, Lei da Ação Popular), bem como da participação obrigatória do Ministério Público (art. 6º, § 4º). Adaptações foram feitas também em relação às custas, isentas no caso de condenação (art. 10 e 12), a execução da sentença condenatória, que poderá ser feita pelo Ministério Público (art. 16), bem como a coisa julgada, que será *erga omnes* (art. 18), exceto no caso de improcedência por falta de provas. Em resumo, a utilização desse remédio constitucional para a tutela de direitos supraindividuais está vinculada ao seu cabimento contra atos lesivos da administração, portanto, ambiente vasto e atinente especialmente ao âmbito de atuação de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, a desvinculação necessária à reparação pecuniária, o interesse público e coletivo buscado pelo provimento jurisdicional e a extensão subjetiva da coisa julgada do processo, atendendo aos anseios da titularidade abstrata dos direitos transindividuais. (MOREIRA, 2011)

No âmbito da atuação do Poder Judiciário, Moreira (1982, p. 3) cita decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ainda na década de 1970, que julgou procedente a ação popular que visava anular resolução de uma Câmara Municipal “que autorizará, sem limites, a extração de madeira em floresta protetora de nascentes de água indispensáveis ao abastecimento da população da cidade”. Segundo o autor, a decisão foi importante para a expansão da leitura da Ação Popular, por permitir a sua atuação diante de ato emanado por Órgão Legislativo e interpretar de forma ampla

o art. 1º, da Lei nº 4.717/1965, ou seja, do cabimento da AP. Tratou-se, portanto, de um exemplo de tutela de direitos difusos por meio dessa ação coletiva.

Apesar da importância histórica e normativa da ação popular, foi apenas no final da década de 1980 que surgiram os instrumentos normativos responsáveis pela principal sistematização da tutela coletiva no Brasil, especialmente a Lei da ação civil pública e o Código de Defesa do Consumidor. Portanto, em 1985 com a edição da Lei nº 7.347/1985 disciplinando à ação civil pública, o país deu início a uma forte modificação estrutural no que tange a tutela de direitos transindividuais. Esse regulamento foi marcante para o desenvolvimento Legislativo da tutela coletiva no Brasil, pois foi ele quem primeiro tratou, ainda que de forma tímida, de assuntos como legitimidade ativa, coisa julgada, litispendência com ações individuais e limites territoriais da sentença. (MANCUSO, 2008)

Com o advento da Constituição Federal de 1988, pode-se ver um maior interesse do legislador pela tutela coletiva processual, uma vez que o tema teve seu espaço ampliado no texto constitucional. Dois anos mais tarde, com a promulgação da Lei 8.078/1990, pode-se falar precisamente em uma sistematização da tutela coletiva no Brasil, com a conceituação dos direitos que integram esse sistema, mas que ainda não continham descritas suas características, na Lei da ação civil pública ou na Constituição Federal de 1988. (BORBA, 2008)

A ação civil pública surgiu como meio à disposição de um certo rol de legitimados para a tutela de direitos transindividuais. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, ao esquematizar a proteção em juízo desses mesmos direitos, utilizou a expressão “ações coletivas”. Daí se depreende que a ação civil pública é uma espécie de ação coletiva, assim com a ação popular e o mandado de segurança coletivo, assim como a ação civil coletiva de que trata o art. 91, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. (MAZZILLI, 2011)

A da regulamentação das Ações Coletivas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor foi historicamente tão importante que se tornou digna de nota em texto de Cappelletti (1994, p. 3), no sentido de valorizar a regulamentação coletiva brasileira, em especial dentre os países de *civil law*:

Entre semelhantes expedientes inclui-se a class action, especialmente importante nos Estados Unidos, mas também alhures, no mundo do Common Law. Nos países de Civil Law raramente se adota esse expediente: uma recente exceção é a possibilidade da class action contemplada pelo novo Código de Proteção do Consumidor no Brasil.

Para Sica (2016, p. 2)

parece claro que o objetivo de cada uma dessas técnicas de tutela coletiva é diverso. No primeiro caso, o foco é a ampliação do acesso à justiça, para a ela trazer litígios que não poderiam ser tratados por meio das técnicas de tutela individual. No segundo caso, o foco é a redução do acesso individual à justiça, substituindo-o pela tutela coletiva.

As previsões expressas de aplicação de normas do Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Da Defesa do Consumidor em Juízo) à Lei da ação civil pública, art. 90, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e art. 21, da Lei da ação civil pública, mostram a estreita integração entre os dois diplomas legais no tocante à tutela coletiva.

Esse sistema de tutela coletiva criou regras processuais específicas, adaptando o processo civil clássico às necessidades impostas pelas características distintas dos direitos transindividuais.

As ações coletivas são assim o meio propício à tutela jurisdicional de direitos coletivos, visto terem sido criadas pensando-se na necessidade de adaptação das regras processuais à lógica coletiva, tendo como objetivo a melhor aplicação do direito material, de forma isonômica e efetiva.

4.4.1 Da Tutela Coletiva de Direitos e da Tutela de Direitos Coletivos

Na última década do século XX houve uma revolução em matéria de direitos individuais - depois de séculos priorizando a defesa pessoal do próprio interesse, o que, com as conquistas sociais levou a um volume invencível de processos, sendo certo que dezenas - ou mesmo centenas - sobre o mesmo fato e oposto contra a mesma pessoa jurídica, seja de direito público ou privado - viu-se a necessidade de um outro sistema processual, com a finalidade de que maior número de particulares tivessem seus direitos protegidos judicialmente, sem que se mostrasse preciso que cada um agisse "per se". Foi o início de uma verdadeira revolução, quando ganharam força as ações coletivas já existentes (por exemplo, ação popular, ação civil pública) surgindo novas formas de proteção judicial coletiva de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, estes últimos os chamados coletivizáveis. (LENZA, 2010, p. 25)

Uma vez munidos do instrumento que dava acesso de todos à justiça ao mesmo tempo, as entidades com capacidade postulatória para tal finalidade – em especial o Ministério Público, o qual sempre teve o permissivo constitucional para agir em nome da coletividade - e, a partir de 88, o reconhecimento de sindicatos e outras associações, como substitutos processuais dos detentores do direito, passaram a ajuizar ações visando essa finalidade.

Destaca-se especialmente a defesa do direito dos consumidores. De regra, a lesão suportada individualmente por um consumidor é repetida inúmeras vezes, lesando direito de muitos outros consumidores que estão na mesma situação. Não há razão para que cada pessoa ajuíze uma ação para proteção de seu direito, nem mesmo que várias entidades o façam representando pequenos grupos de cidadãos. Uma vez que a sentença que reconhece o direito tem natureza declaratória, basta uma sentença proferida no território nacional para garantir o direito de todos os brasileiros que se encontram na mesma situação.

Assim, impulsionado pelo advento do CDC e outros dispositivos legais especiais, as ações coletivas surgiram no cenário nacional, em especial contra o governo federal e seus planos econômicos, as empresas de plano de saúde e os bancos em geral. Na ação coletiva, não importam as condições ou características pessoais dos lesados - trata-se de massa, amorfa e indivisível, que congloba todos os interessados naquele fato, na qual não se destaca qualquer diferença entre os autores, substituídos por uma entidade, por não se tratar de obrigação *intuitu personæ*, assumida pelo ente que lesou esses direitos.

A ação coletiva pode ser ajuizada para impedir que fato eventual e futuro venha a ocorrer, prejudicando a coletividade, v.g., uma barragem que pode vir a se romper, um aterro sanitário que ameaça contaminar um curso d'água - ou seja, o fato não ocorreu, mas é provável que aconteça e isso causará danos a todos - seja interesse coletivo ou difuso.

Tem, assim, a finalidade de proteger direito violado ou ameaçado por situação de fato. Ou seja, não se trata de coibir possibilidade de ameaça decorrente de situação abstrata regulada por lei futura ou projeto de lei em discussão parlamentar.

Reafirma-se, do exposto, que não se pode confundir sentença genérica com sentença sobre a lei em tese. Também as sentenças genéricas produzidas no âmbito das ações civis coletivas para tutelar direitos individuais homogêneos fazem juízo de certeza, ainda que parcial, sobre relações jurídicas concretas, nascidas de

específicas situações de fato. A norma jurídica, portanto, é apenas fundamento para a decisão, nunca seu objeto. O exame da validade ou do conteúdo do preceito normativo serve como elemento para o juízo de declaração a respeito da existência ou inexistência da relação jurídica, ou seja, dos efeitos que a sua incidência, sobre o suporte fático, produziu no mundo jurídico. (ZAVASCKI, 2007)

Em um país de dimensões continentais, com governo centralizado, mas com justiças estaduais e ainda tribunais superiores federais, onde as decisões proferidas em um lado do país atingem os direitos de cidadãos residentes a milhares de quilômetros de distância – uma sentença contra uma indevida cobrança bancária ou ilegal aumento de mensalidade em contrato de assistência à saúde proferida, v.g., em Ijuí, RS, envolve o direito de um morador de São Gabriel da Cachoeira, AM.

De se destacar, aqui, o entendimento unânime adotado pela E. Sétima Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0708733-73.2022.8.07.0000.1433969, relatador pela Desembargadora Leila Arlanch, em 25 de maio de 2022, publicado em 18 de julho de 2022:

Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. DECISÃO REFORMADA

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que declinou da competência.
2. Cabe ao consumidor propor a ação em que entende que lhe será mais fácil o acesso ao Poder Judiciário, tratando-se de nítida hipótese de competência relativa, o que impede sua declinação de ofício (Súmula 33/STJ).
3. A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no foro onde está localizada a sede, a agência ou a sucursal, de modo que, na espécie, não há falar em escolha aleatória do autor/consumidor que ajuizou a ação em um dos domicílios da instituição financeira ré.
4. Agravo de instrumento conhecido e provido. (BRASIL, Agravo de Instrumento nº 0708733-73.2022.8.07.0000.1433969, 2022)

Em vista desse alcance dos efeitos da decisão, mister se faz uma normatização quanto às formas de liquidação e execução da sentença. As realidades são completamente distintas, mas o direito dos cidadãos é exatamente o mesmo. No entanto, vemos repetição de ações nos vários Estados da Federação ou até mesmo em um mesmo foro, por diferentes entidades representativas, o que foge do escopo da ação coletiva.

