

AUTOCOMPOSIÇÃO E LITÍGIOS DE MASSA: UM CAMINHO PARA A TUTELA DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES

Karina da Silva Magatão¹

Resumo: O acesso à justiça, numa perspectiva contemporânea, precisa viabilizar solução adequada para os conflitos que surjam em sociedade. Além disso, frente às características atuais da sociedade de consumo, os meios de solução de conflitos precisam ser aptos para dar conta adequadamente de conflitos que são de massa, pois estes precisam ser tratados numa perspectiva global. Neste artigo pretende-se analisar a adequação da autocomposição coletiva como instrumento para a solução dos litígios de massa envolvendo consumidores. Por fim, será enfrentada a questão da solução consensual dos litígios consumeristas enquanto dever do fornecedor no mercado de consumo.

Palavras-Chave: Solução adequada de conflitos - Autocomposição coletiva – Litígios de massa – Solução consensual.

Sumário: 1. Introdução; 2. Justiça multiportas, litígios de massa, litigância habitual e proteção coletiva e individual do consumidor – a autocomposição como instrumento adequado para a tutela do consumidor; 3. A autocomposição coletiva no caso dos litígios de massa envolvendo consumidores; 4. A solução consensual de conflitos como dever do fornecedor no caso de litígios de massa; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas.

¹ Doutoranda em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Mestra em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2010). Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (2007). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2006). Professora do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogada.

1. INTRODUÇÃO



movimento da justiça multiportas tem trazido discussões inúmeras a respeito da adequação dos meios de solução dos conflitos atuais. Muito se fala sobre a adjudicação pública ser inadequada diante de determinadas situações concretas se comparada a outros mecanismos de solução.

A autocomposição, inclusive, tem merecido destaque dentre todos os meios possíveis, sendo importante investigar a sua utilidade para tratar litígios de massa e promover a proteção, não só individual, mas coletiva do consumidor.

Neste contexto, o presente estudo abordará a justiça multiportas, os litígios de massa, a litigância habitual e a proteção coletiva e individual do consumidor, para enfrentar a (in)adequação da autocomposição como instrumento para a tutela do consumidor.

Ainda, serão analisados alguns aspectos da autocomposição coletiva diante dos litígios de massa consumeristas relacionados à sua utilização e limites. E, por fim, serão tecidas considerações sobre a promoção da solução consensual de conflitos como dever do fornecedor.

2. JUSTIÇA MULTIPORTAS, LITÍGIOS DE MASSA, LITIGÂNCIA HABITUAL E PROTEÇÃO COLETIVA E INDIVIDUAL DO CONSUMIDOR – A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO INSTRUMENTO ADEQUADO PARA A TUTELA DO CONSUMIDOR

A solução dos conflitos, com a tomada do monopólio da jurisdição pelo Estado, se apresentou como uma atividade classicamente centrada nas mãos do Juiz, responsável pela adjudicação do conflito por meio de uma decisão imposta. É a dita justiça

de uma porta só.

Com as transformações que vêm ocorrendo nos últimos tempos, tem-se constatado que nem sempre a adjudicação mostra-se a melhor solução para alguns conflitos, vez que instrumentos outros podem se fazer mais adequados para a sua composição.²

São novas formas de acesso à justiça, que viabilizam a solução do conflito por meio de instrumentos outros que não a imposição da decisão judicial. Fala-se, por isso, em justiça multiportas.³ A expressão decorre de uma metáfora, imagina-se que há várias portas e, a depender do problema apresentado, as partes são direcionadas para a porta mais adequada.⁴ Dentre esses meios estão, por exemplo, a conciliação e a mediação⁵ como

² Segundo Oscar Chase, o movimento que levou à ascensão dos meios alternativos de resolução de conflitos no final do século XX nos Estados Unidos possui motivações institucionais, políticas e culturais. Há uma vinculação à modificação de valores que levou à desconfiança no Estado, à privatização, à defesa do desenvolvimento social pela melhoria de condições humanas e ao ceticismo pós-moderno quanto à realidade objetiva (CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução Sergio Arenhart, Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 135).

³ Elton Venturi fala do assunto ao citar a discussão do tema surgida após experiência sugerida por Frank Sander, em 1976, nos Estados Unidos (VENTURI, Elton. *Transação de direitos indisponíveis?*. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 251, ano 41, p. 391-426, jan. 2016).

⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro. *Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil*. *Revista ANEP de Direito Processual*. v. 1, n. 1, p. 140-162, jan.-jun., 2020, p. 141.

⁵ A conciliação e a mediação dependem de um terceiro capacitado que vai colaborar com as partes na solução do conflito. Nos termos do art. 165 do Código de Processo Civil, “*Os tribunais criam 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*”. O dispositivo ainda prevê como atuam o conciliador e o mediador: “§ 2º *O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.*”; “§ 3º *O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios*

técnicas para viabilizar a autocomposição, a arbitragem⁶ e até mesmo a solução estatal por meio da adjudicação, que pode se mostrar mais adequada, a depender do caso concreto.

Há, então, uma busca pela adequação da justiça e pela atipicidade dos meios de solução de conflitos.⁷ Neste aspecto, inclusive, defende-se a existência de outros meios imagináveis além da mediação, conciliação, arbitragem ou justiça estatal, construídos ou combinados entre si, de tal sorte que se espera do profissional do direito uma atuação como *designer* na construção concreta da melhor forma para a solução da controvérsia.⁸

No Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015) a questão restou expressa, pois o art. 3º trata da garantia de acesso ao Judiciário ao mesmo tempo que estabelece a permissão para o uso da arbitragem e o dever de o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual do conflito, sendo que, para tal, seja no curso ou não de processo judicial, a conciliação, a mediação e outros métodos deverão ser estimulados por Juízes, Advogados, Defensores Públicos e membros do Ministério Público. Outrossim, há também um incentivo às soluções cooperadas (art. 6º), com reforço aos meios autocompositivos.

A bem da verdade, como ensinam Luiz Guilherme Marioni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, [...] *uma*

mútuos.”

⁶ “A arbitragem, de forma ampla, é uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial.” (CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 19).

⁷ DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos*. In.: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. (Coleção Grandes temas do novo CPC). Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 36-37.

⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro. *Op. cit.*, p. 141.

*jurisdição preocupada com a pacificação social deve oferecer aos litigantes um leque de opções para a composição da controvérsia, de modo que eles possam eleger aquele mecanismo que lhes ofereça a solução mais adequada e vantajosa, diante do caso concreto.*⁹

Para além do encontro da solução mais adequada, no atual contexto, frente à multiplicidade de casos conflituosos, é fundamental tratar das possibilidades de resolução dos conflitos de forma diversa daquilo que oferece o Poder Judiciário por meio da adjudicação, pois a utilização da Justiça brasileira em níveis acima do desejável e sua tendência ao esgotamento é uma realidade que pode ser constatada no último relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especialmente a partir da série histórica ali apresentada.¹⁰

Mas, como bem afirma Leonardo Carneiro da Cunha, a adoção de meios adequados de resolução de conflitos não tem por finalidade apenas a redução da litigiosidade ou mesmo dar uma resposta racional ao crescente número de demandas judiciais, a pretensão também é de dar uma resposta ao hiperlegalismo¹¹ e trazer meios que se apresentem como mais adequados para a solução de determinadas disputas.¹²

Assim, entende-se que um meio de resolução de conflitos é adequado quando se identifica como sendo o meio mais efetivo e mais eficiente para o conflito e, conseqüentemente, para a tutela dos direitos em discussão. A efetividade está atrelada à

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 2. p. 181.

¹⁰ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>

¹¹ Segundo Oscar Chase, a hiperlegislação é uma confiança excessiva no direito para solucionar inúmeros problemas da sociedade, o que causa um aumento de litígios e a conseqüente morosidade judicial. Tal preocupação não estaria relacionada apenas à morosidade, mas a confiança excessiva colocaria em risco outros valores estruturais e de natureza essencial, pois enfraquece demais figuras e envolvidas, inclusive outros sujeitos governamentais (CHASE, Oscar G. Op. cit., p. 149).

¹² CUNHA, Leonardo Carneiro. Op. cit., p. 141.

proteção concreta do direito material em discussão, logo, o meio adequado é aquele que se mostra apto a promover a tutela do direito da parte.¹³ A eficiência relaciona-se à obtenção do máximo de um fim com o mínimo de recursos, assim, o método precisa viabilizar a proteção do direito e se mostrar vantajoso em termos de custos de resolução.¹⁴

Ou seja, o método mais adequado será aquele capaz de viabilizar solução que garanta a proteção concreta do direito, com a maximização dessa busca mediante o mínimo de custos no que diz respeito à gestão do conflito.

Especificamente no caso dos litígios de massa