STJ

REsp 1391198/RS

A sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, na ação civil coletiva nº 1998.01.1.016798-9, que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão), é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal. (BRASIL, Recurso Especial nº 1391198/RS, 2013)

A efetividade do provimento jurisdicional é garantida por sua liquidação e execução. Ou serão meras palavras sem nenhum resultado.

5 OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

5.1 OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS – CEJUSCS

O Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC é uma unidade do Poder Judiciário especializada em solução consensual de conflitos e orientação dos cidadãos, possuindo atuação, em maior volume, dentro do Direito de Família, o CEJUSC atua na tanto na forma pré-processual, prevenindo o ingresso da ação litigiosa e servindo como via de acesso à justiça pelo meio consensual de solução do conflito, quanto na forma processual sendo designada audiência de conciliação pelo juízo da causa para que as partes tenham a oportunidade de compor-se no decorrer do processo quando assim peticionarem ou por entendimento do magistrado que vislumbrar a possibilidade de uma conciliação frutífera. Atualmente, vários conflitos deixam de ser resolvidos exclusivamente pelos juízes e passam a ser resolvidos nestes Centros Judiciários. À medida que a democratização do acesso à Justiça ampliou os mecanismos de reivindicação de direitos, houve, também, um movimento de descentralização do tradicional modelo jurisdicional, abrindo, assim, várias portas de Acesso à Justiça. Nesse contexto, os meios adequados de resolução de conflitos, a mediação e a conciliação, passaram a ser vistos como mecanismos de redução de judicialização dos conflitos de interesse, capaz de diminuir a quantidade de recursos gastos tanto nos procedimentos comuns, como na execução das sentenças.

A via do Centro Judiciário representa para o cidadão uma possibilidade viável e célere para resolver sua demanda, especialmente no contexto pré-processual, sendo que, sem prejuízo de um posterior ingresso na via tradicional em caso de um não alinhamento de ideias entre as partes, poderão os envolvidos se apresentar ao ambiente judiciário para resolução da demanda, envoltos em um contexto oficial, adequado ao necessário ambiente de diálogo e com poderes para oferecer, a partir daquela audiência, um termo válido que poderá ser homologado e chegar a título judicial por meio do reconhecendo jurisdicional.

Há de se ressaltar que, também em ações em andamento o CEJUSC representa sempre uma tentativa válida para que as partes cheguem a um consenso, no todo ou em parte, da matéria controvertida, pois não é necessário que todos

interesses discutidos na ação sejam alinhados em um conciliação, mas sim deixando a possibilidade para que sejam produzidos termos parcialmente frutíferos sobre determinados pontos que as partes estejam dispostas a acordar, enquanto outras serão deixadas para intervenção do juízo e imposição da decisão de mérito do magistrado.

5.1.1 A Implantação dos Cejuscs

Conforme disposição da Res. 125/2010 do CNJ, instituíram-se os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), unidades judiciárias responsáveis pela realização das audiências de conciliação e sessões de mediação, bem como, pelo atendimento e a orientação adequada dos cidadãos. Nesse mesmo sentido, reafirmou o Código de Processo Civil acerca da obrigatoriedade de criação dos CEJUSCs por intermédio do artigo 165, caput, CPC, a saber:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Em outras palavras, o CEJUSC viabiliza o aprimoramento das práticas autocompositivas e/ou restaurativas no âmbito do Judiciário, logo, é considerado um organismo essencial ao bom funcionamento da ordem jurídica. Para tanto, a atuação dos colaboradores é essencial para a adequação da política implementada e para o incentivo da autocomposição na solução dos litígios.

Os CEJUSCs contam com três principais setores: Pré-Processual, Processual e de Cidadania (art. 10 da Res. 125/2010 do CNJ). Além disso, a atuação dos Juízes Coordenadores dos CEJUSCs visa a adequada administração e a capacitação dos envolvidos.

Desta forma, ambos os agentes deverão passar pelo sistema de capacitação própria, instituído pelos Tribunais em acordo com a Res. 125/2010 do CNJ. Em decorrência disso, a atuação do Judiciário, a partir da referida Resolução e da capacitação profissional, amplia e incentiva o universo de diálogo e de comunicação entre os envolvidos, inclusive entre os que possuem litígios já judicializados.

Nesse viés, assevera Lima, Galvão e Serrat (2018) acerca dos CEJUSCs:

Observa-se que a criação dos Centros de Solução de Conflitos e Cidadania é um grande marco e avanço da Justiça brasileira, pois, por meio deles, há a ampliação do acesso a orientações e informações em como proceder amigavelmente em conflitos judiciais diante da falta de conhecimento dos direitos fundamentais de que é acometido o cidadão brasileiro. (LIMA; GALVÃO; SERRAT, 2018, p. 7)

Destarte, os CEJUSCs objetivam dar efetividade no cumprimento da Política Autocompositiva, bem como, permitem uma maior aplicação dos métodos consensuais de resolução dos conflitos.

Outro destaque na criação dos CEJUSCs diz respeito à forma como os conflitos são solucionados, visando um acesso menos burocrático e aumento na celeridade de resolução das questões controvertidas. Diante disso, além da redução de gastos pecuniários, há a constante utilização de processos considerados construtivos.

Nesse cenário, na conciliação extraprocessual ou pré-processual não há custas processuais, uma vez que não houve processo. Além disso, visando assegurar a acessibilidade, as partes não precisam ter inicialmente um advogado para a realização da conciliação extraprocessual.

Logo, o CEJUSC configura-se como mais um meio imprescindível de atendimento dos indivíduos hipossuficientes da Justiça Brasileira, uma vez que amplia expressivamente o acesso dessa parcela da população e difunde ainda mais o exercício da cidadania.

Nesse sentido, a possibilidade de resolução dos conflitos de forma não onerosa, oportuniza um maior acesso aos indivíduos e assegura a efetividade de importantes direitos fundamentais.

Em síntese, nos CEJUSCs o atendimento é realizado do seguinte modo: o colaborador responsável realiza a triagem a partir do Setor Cidadania. Por conseguinte, configurando-se como um caso de cabimento do CEJUSC, o reclamante reduz o pedido a termo e o colaborador expede uma Carta Convite para a audiência/sessão, a ser posteriormente entregue ao reclamado.

Por sua vez, insta destacar ainda que a Carta Convite poderá ser entregue pelo próprio reclamado ou encaminhada pelos correios. Além disso, a audiência é

marcada e as partes comparecem. Caso ocorra a composição entre as partes, o acordo será homologado pelo magistrado e terá força de título executivo judicial.

Por outro lado, caso a conciliação seja infrutífera, o procedimento é encerrado e caberá as partes, caso desejarem, ingressarem com a respectiva ação judicial. Lembrando, que a conciliação é construída de forma conjunta pelas partes que buscam obter a adequada resolução do conflito.

Além disso, além das hipóteses vedadas, os CEJUSCs não versarão sobre crimes contra a vida, as situações previstas na Lei Maria da Penha, bem como, falência, recuperação judicial e outras.

De forma clara, os CEJUSCs focam na resolução harmoniosa dos conflitos para ambas as partes, oferecendo sigilo, rapidez, confidencialidade, redução de gastos e a satisfação dos usuários.

5.1.2 Dos Setores do CEJUSC

Os CEJUSCs podem ser divididos em três setores basicamente, o setor processual, pré-processual e de cidadania, que irão funcionar conjuntamente em um mesmo prédio, interdependentes entre si, buscando tomar as medidas cabíveis para a melhor técnica dos métodos consensuais de solução de conflito.

O setor processual dos CEJUSCs ficará responsável pela realização das audiências de conciliação/mediação previstas pelo Novo Código de Processo Civil, principalmente as conceituadas no subtítulo 2.1, qual seja, as audiências preliminares de conciliação.

Já o setor pré processual irá disponibilizar ao cidadão a marcação de uma audiência de conciliação/mediação antes mesmo de se propor uma ação judicial, regidos pela simplificação dos atos e pela informalidade, muito parecido nos moldes das câmaras de conciliação privada, buscando sempre a melhor prestação jurisdicional e a celeridade. Confirmando o narrado, Schroder e Paglione (2016, p.12) dizem que “cria-se, com isso, a possibilidade de que o jurisdicionado se dirija até estes Centros e, de forma gratuita e sem a exigência de representação por advogado, apresente sua reclamação, seu conflito”.

Por fim, temos o setor de cidadania que atenderá o público em geral que procura por uma informação ou orientação de como deve proceder para ter seu direito

satisfeito ou resolver seus conflitos. Normalmente, esse será o primeiro contato com o CEJUSC do jurisdicionado que ainda não propôs uma ação judicial.

Outra funcionalidade do setor da cidadania é, brilhantemente, indicada por Schroder e Paglione (2016, p.13), que assim leciona:

Também se destinou aos Centros a função de colaborar com o exercício da Cidadania. Sob este aspecto, incumbe-lhes também a obrigação de prestar informações e encaminhamentos jurídicos. Muitas vezes o jurisdicionado precisa apenas de um simples esclarecimento como, por exemplo, de que é possível o reconhecimento de paternidade diretamente no cartório de Registro Civil.

5.2 A RESOLUÇÃO 125 DO CNJ

A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça dispõe sobre a mediação e a conciliação que foi criada sob a premissa de que o Poder Judiciário deve formular políticas públicas para tratar adequadamente os conflitos de interesse resolvidos em seu âmbito, seja por meio do método de composição heterogênea ou de autocomposição. A necessidade de estímulo, de apoio e de disseminação de sistematização e melhorias nas práticas de autocomposição impulsionou a formulação da Resolução nº 125. Na verdade, pode-se dizer que o CNJ tem se esforçado para alterar a maneira que o Judiciário se apresenta, buscando uma maior praticidade nos atos. (PINHO, 2019, p. 41)

A criação da Resolução nº 125 partiu de vários pressupostos, dentre os quais se verifica a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social como objetivos do Poder Judiciário, e o direito de acesso à Justiça, significando tanto acesso aos órgãos judiciários como acesso à ordem jurídica justa.

O Conselho Nacional de Justiça aprovou várias resoluções para ajudar no controle do Poder Judiciário sobre a atuação administrativa e judiciária – essas resoluções visam reconstruir o sistema jurisdicional. Vale ressaltar que, dentre essas resoluções, o CNJ aprovou a Resolução n.º 125 em 29 de novembro de 2010, cujo texto trouxe um novo sistema ao Judiciário, possibilitando uma solução rápida para os diversos procedimentos e tratamentos diferenciados das partes e busca de resseguro social. A Resolução revelou em suas considerações iniciais a importância de consolidar mecanismos que estimulem a solução de controvérsias, bem como a

necessidade de acesso efetivo à justiça e organização dos serviços de conciliação e mediação. (PINHO, 2019, p. 47)

Diante do exposto, é evidente o enorme impacto dessa solução no ordenamento jurídico brasileiro, pois os meios alternativos de resolução de conflitos revelam uma nova face da autocomposição. *A priori*, é necessário construir instituições judiciais, ajustar formações e formar servidores, mediadores e conciliadores. Isso ilustra a mudança e a necessidade de tomar medidas para garantir que a mediação seja um pouco de progresso quantitativo que gradualmente poderá representar um grande número de ações judiciais em oposição a ações reprimidas. Essas novas mudanças e a aplicação da resolução revelam um novo mecanismo de influência, aceleração e promoção direta do Poder Judiciário ao elo mais fraco do ordenamento jurídico brasileiro, que é a eficiência operacional, recurso ao sistema judicial e a responsabilidade social. Essa vulnerabilidade tende a se alterar com os planos de conciliação que vêm sendo implantados, pois se efetivam por meio de fiscalização criteriosa do próprio CNJ, principalmente sob os Juizados Especiais. (TARTUCE, 2021)

O maior desafio na implementação desta resolução é a busca incessante de autocomposição e a padronização das instituições judiciais. É preciso elaborar estratégias específicas e implementar políticas públicas de forma adequada para evitar diferenças em diretrizes e práticas enganosas. Com isso, a resolução será aplicada e a pacificação social será mantida ao fundamento norteador da conciliação. Além disso, a Resolução n.º 125 contém 19 artigos além de seus anexos, que indicam basicamente: o rigor da organização dos meios resolução voluntária de conflitos, segurança, eficácia da implementação de políticas públicas, estímulo, apoio, disseminação de práticas de busca da paz, redução de conflitos, execução de sentenças e recursos judiciais. É necessário consolidar políticas públicas de incentivo a mecanismo de consenso para soluções de contencioso e treinamento, para que o servidor possa prestar serviços de alta qualidade, na prática de resolução de conflitos. (TARTUCE, 2021, p. 72-73)

Da mesma forma, a Resolução fornece com sucesso um tom mais positivo para os cidadãos buscarem justiça. Em princípio, espera-se progresso e grandes mudanças de tribunais, partes e magistrados. Por outro lado, quando se trata de autocomposição, é possível afirmar que foi a principal política empregada pelo Poder Judiciário. (BARRETO, 2010, p. 284)

Ademais, por meio desta, o Poder Judiciário tem o dever de organizar os serviços envolvendo processos judiciais e os meios consensuais de solução de conflito, sendo, portanto, necessário consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento da conciliação e da mediação, em virtude de serem instrumentos eficientes de pacificação social, prevenção e solução de conflitos de interesse, além dos programas de conciliação já implantados no país, que contribuíram para reduzir o excesso de judicialização dos conflitos, bem como, a quantidade de processos e a organização dos serviços de conciliação e mediação, que servirão de base para a instituição dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, órgãos judiciais especializados na matéria.

Associada a esta perspectiva, várias experiências exitosas quanto à conciliação e à mediação, seja promovida pelo próprio Estado, como as semanas de Conciliação, seja promovida pela própria sociedade civil em parceria com o Estado, como os casos de mediação comunitária, ou simplesmente pela atuação da iniciativa privada própria, como o fomento à mediação e à formação de mediadores, levaram à credulidade da necessidade de regular estas posturas junto ao Poder Judiciário.

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. 4)

Sobre a mediação comunitária, é importante frisar que existem experiências exitosas em todo o país, salientando-se o caso do Estado do Ceará, pioneiro nesta prática, sendo demonstrado por Sales (2010, p. 81-94) esta experiência.

Casa de Mediação Comunitária - CMC é existente no estado do Ceará desde 1998 (início das discussões sobre a implementação das Casas de Mediação) que até maio de 2008 esteve vinculado ao Governo do Estado do Ceará. Foi inicialmente executado Ouvidoria Geral, depois pela Secretaria da Ouvidoria Geral do Meio Ambiente (SOMA) até fevereiro de 2003, quando, em função das mudanças administrativas do então governo estadual, passou a ser coordenado pela Secretaria da Justiça e Cidadania. Em maio de 2008, por decisão do governo do estado do Ceará, o projeto passou a ser coordenado pelo Ministério Público Estadual. As casas de mediação comunitária foram denominadas Núcleos de Mediação Comunitária. (SALES, 2010, p. 81)

De acordo com Adolfo Braga Neto (2012, p. 3-20), a história da mediação no Brasil nasce da vontade social, se hoje há o fomento de uma política pública regulada por uma Resolução é porque a sociedade desde outrora clama e age modificando a realidade na solução de seus conflitos de forma participativa e inclusiva, ademais, o autor descreve experiências vividas em outros estados como São Paulo e Paraná, ressaltando a participação do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA e do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil – IMAB, neste trabalho.

Assim, a referida Resolução traz a possibilidade de inserção dos mecanismos da conciliação e da mediação junto ao Poder Judiciário, realizando um acesso à justiça mais participativo e inclusivo socialmente, isto é, humanizando e, de certo modo, democratizando o sistema jurisdicional.

5.2.1 A Implantação da Resolução 125/2010 do CNJ e a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado na Resolução de Conflitos

Inicialmente, sobreleva ressaltar que em decorrência do elevado número de litígios, da morosidade judicial e da alta demanda de processos, realidade essa vivenciada dentre os mais diversos Tribunais do país, o Sistema Judiciário Brasileiro concentra inúmeros esforços para consolidar uma política efetiva de mudanças em sua organização estrutural interna.

Por certo, visando atender as demandas que lhe são impostas, um dos principais desdobramentos dessa realidade é a necessidade de assegurar distintos mecanismos capazes de produzirem resultados úteis ao Poder Judiciário, de forma a permitir a solução das controvérsias jurídicas entre os indivíduos, preferencialmente, por meio dos métodos consensuais de solução.

Na realidade brasileira, conforme ensina Barbosa, (2015, p. 187) os métodos adequados de resolução de conflitos tiveram início a partir da década de 1990, mediante a inspiração da prática de outros países, como Estados Unidos (EUA), Canadá e França. Ademais, destaca-se ainda que não existia nenhuma regulamentação específica acerca dessa técnica no país. Por sua vez, as experiências iniciais vivenciadas decorreram em grande parte da atuação privada extrajudicial.

Em seguida, com a ampliação do acesso à Justiça e devido ao aumento no contingente de demandas judiciais, cada vez mais o Sistema de Justiça demonstrou

a necessidade por mudanças nos mecanismos de solução dos litígios, a fim de assegurar o amplo acesso à ordem jurídica.

Para tanto, por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), visando obter a resolução adequada de conflitos, proposta inicialmente por Kazuo Watanabe, instituiu-se em 29 de novembro de 2010 a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, a ser operacionalizada no âmbito do Poder Judiciário como um todo.

Nessa perspectiva, propõe-se a transformação dos conflitos em acordos, mediante a atuação e a responsabilidade dos respectivos integrantes, proporcionando um ambiente de liberdade e concretização de direitos. Por certo, a Resolução nº 125/2010 do CNJ inaugura uma importante política pública de resolução dos conflitos na contemporaneidade, uma vez que objetiva direta e indiretamente a pacificação social.

Em linhas gerais, as políticas públicas podem ser entendidas como um conjunto de ações ou programas instituídos para o alcance de um interesse comum.

Nesse sentido, conforme preconiza Souza (2006, p. 20):

Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por que e que diferença faz. O conceito de políticas públicas possui ligação direta com a palavra de origem grega “polis”, que se refere às coisas da cidade, ou seja, “ao que é urbano, público, civil e social”. (SOUZA, 2006, p. 20)

Nesse prisma, as políticas públicas possuem o pressuposto de implementar as ações que viabilizam a efetividade da inclusão social. Portanto, oportuniza também o aperfeiçoamento dos mecanismos de formação da cidadania dos indivíduos e a possibilidade de transformação social. (BARBOSA, 2015, p. 187-188)

Nesse mesmo sentido, assevera Liberati acerca das políticas públicas que:

As políticas públicas “representam a coordenação dos meios colocados à disposição do Estado, de forma a harmonizar as atividades estatais e

privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. (LIBERATI, 2013, p. 89)

Desta forma, em outras palavras, as políticas públicas podem ser consideradas como um conjunto de metas coletivas, processos e instrumentos de garantia e de efetivação dos direitos fundamentais, propostos pelo Estado. (GORETTI, 2016, p. 185)

Nesse cenário, a iniciativa proposta pelo CNJ, visa institucionalizar uma política pública que possibilite um adequado tratamento aos conflitos de interesses. Por conseguinte, é imprescindível que o Judiciário esteja apto a solucionar os conflitos, de forma a possibilitar novas formas de acesso à Justiça, viabilizar a redução da morosidade judicial e permitir a atuação por meio de métodos alternativos de solução.

Diante disso, a Resolução nº 125/2010 do CNJ propôs o estabelecimento de uma política pública permanente de aperfeiçoamento e incentivo dos métodos consensuais de resolução dos litígios, logo, prevê obrigações diretas aos Entes Federados, órgãos públicos e privados. (RUIZ; NUNES, 2014, p. 77)

Sendo assim, a implementação dessa política pública justifica-se em virtude do crescente e largo aumento dos problemas e conflitos no seio social. Conseqüentemente, objetiva-se a organização e a consolidação dos serviços prestados judicialmente e também consensualmente.

Com isso, a Resolução configura-se como um importante mecanismo na construção de uma cultura adequada ao tratamento dos conflitos, com a participação de todos e sem violar as peculiaridades de cada conflito. Ademais, objetivando a boa qualidade dos serviços prestados e a disseminação da cultura autocompositiva.

Por sua vez, a Resolução possibilitou a transformação da “cultura da sentença” pela adesão aos mecanismos consensuais, possibilitando também o crescimento da cultura da pacificação social. (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 95)

Posteriormente, em razão do aprimoramento dessa política, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) buscou ampliar e dar efetividade a esse cenário de resolução dos conflitos, com o ânimo de permitir o empoderamento e a atribuição de responsabilidade para ambas as partes. (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 96)

Similarmente, instituiu-se a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação) visando uniformizar, orientar e difundir a aplicação dos métodos consensuais de solução dos conflitos. Nesse contexto, as novas normas introduzidas possibilitaram o fomento da prática e o aprimoramento dos recursos disponíveis.

Com isso, evidencia-se que os problemas jurídicos e os conflitos de interesses devem ser tratados de forma organizada e uniforme no contexto nacional, devendo garantir a aplicação dos meios adequados tendentes à sua solução. Somado a isso, os métodos consensuais de solução dos conflitos possibilitam a resolução pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, buscam uma alternativa ponderada, satisfatória e eficaz.

Nesse sentido, dispõe-se que antes da solução adjudicada mediante a sentença, devem ser ofertados outros mecanismos de soluções de controvérsias. Além do que, conforme preconiza Brito, um dos principais objetivos da Resolução do CNJ é:

Desse modo, a Resolução tem como objetivo expresso dar efetividade ao direito constitucional de acesso à Justiça com o fito de alcançar a ordem jurídica justa, portanto, uma perspectiva formal e material do princípio. Com tal propósito, atribui ao Judiciário a política pública permanente de tratamento adequado dos conflitos de interesses, organizando nacionalmente mecanismos de solução alternativa de controvérsia no modelo consensual de modo a ser este incentivado e aperfeiçoado. (BRITO, 2014, p. 12)

Por outro lado, uma das principais críticas levantadas acerca da interpretação da Resolução nº 125/2010 do CNJ é direcionada ao argumento de um possível aumento na burocratização dos procedimentos e de supostamente ter como papel dos métodos consensuais a desjudicialização dos conflitos e não a desjudicialização prévia, com o intuito de reduzir a propositura de novas demandas no Judiciário. (RODRIGUES; GONÇALVES; LAHOZ, 2018, p. 97)

Por isso, destaca-se a imprescindibilidade de uniformizar e estimular a sistematização das práticas adotadas pelos Tribunais do país.

5.3 PRINCÍPIOS QUE EMBASAM A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CEJUSC

Os princípios têm uma aplicação que pode ser gradativa em que o seu peso específico é determinado no caso concreto. (SAAVEDRA, 2006)

Importa salientar que os princípios devem influenciar diretamente na atuação do conciliador ou mediador. Nesse sentido, a independência se manifesta como a liberdade de atuação sem a influência de qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido que o mediador ou o conciliador recuse, suspenda ou interrompa a sessão quando entender que estão ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, ou seja, quando verificar a impossibilidade de as partes chegarem a um acordo, ou quando houver a tentativa de acordo ilegal ou inexecutável. (ALVIM; GRANADO; FERREIRA, 2019)

Para o Ministro Barroso, do Supremo Tribunal Federal, a doutrina pós-positivista se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral da Constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a ética. (BARROSO, 2018)

O Princípio da independência cuida que os conciliadores e mediadores devem atuar de forma independente, sem sofrerem qualquer espécie de pressão interna ou externa. A independência também permite aos gestores do conflito, neste caso o conciliador e o mediador, deixar de discutir resolução ilegal ou não executável, observada a prevalência da ordem da jurisdição e da eficácia da resolução do conflito, ainda que seja essa a vontade das partes. (NEVES, 2016)

Já o Princípio da Imparcialidade nos traz a ideia de que o mediador deve ser imparcial, ou seja, não pode com sua atuação deliberadamente pender para uma das partes e com isso induzir a parte contrária a uma solução que não atenda às finalidades do conflito. Também o conciliador deve ser imparcial porque quando apresenta propostas de solução dos conflitos deve ter como propósito a forma mais adequada à solução do conflito e não a vantagem indevida de uma parte sobre a outra. (NEVES, 2016)

Outrossim, o princípio da Normalização do Conflito decorre de sua solução, mas sociologicamente o conflito só será “normalizado” se as partes ficarem concretamente satisfeitas com a solução consensual do conflito a que chegaram. Há ainda a preocupação com uma impressão falsa de que a resolução que resultar da vontade das partes é a garantia de pacificação social, em especial quando uma parte é economicamente mais abastada do que a outra que pode estar em estado de hipossuficiência econômica. A pacificação dos ânimos das partes permite que reine a normalidade no conflito, resolvendo a chamada lide sociológica. (NEVES, 2016)

Nos termos dos incisos VII e VIII do artigo 1º do Anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ, os conciliadores e mediadores têm o dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição e o dever de estimular os interessados a perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito. (NEVES, 2016)

Em regra, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão dar publicidade explícita acerca de fatos ou elementos discutidos na conciliação ou na mediação, o que cria uma singular hipótese de impedimento para funcionar como testemunha no processo em que foi frustrada a conciliação ou mediação ou mesmo em outros que envolvam os fatos tratados na tentativa frustrada de solução consensual do conflito. (NEVES, 2016)

Segundo o artigo 1º, II, do Anexo III da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o Princípio da Decisão Informada cria o dever ao conciliador e ao mediador de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido. Ainda que as formas consensuais independam do direito material real ou imaginado de cada parte envolvida, devem elas ter a exata dimensão a respeito dos aspectos fáticos e jurídicos do conflito em que estão envolvidas. Esse dever do conciliador e mediador não se confunde com sua parcialidade, porque ao prestar tais esclarecimentos fáticos e jurídicos às partes, deve atuar com isenção e sem favorecimentos ou preconceitos.

A adoção desse princípio no artigo 166, caput, do Código de Processo Civil, entretanto, sugere uma intrigante questão. Não há exigência de que o conciliador e o mediador tenham formação jurídica, de forma que profissionais de qualquer área poderão se capacitar para o exercício da função. E essa capacitação, naturalmente, não envolve conhecimentos jurídicos amplos, mas apenas aqueles associados à sua

atividade, além das técnicas necessárias para se chegar à solução consensual dos conflitos. (NEVES, 2016)

Quanto ao princípio da Oralidade, no CEJUSC, a descrição da solução em si do conflito deve ser sempre reduzida a termo, sendo indispensável a forma documental escrita da resolução conflituosa. Adiante teremos um tópico exclusivo para tratar desse importante e essencial princípio. Portanto, esses são os princípios que norteiam tanto a mediação quanto a conciliação nos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos.

5.4 O PAPEL DO CEJUSC NO ACESSO À JUSTIÇA REFERENTE PROCESSOS COLETIVOS

No Brasil, a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça constituiu-se em importante marco no que tange ao sistema multiportas, atribuindo ao Poder Judiciário a tarefa de implementar a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses, fundada em métodos consensuais. (LORENCINI, 2020)

A contribuição fundamental que a política de tratamento dos conflitos de interesses pode trazer é a introdução de novas vias de acesso à justiça, que permitam ao jurisdicionado um tratamento apropriado, que se amolde aos interesses e particularidades do caso concreto. (GORETTI, 2016) Eleonora Coelho (2017, p. 95) comenta sobre o contexto e a necessidade da implantação de um sistema multiportas no Brasil:

Assim, muito embora a chamada “crise do Judiciário” tenha sido, recentemente, a propulsora para incentivo e divulgação dos ADRs no Brasil, sua efetivação busca proporcionar um acesso à justiça adequado e eficiente, promovendo a coexistência e a pacificação social [...]. Trata-se, assim, de implementar o chamado sistema multiportas, introduzindo e desenvolvendo no país a mediação, a conciliação, a arbitragem, a negociação, a avaliação de terceiro neutro, as práticas colaborativas, os dispute boards e outras diversas formas específicas de solução de litígios.

A destacada Resolução 125 (BRASIL, 2010), em seu artigo 8º, ao determinar aos tribunais a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, definiu também as suas atribuições como “preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e

mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.” Nesse contexto, esses Centros assumem a função de verdadeiros ‘Tribunais Multiportas’, na medida em que são os responsáveis por oferecer as diversas opções de meios adequados de resolução dos conflitos, e ainda prestam serviços de orientação e informação ao cidadão. (CABRAL, 2018)

No artigo 10 da citada Resolução, as atribuições dos CEJUSCs foram subdivididas em três setores:

- I. Setor de Solução de Conflitos Pré-Processual;
- II. Setor de Solução de Conflitos Processual; e
- III. Setor de Cidadania

Desta forma, os serviços oferecidos por um CEJUSC podem ser acessados de três formas. Na forma extrajudicial o interessado poderá recorrer ao Centro para obter orientação jurídica ou a solução para um conflito que ainda não aportou na esfera judicial, podendo estar acompanhado de advogado, se assim preferir. Na forma judicial, o juiz da causa poderá, a qualquer tempo e grau de jurisdição, encaminhar as partes ao Centro para a realização de sessões de mediação ou conciliação, sendo também facultado à parte interessada a iniciativa do requerimento da realização das sessões de mediação/conciliação no CEJUSC. (GORETTI, 2016)

Portanto, a Resolução 125 (BRASIL, 2010) contemplou uma ampliação ao conceito de acesso à justiça, garantindo aos cidadãos também o direito ao atendimento e orientação, mesmo que não associados a um litígio, mas decorrentes de problemas jurídicos, dúvidas ou eventual desorientação. Em face desse direito, cumpre ao Estado oferecer ao jurisdicionado esses serviços, organizando-os da forma adequada. (WATANABE, 2019)

Desta maneira se percebe o órgão do CEJUSC como o ambiente adequado para abrigar as tentativas de alinhamento de interesses dos envolvidos das demandas, sejam elas quais forem, especificamente do ponto de vista coletivo, há de se verificar se trata de um ambiente externo à parcialidade de uma das partes pois trata-se de ente neutro, diferente, por exemplo, da estrutura oferecida pelo Ministério Público ao ajustamento de interesses, tendo em vista que se trata, em geral nas ações coletivas, de parte interessada no processo.

O ambiente do CEJUSC também se destaca como apropriado para abrigar as conciliações em âmbito coletivo pela característica do sigilo, se trata de uma oportunidade onde os representantes da coletividade e a parte interessada poderão

compor-se sem a necessária publicidade do processo tradicional, onde cada manifestação estaria sujeita a avaliação do magistrado e, portanto, restrita à formalidade habitual do campo processual.

Como boa vantagem do ambiente do CEJUSC há de se ressaltar a celeridade, ainda que sendo necessária a realização de diversas audiências, o progresso nas negociações entre as partes e a busca pela construção conjunta da solução faz que as partes tenham a tendência em desconstruir as barreiras criadas para solucionar o conflito e superar os obstáculos de cada ponto inicialmente controvertido.

Com um ambiente adequado, oferecendo especialmente, segurança, celeridade e sigilo para que as partes exerçam à autodeterminação, é de se esperar que a aumentem consideravelmente as chances daquela parte cujas obrigações para com a coletividade estejam pendentes de procurar a forma menos onerosa de satisfazer a o objeto da ação e, assim, verificar no caso a melhor forma de encerrar a demanda com o menor prejuízo possível.

Como uma característica comum às causas individuais e coletivas temos o seguinte ponto: A parte sempre vai preferir a maneira menos onerosa de solucionar o problema. Em causas coletivas, nas oportunidades que o demandado vislumbrar a possibilidade de se ver livre das obrigações com a possibilidade de reduzir o ônus do adimplemento (que pela natureza das demandas coletivas não costuma se baixo) é de se concluir que a oportunidade será abraçada, tanto pelo interesse próprio em diminuir o ônus quanto também para abreviar o andamento do processo.

5.4.1 Da Sentença Coletiva

Ressalvadas as peculiaridades inerentes à natureza transindividual do Direito a ser satisfeito, as sentenças proferidas na ação coletiva estão subordinadas, na fase de seu cumprimento, ao regime do Código de Processo Civil, como ocorre com qualquer outra sentença proferida em procedimento comum.

A proximidade entre os procedimentos se nomeia, nas palavras de Teori Zavascki, “aderência procedimental, uma vez que o processo guarda profundas semelhanças ao rito comum, bastando como peculiaridades, justamente, a natureza do direito material, que é transindividual, gerando assim duas consequências principais: a) Legitimidade Ativa - gerando substituição processual para a coletividade

em juízo; b) Destino do produto da prestação - voltado a um fundo próprio para abarcar os direitos de todos. (ZAVASCKI, 2007)

A sentença coletiva é proferida de maneira genérica, com a finalidade de ser ampla o suficiente para que todos os casos decorrentes daquele fato se enquadrem nela e possam ser eficazmente satisfeitos em suas pretensões.

O procedimento independe de ação própria e depende da natureza da obrigação a ser cumprida, seja ela de fazer, não fazer, pagar, dar etc.

Nos ensinamentos de Sérgio Shimura (2006, p. 45):

A sentença que julga procedente um pedido condenatório formulado em ação civil pública configura título executivo como qualquer outro, dando ensejo à execução coletiva. Como ilustração de obrigação de pagar quantia, pensemos na indenização por danos causados ao meio ambiente, consumidor, ao patrimônio histórico e cultural, na imposição de multa diária por descumprimento de obrigação de fazer ou entrega de coisa, ou, ainda, na conversão desta em perdas e danos (art. 461, §1º, CPC). A execução de sentença oriunda do processo coletivo, que tenha por objeto obrigação de pagar quantia, comporta distinção no tocando aos interesses defendidos. Tratando-se de direitos difusos ou coletivos, o cumprimento da sentença coletiva dar-se-á mediante requerimento do ente legitimidade para que o devedor efetue o pagamento em 15 dias, sob pena de multa de 10% (art. 475-J, CPC), valor este que será destinado ao fundo previsto no art. 13, Lei 7.347/1985. Nessa hipótese, não há mais instauração de outro processo (de execução), mas apenas continuação do mesmo processo (de conhecimento), agora em fase de efetivação da decisão (...).

Entretanto, envolvendo direitos individuais homogêneos, mister se faz a instauração de outro “processo”, destinado à liquidação de sentença e respectiva execução em prol da vítima (art. 97 e 98), em que haverá citação do devedor, aplicando-se analogicamente o previsto no parágrafo único do art. 475-N, CPC. (SHIMURA, 2006, p. 45)

No que tange aos direitos difusos e ainda direitos coletivos *strictu sensu*, a liquidação e execução serão feitas mediante atuação do próprio legitimado que figurou no processo de conhecimento, o qual permanecerá representando a coletividade no andamento processual pós cognição. Mesmo que o legitimado em questão não possua interesse em prosseguir e abandone o feito, a coletividade não pode ser deixada desamparada de representante, devendo o Ministério Público atuar como substituto processual do legitimado, de forma subsidiária, para representar o interesse público.

A reversão dos valores para fundos específicos ou mesmo uma medida diversa que consiga atingir a coletividade como um todo, será definida em

procedimento de liquidação e executada de maneira geral, a fim de, também genericamente, ser atendido o interesse coletivo e dada a efetividade à sentença.

Em se tratando de direitos individuais homogêneos, ou direitos coletizáveis, a sentença coletiva será proferida voltada também para um enquadramento genérico de direitos e carentes de especificação ao caso concreto para serem realmente satisfeitos pelos interessados na hipótese em apreciação. Assim o procedimento de liquidação poderá ser feito individualmente pelos interessados, não necessariamente no foro em que correu a ação principal, como medida de ampliar o acesso à justiça e dar maior efetividade às decisões proferidas.

A liquidação da sentença individual homogênea chega ao Brasil inspirada pela teoria americana do *fluid recovery*, que visa execução fluída do direito, de modo que os interessados se valham da sentença coletiva que atesta o direito para ingressarem com o cumprimento da decisão em procedimento voltado para a comprovação de sua qualidade de contemplado para, em seguida, ser devidamente ressarcido ou indenizado na quantia que lhe cabe pelo seu dano individual.

A grande crítica que se faz em relação ao procedimento de cumprimento fluído de direitos coletivos no Brasil é que, nem sempre o interessado está disposto a ingressar com o processo para ver seu direito satisfeito, ou mesmo não tomar ciência da decisão que o contempla e deixa que o prazo se esvaia sem ingressar com o pedido de cumprimento da decisão.

Pode se dizer que a primeira etapa do procedimento executório é a de completar a atividade cognitiva, parcial na sentença genérica, a fim de dar condições para que a execução se efetive, uma forma de delinear a obrigação genericamente definida para que se adéque ao caso concreto do exequente específico.

O desafio do procedimento de cumprimento da sentença coletiva é o de transformar a sentença genérica voltada ao núcleo da homogeneidade dos direitos subjetivos da demanda formando um título que habilita o credor à tutela executiva integrado à sentença primitiva. Feita a liquidação, o titular do direito está habilitado a requerer a promoção dos atos que visem a efetiva satisfação da prestação devida.

5.4.2 Da Efetivação da Sentença Coletiva

Onde será executada essa sentença? Quem tem competência para o processo de execução? Essa a dúvida surgida desde o início das ações coletivas.

Importante, nesse ponto, estabelecer-se um critério diferenciador para as decisões transindividuais. Ou seja, suas limitações objetivas e declaradas.

Ainda que a decisão não seja proferida *erga omnes*, ou contenha a limitação de atingir apenas determinada classe ou categoria, indiscutivelmente essa sentença atingirá uma pluralidade de pessoas. O representante, ou substituto processual tem, obviamente, legitimidade para iniciar o processo de execução em nome dos substituídos, uma vez que dá legitimidade para a propositura da ação (principal) decorre a legitimidade para a liquidação e execução da decisão. Mas a lei contempla esse direito a cada um dos envolvidos.

Desta forma, tormentosa tornou-se a questão da execução das decisões coletivas quando se trata de interesses individuais ou homogêneos que contemplam pessoalmente os detentores do direito ofendido.

Não é possível o acúmulo de liquidações – o detentor do direito não pode executar a sentença simultaneamente ao processo de execução já proposto pela entidade que o representa. Assim, se o substituto estiver promovendo a liquidação e execução, a parte substituída não pode realizar o mesmo ato em nenhum Estado da federação.

Não temos, no sistema brasileiro, uma esquematização de elementos organizados que possibilite de pronto a inibição da litispendência.

Em se tratando de sentença que disponha sobre interesses individuais, limitada a um grupo específico e declarado de pessoas, que constam individualizadas na petição inicial, não haverá problemas quanto à liquidação da sentença (ainda que tenha havido alguma substituição ou habilitação de terceiros nos autos), pois que a sentença, ainda que coletiva, se refere a um grupo certo.

No momento em que o Direito passou a contemplar o interesse coletivo como prioridade, seu alvo deixou de ser o indivíduo e seus interesses pessoais, para então tutelar, de forma efetiva, os interesses coletivos. Visa, assim, a preservação dos direitos de grupos, determinados ou difusos, subjetivos ou não, dos quais são titulares, mas nem sempre têm instrumentos para os garantir de forma pessoal.

Tais direitos se apresentam sob as mais diversas formas – consumerista, ambiental, político etc. De se salientar que a ação é denominada coletiva, mas que tutela, da mesma forma, tanto interesses individuais quanto transindividuais. A dificuldade é a decisão tutelar individualmente direitos em ação coletivas, o que lhe tira, de certa forma, o caráter de sentença coletiva.

A execução da sentença coletiva, ainda que aparente ser matéria simples, que segue o rito tradicional, apresenta, muitas vezes, obstáculos cujo deslinde não tem previsão legal.

Assim, torna-se imperioso o uso da analogia e da jurisprudência, pois que todo processo tem de ser devida e efetivamente solucionado. Pela análise dos precedentes e pela analogia chega-se a um termo aceitável, para se obter a efetividade buscada. Verifica-se, pois, que, acima de qualquer discussão filosófica, impõe-se urgente reforma legislativa, para se normatizar adequadamente esse tipo de ação.

Isto porque a garantia e proteção de um direito individual não tem o mesmo alcance nem se mostra apta à solução das questões sociais e políticas de um processo que reconhece o direito transindividual.

Pode-se, assim, afirmar, que as ações coletivas, baseadas em leis especiais se mostram como um segmento processual à parte daquele tradicionalmente utilizado para as ações individuais.

Ressalte-se assim que, a depender de procedimentos regulados por diplomas especiais, verificar-se-ão questões próprias relacionadas tanto ao procedimento quanto à finalidade material do regramento adotado. Tome-se como exemplo a questão da aplicação de multas pelo juízo em casos de ações coletivas que versem sobre direitos dos idosos, ao abrigo da lei 10.741/2003, em que fica determinada a competência exclusiva do Ministério Público para sua execução, enquanto o procedimento de cumprimento da tutela principal oferece ao Parquet apenas a competência residual para o fazer, causando, assim, um conflito aparente com o que se define na Lei de Ação Popular e, por conseguinte, com a teoria do diálogo de fontes presente no microssistema processual coletivo.

Sobre o tema, defende Flávia de Almeida Montigelli Zanferdini:

Curiosamente, o legislador ao publicar o artigo 87 do Estatuto do Idoso, por sua vez, admitiu a possibilidade dos demais legitimados para promover a chamada execução geral das multas. Outra grande incoerência legislativa está no fato de o Ministério Público possuir legitimidade exclusiva para executar as multas aplicadas pelo juiz da causa, enquanto para a execução do principal concedido na sentença coletiva, a legitimidade ativa pertence a quem interpôs a demanda coletiva principal, ficando a cargo do Ministério Público, a legitimidade residual. Para solucionar tal problemática em relação à execução das multas, sugere-se aos juristas uma opção pela interpretação sistêmica do caso, permitindo a execução da multa por parte do autor originário, destinando, portanto, legitimidade residual para o Ministério Público. (NASCIMENTO JUNIOR; ZANFERDINI, 2015, p. 148-154)

Ou seja, no viés da proteção do interesse social prevalente quanto ao individual, necessária se faz a disponibilidade de ferramentas legais aptas a garantir a efetividade da prestação jurisdicional pretendida. Em especial a defesa do consumidor e a ação civil pública, garantidas por leis específicas, (juntamente com outras leis especiais que preveem mandado de segurança coletivo, ação popular, estatuto das cidades etc.) demonstram que se caminha rumo a uma justiça coletiva, ao alcance de cidadãos das mais diferentes realidades, classes sociais, escolaridade, mas que guardem, entre si, um vínculo que os torna uma coletividade a ser protegida ou ter seus direitos comuns garantidos, dando, desta forma, acesso generalizado à Justiça, cumprindo, assim, fielmente, a previsão Constitucional.

A facilitação do acesso à Justiça – pilar essencial da própria existência da ação coletiva, acarreta a prioridade deste tipo de ação sobre as ações individuais. O interesse coletivo, seja difuso ou homogêneo, lesado ou ameaçado de lesão, deve obter prioridade em sua defesa, exatamente por alcançar um número expressivo de cidadãos. Para garantia da prevalência da ação coletiva, o rito procedimental difere quanto à coisa julgada nas ações coletivas (se extinta sem julgamento do mérito opera apenas a coisa julgada formal, possibilitando o ajuizamento da ação individual) e na dispensabilidade de a sentença ser líquida e certa (vê-se que quando se trata de provimento genérico esses atributos das demais sentenças proferidas em ações individuais serão objeto de liquidação).

Ao se analisar a sentença em sede de ação coletiva, seus efeitos e sua efetividade, inafastável a necessidade de se falar em coisa julgada nesta espécie de decisão. Seja como for, nas ações coletivas há uma profunda correlação entre o regime da coisa julgada e a legitimação para a causa. E até mesmo a constitucionalidade do julgado *ultra partes* depende dos esquemas de legitimação.

A análise do problema mostra, entre as soluções possíveis, as seguintes:

- 1) legitimação concorrente a qualquer dos cotitulares, que pode agir em juízo, na tutela do interesse comum, isoladamente ou em litisconsórcio; 2) legitimação de alguns portadores dos interesses difusos, como as formações sociais, cujos objetivos institucionais coincidam com os interesses a serem tutelados; 3) legitimação de órgãos estatais, dentre eles o Ministério Público. É certo que todas essas alternativas, isoladamente consideradas, apresentam vantagens e desvantagens, de modo que frequentemente se esboçam soluções compostas, articuladas e flexíveis capazes de levar à adequada tutela dos interesses difusos, pela combinação de critérios diversos. Mas a verdade é que cada vez mais se empreendem esforços no

sentido de buscar, no portador dos interesses comuns legitimado à ação, garantias de seriedade e eficiência, para que a "representação" do conjunto de interessados se faça de maneira "adequada". E é justamente na óptica da "representatividade adequada" que podem ser resolvidos os problemas constitucionais da informação e dos limites subjetivos da coisa julgada, nas ações coletivas. (sic) (GRINOVER, 1987, p. 80-197)

Em sendo a coisa julgada a garantia da imutabilidade da decisão proferida, de regra, naquele feito, e atingindo estritamente as partes envolvidas, de se destacar que a decisão proferida em uma ação coletiva, a decisão atingirá um número indeterminado de pessoas, apenas por se apresentarem na mesma situação, e, portanto, a coisa julgada também regram o direito dessas demais pessoas, cujos direitos são igualmente garantidos.

Examinando a questão, afirma Belinetti (2000, p. 125):

Vale dizer, por conta das garantias constitucionais vigentes, e inclusive por conta da segurança jurídica, não se pode admitir que terceiros que sejam estranhos à lide restem prejudicados pela coisa julgada.

Isto não significa que terceiros nunca serão atingidos pela eficácia natural de uma sentença, conforme, aliás, já mencionado; mas sim que, quando tal eficácia lhes implicar em prejuízos juridicamente relevantes, será admitida a impugnação da decisão judicial, ainda que ela tenha transitado em julgado entre as partes propriamente ditas.

É de se dizer, desde logo, a *contrário sensu*, que, quando a eficácia natural de uma sentença beneficiar um terceiro, restará ele, em geral, inviabilizado de discutir tal "benefício" junto ao Poder Judiciário não por conta de uma suposta extensão da coisa julgada, enquanto qualidade dos efeitos da sentença, mas, sim, por inexistência de interesse de agir e, portanto, por carência de ação.

Em síntese, enquanto qualidade dos efeitos da sentença, prolatada nas ações de cunho individual, a coisa julgada estende-se, limitadamente, às partes; sendo que subsistirá ao terceiro juridicamente interessado e prejudicado a possibilidade de insurgência, pelas vias adequadas – ainda que, eventualmente, por meio da propositura de uma outra demanda judicial. (BELINETTI, 2000, p. 125)

Sustenta Hugo Nigro Mazzilli:

(...)

Ora, como demonstrou Liebman, a coisa julgada não é efeito nem eficácia da sentença: antes, é apenas a *imutabilidade* desses efeitos (coisa julgada

material), qualidade que é adquirida com o trânsito em julgado (coisa julgada formal).

Normalmente, a coisa julgada opera entre as *partes* do processo civil. Contudo, de nada adiantariam as ações de caráter coletivo se a imutabilidade do *decisum* ficasse limitada apenas às partes formais do processo, que são meros substitutos processuais dos verdadeiros lesados.

Assim, a LACP, inspirada na solução da LAP (art. 18), introduziu o princípio no art. 16, segundo o qual a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes*, exceto improcedência por falta de provas, caso em que outra ação poderá ser proposta com base em nova prova. Essa norma foi depois complementada pelo sistema do CDC, e ainda foi alterada por legislação subsequente, como veremos nos tópicos seguintes.

Mais modernamente, porém, alguns juristas têm defendido a chamada “relativização da coisa julgada” (Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior e o autor. Com efeito, o sistema da coisa julgada, nos processos de natureza coletiva, é diverso daquele que a lei estabelece para os processos cíveis individuais. Nos processos coletivos, a coisa julgada muitas vezes ultrapassa as partes e se torna imutável *erga omnes*. Ora, isso deve inspirar certas cautelas, para não prejudicarmos irreversivelmente a coletividade, em detrimento até mesmo de gerações que ainda não nasceram (como em matéria ambiental). (MAZZILLI, 2018, p. 121)

Tem-se, em vista desses entendimentos, que tanto a liquidação da sentença coletiva, quanto seus efeitos em relação à coisa julgada, apresentam particularidades que a diferenciam substancialmente da decisão proferida em sede de ação individual o que gerou de início forte polêmica entre os aplicadores do Direito, mas, em vista da prática sistemática do reconhecimento de tais pontos de divergência em relação ao processo comum instituídas pelo microsistema processual coletivo, abarcado primeiramente na Lei de Ação Civil Pública que disciplina pioneira e subsidiariamente todo o complexo processual coletivo, servindo de base para todos os procedimentos tratados neste âmbito, com o diálogo de fontes para o melhor tratamento procedimental ao interesse coletivo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso dos meios adequados de solução de conflitos no processo coletivo é uma possibilidade que é explorada no andamento das ações, em geral buscada pelo próprio magistrado ou promovida pelo Ministério Público a fim de encontrara a forma de efetivar as medidas possíveis dentro de um prazo razoável e de maneira que se consiga atingir a necessidade da coletividade.

A busca da forma consensual de resolução da demanda, como se verificou ao longo trabalho, é uma medida necessária não apenas para o andamento daquela ação específica, uma vez que a efetividade da decisão acordada se dará de forma imensamente mais vantajosa às partes do que a decisão imposta pelo poder jurisdicional, mas, também, em razão de toda a sistemática do poder judiciário em tratar as demandas pelos meios adequados de solução buscando o arrefecimento do volume de trabalho com a solução dos casos de maneira mais célere e com maior participação dos polos integrantes.

Assim, verificando as vantagens dos métodos consensuais para chegar ao resultado final da demanda, há no próprio sistema judiciário um ambiente apropriado, já estruturado, pronto e adequado para abrigar sessões de mediação e conciliação que ali poderiam ser resolvidas explorando as possibilidades de composição com as partes que, cientes das vantagens da solução pacífica dos conflitos, já se apresentariam dispostas a transigir.

Os CEJUSCs, além de uma solução que se apresenta pronta a atuar em demandas coletivas por sua própria estrutura vinculado ao Tribunal de Justiça e abrigada pelas previsões do CNJ na atuação em um grande volume de casos na esfera individual, também se apresenta como solução viável pela sistemática processual e principiológica que o cerca, sendo dotado de todas as características necessárias para servir ao processo coletivo como o principal ambiente de negociação disponível para as partes.

Além do que, a Res. 125/2010 do CNJ tem por objetivo permitir a proteção dos direitos dos indivíduos, conduzindo-os à pacificação social e assegurando a autonomia, a igualdade e a liberdade na construção das soluções. Somado a isso, a instituição dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania trouxe maior efetividade ao desenvolvimento de uma cultura de pacificação social, em contraponto, a ineficiente cultura do litígio predominante até então.

Um núcleo que observa todos os princípios necessários para oferecer a composição de maneira adequada às partes, ou seja, Independência (ao não ser operada pelo juiz da causa), Imparcialidade (por ser desvinculado às partes e ao Ministério Público), Autonomia da vontade (por oferecer às partes a oportunidade de autocomposição sem a imposição da tutela jurisdicional), Confidencialidade (por não levar aos autos o teor das negociações ocorridas nas audiências, reduzindo-as a termo), Oralidade (por facilitar o diálogo positivo e produtivo entre os litigantes), Informalidade (por se apresentar fora do andamento comum do processo, tornando a tratativa mais dinâmica) e, por fim, a Decisão informada, levando ao competente juiz da causa o termo de acordo que os polos produziram e a maneira que se pretende solucionar a pendência que há entre eles, passando pelo crivo do juízo competente e assegurando a legalidade dos atos praticados.

Por todo o exposto há de se concluir que o uso do CEJUSC para a solução de demandas coletivas representa não somente um passo racional no uso de um órgão que já existe e se apresenta adequado para este fim, como também reflete um passo do judiciário em formalizar e dar força à meios adequados de solução de conflitos no Brasil, demonstrando o interesse do sistema judiciário nas maneiras mais modernas e efetivas de solução de conflitos. Dar espaço para que as atribuições dos Centros Judiciários aumentem é permitir explorá-los em toda sua capacidade e, dando essa oportunidade poderá representar a criação de uma efetiva nova porta de acesso ao judiciário que, se por ele aberta, no futuro, terá em mãos um grande instrumento de pacificação social para causas das mais diversas naturezas.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; STRECK, Lenio. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ALEMANHA, BGBl – **Gesetz “zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung**, 2012. Disponível em: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/BGBl/Gesetz_zur_Foerderung_der_Mediation_und_anderer_Verfahren_der_aussergerichtlichen_Konfliktbeilegung.pdf?__blob=publicationFile&v=3. Acesso em: 04 ago. 2023.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Gregório. Assagra. de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BARRETO, Luiz Paulo. **Manual de Mediação Judicial**. 3. ed. Brasília: CNJ, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BELINETTI, 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**, v. 25, n. 98, 2000.

BELL JÚNIOR, Derrick A. Serving Two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Desegregation Litigation. In: **Yale Law Journal**, v. 85, n. 4, 1976.

BERCOVITCH, Jacob; JACKSON, Richard Dean Wells, **Conflict Resolution in the Twenty-First Century**: Principles, Methods, and Approaches. Michigan: University of Michigan Press, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 18. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da tutela coletiva**. 2006. 219 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,

São Paulo, 2006. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7344>. Acesso em: 04 ago. 2023.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da tutela coletiva**. São Paulo: LTR, 2008.

BRAGA NETO, Adolfo. **Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

BRANDÃO, Carla de Jesus; CARDOSO, Juliana Provedel. As duas técnicas de processo coletivo: ações coletivas e casos repetitivos. **Revista eletrônica de Direito Processual REDP**. Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro. v. 17. n. 2. Julho a Dezembro de 2016.

BRASIL, **Código de Processo Civil**. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL, **Código Penal**. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 ago. 2023.

BRASIL, **Código Tributário Nacional**. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Compilado.htm. Acesso em: 04 ago. 2023.

BRASIL, **Enunciado 56**. ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%c3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL, **Lei de Mediação**. Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 04 ago. 2023.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**, Recurso especial n.º 1391198/RS. Autuação 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1391198>. Acesso em: 04 ago. 2023.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 510.150/MA, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 17/02/2004. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200300078957&dt_publicacao=29/03/2004. Acesso em: 04 ago. 2023.

BRASIL, **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**, Agravo de Instrumento n.º 0708733-73.2022.8.07.0000.1433969, relator pela Desembargadora Leila Arlanch, em 25 maio 2022, publicado em 18 jul. 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/gerenciamento-de-precedentes/ir/dr/0702383-40-2020-8-07-0000-1600450330541-48751-acordao-1.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Civil e Normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 08 dez. 2022.

BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRITO, Gilton Batista. O acesso à justiça, a teoria da mediação e a Resolução 125/2010 do CNJ. **Revista Ejuse**, Sergipe, v. 20, p. 103-121, 2014. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/76022>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRUNO, Marcos; BURBRIDGE, Anna. **Gestão de conflitos**: desafios do mundo corporativo. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Presente e futuro da mediação: desafios e perspectivas para os próximos 10 anos. In: MARX NETO, Edgard Audomar [et al] (organizadores). **Processo civil contemporâneo**: homenagem aos 80 anos do professor Humberto. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CALLIESS, Christian; RUFFERT; RUFFERT, Matthias. **Kommentar zum EUV/AEUV**, 4. ed. Druck: Druclerei C. H. Beck Nördlingen, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. de Ellen Graice Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luiz Felipe (coords). **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DANTAS, David Diniz. **Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Madras, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. v. 66, n. 6, jun. 2022, São Paulo: Revista LTr, 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 10. ed. Salvador, Podivm, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximação e distinções. **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais. v. 41, n. 256, p. 209-218, jun. 2016. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104734>. Acesso em: 15 ago. 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2004.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2016.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FISS, Owen Mineola. **Injunctions**. Mineola: The Foundation Press, 1972.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; Delloro, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015**. v. 1. 2. ed. São Paulo: Método, 2018.

GARTH, Bryant G. **Conflict and dissent in class actions: a suggested perspective**. Northwestern University Law Review, v. 77, n. 4, p. 492-535, 1982. Disponível em: https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1108/?utm_source=www.repository.law.indiana.edu%2Ffacpub%2F1108&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages. Acesso em: 08 fev. 2023.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. II – Das origens ao futuro da lei de ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo**: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GIDI, Antonio; FERRER MC-GRECOR, Eduardo (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos**: hacia um Código Modelo para Iberoamérica. México: Porrúa, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas. v. 5, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Eduardo Damião. O papel da arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. p. 148-160 In: Selma LEMES, Carlos Alberto CARMONA, Pedro Batista MARTINS (coord.) **Arbitragem**: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares. n. 9. São Paulo: Atlas, 2007.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

GRANDE JÚNIOR, Cláudio. Mais alguns passos na “desjudicialização” do reconhecimento de usucapião sobre imóveis. **Centro de Estudos Jurídico da Procuradoria Geral do Estado**, Goiânia, n. 33. set. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/34799549/MAIS_ALGUNS_PASSOS_NA_DESJUDICIALIZA%C3%87%C3%83O_DO_RECONHECIMENTO_DE_USUCAPI%C3%83O_SOB_RE_IM%C3%93VEIS. Acesso em: 25 ago. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HAY, Bruce; ROSENBERG, David. Sweetheart and Blackmail Settlements in Class Actions: Reality and Remedy. In: **Notre Dame Law Review**, vol. 75, n. 4, p. 1377-1408, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. 4. tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito e processo do trabalho**: na perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Revovar, 2003.

LESLIE, Jonathan; KINGSTON, John. **Practical Guide to Litigation**. 2. ed. Londres, LLP, 1998.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O devido processo legal coletivo – dos direitos aos litígios coletivos**: O processo nos litígios irradiados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LIMA, Luciana Clemente Carvalho; GALVÃO, Mayra dos Santos.; SERRAT, Dionéia Motta Monte. A IMPORTÂNCIA DO CEJUSC PARA A PROMOÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], n. 6, 2018. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/1325>. Acesso em: 19 ago. 2023.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistemas Multiportas: Opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos colegitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela coletiva**: 20 anos da Lei de Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

MARIANI, Rômulo Greff. **Arbitragens coletivas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES FILHO, Antonio Gabriel. **Arbitragem, conciliação e mediação: métodos extrajudiciais efetivos de resolução de conflitos**. 2016. Disponível em: <https://marq4.jusbrasil.com.br/artigos/363749107/arbitragem-conciliacao-e-mediacao-metodos-extrajudiciais-efetivos-de-resolucao-de-conflitos>. Acesso em: 15 jul. 2023

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MATTOS NETO, Antonio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da Lei de Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 122, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Ação popular e sua lei regulamentar**: doutrinas essenciais de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 9. Out/2011, 2011. Disponível em: <https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/01/Revista-PGE-artigos-versao-2.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2023.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. de. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2. ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MESQUITA JÚNIOR, Oton Fernandes. Usucapião extrajudicial: o silêncio agora é concordância. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59801/usucapiao-extrajudicial>. Acesso em: 05 ago. 2022.

MEYER, Martin. The idea of justice and the poor. In: **The Public Interest**, n. 8, p. 96-115, 1967.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. Cascais: Forense, 2012.

MNOOKIN, Robert H; KORNHAUSER, Lewis. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. In: **Yale Law Journal**, v. 88, n. 5, 1979.

MORAIS, Clarice Moreira de. **Mediação e Arbitragem**: Meios de solução pacífica de conflitos internacionais. Dissertação – Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito. Lisboa, 2019. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/45754/1/ulfd145115_tese.pdf. Acesso em: 20 set. 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual civil**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MORERIA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 28/1982. Out-Dez/1982. p. 7-19. 2011. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/134826>. Acesso em: 05 ago. 2022.

MOTA, Rachel Girão Sobreira. **Métodos de tratamento adequado de conflitos no poder judiciário**. 2014. 51f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) – Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, 2014.

MÜLLER, Julio Guilherme. **Negócios processuais e desjudicialização da produção de provas**. São Paulo: RT, 2017.

NAGAREDA, Richard A. Administering adequacy in class representation. In: **Texas Law Review**, v. 82, 2003.

NASCIMENTO JUNIOR, Vanderlei de Freitas.; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. A tutela individual e coletiva dos direitos dos idosos e a litigimidade ativa do Ministério Público. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], n. 2, p. p. 148–154, 2015. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/415>. Acesso em: 05 ago. 2023.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: RT, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 17. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Juspodium, 2016.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Poderes do juiz nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

ONU, **Carta das nações unidas**. 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2019.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania processual: processo constitucional e o novo processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 25. ed. 2001. Disponível em: https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/livro%20Miguel%20Reale. Acesso em: 15 out. 2022.

RHODE, Deborah Lynn. Class Conflicts in Class Actions. **Stanford Law Review**. v. 34, n. 6, 1982.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. v. 2, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GONÇALVES, Jéssica; LAHOZ, Maria Alice Trentini. Mediação na Resolução n.º 125/2010 e na Lei n.º 13.105/2015 (NCPC): uma análise crítica. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas - UNIFAFIBE**.

v. 6, n. 1, p. 88-114, 2018. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/329>. Acesso em: 28 jul. 2023.

ROQUE, Andre Vasconcelos. **Arbitragem de direitos coletivos no Brasil: admissibilidade, finalidade e estrutura**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UERJ, 2014.

RUIZ, Ivan Aparecido; NUNES, Taís Zanini de Sá Duarte. Breves reflexões acerca da mediação segundo a regulamentação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas** - UNIFAFIBE. v. 2, n. 1, p. 64-92, 2014. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/22>. Acesso em: 28 jul. 2023.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Jurisdição e Democracia: **Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 6. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. **Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região**. Amatra XV, Campinas, n. 5, p. 87, 2012.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Do microsistema processual de tutela coletiva ao fenômeno da parcerização jurisdicional trabalhista**. 2010. Tese (Livre docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

SANTOS, Ronaldo Lima. A equivocidade da competência territorial para as ações coletivas no Projeto de Lei nº 5.139/2009. In: CORDEIRO, Juliana Vignoli (Org.). **Ações coletivas: crítica para construção da nova Lei de Ação Civil Pública**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2011.

SCHRODER, Letícia de Mattos; PAGLIONE, Gabriela Bonini. **Resolução 125 do CNJ e os novos rumos da conciliação e mediação: será, enfim, a vez da efetividade da prestação jurisdicional?** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?%20cod=18a411989b47ed75>. Acesso em: 18 ago. 2023.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Editora Método, 2006.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC de 1973 ao CPC de 2015. **DESC - Direito, Economia e Sociedade Contemporânea**. Campinas, v. 1, n. 1, p. 83-94, Jul/Dez 2018.

SILVA, José Afonso da. As diferentes modalidades de usucapião e seus requisitos processuais. **Revista Síntese - Direito Imobiliário**. ano VI, n. 28, Jul-Ago 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVER, Charles Mayer.; BAKER, Lynn About. I cut, you choose: the role of plaintiffs' counsel in allocating settlement proceeds. **Virginia Law Review**, v. 89, 1998.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas**: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, nº 16, p. 20-45, jul/dez 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPLENGER NETTO, Theobaldo. A Mediação e a Conciliação Propostas pelo Projeto 8.046/20101 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro -CPC) como Mecanismos Eficazes de Tratamento de Conflitos. In: SPLENGER, F. M.; PINHO, H. D. B. **Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação**: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos. Curitiba: Multideia, 2013.

STOBER, Andreas. **The European Union Explained**: institutions, actors, global impact. 2. ed. Bloomington: Indiana University Press, 2015.

STÖBER, Michael. Direito Estrangeiro e Comparado – Generalidades. **Revista de Processo**. RePro v. 244, jun. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.14.PDF. Acesso em: 04 ago. 2023.

TAKAHASHI, Bruno. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2021.

TESHEINER, José Maria R. Ação popular, substituição processual e tutela do direito objetivo. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 9. p. 739-745. Out/2011. 2011. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/23374>. Acesso em: 15 jun. 2023.

TIDMARSH, Jay. Rethinking adequacy of representation. **Texas Law Review**, v. 87, 2009.

UNCITRAL. **Sobre a Uncitral**. 1985. Disponível em: <https://www.uncitral.org/>. Acesso em: 15 jun. 2023.

UNIÃO EUROPEIA, **Diretiva 2013/11/UE** do Parlamento Europeu e do Conselho de 21.05.2013 sobre a Resolução Alternativa de Litígios de Consumo. Jornal Oficial da União Europeia n. L 165 de 18.06.2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011>. Acesso em: 15 jun. 2023.

UNIÃO EUROPEIA, **Diretiva da Mediação**. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/63/PT/eu_rules_on_mediation. Acesso em: 15 jun. 2023.

WATANABE, Kazuo. Estratégias para a solução pacífica dos conflitos de interesses. In: Cury, Augusto (organizador). **Soluções pacíficas de conflitos para um Brasil moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (Coord.). **Conciliação e mediação**: estrutura da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: Class Actions, Ações Associativas/Litígios agregados e o “Processo Coletivo: Modelo brasileiro”. **Revista Processos Coletivos**. Porto Alegre. v. 5. Número 4. Outubro a dezembro de 2014.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; FERRAZ, Claudio Ferreira. A doutrina da legitimação dos órgãos do estado para tutela coletiva. **Revista de Processo**. v. 212/2012. Out/2012. Disponível em: https://www.academia.edu/11773248/Parens_Patrie_A_Doutrina_da_Legitima%C3%A7%C3%A3o_dos_%C3%93rg%C3%A3os_do_Estado_para_Tutela_Coletiva. Acesso em: 23 ago. 2023.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; SANTOS, Guilherme Alves dos. O incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil. **Revista Justiça do Direito**, v. 30, n. 3, p. 523-541, 2016.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; ZACARIAS, Fabiana. A negociação coletiva como instrumento de concretização direitos na demissão coletiva e sua efetividade como meio autocompositivo de resolução de conflitos. **Revista Paradigma**, v. 25, p. 134-153, 2016. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/134-153>. Acesso em: 10 ago. 2023.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.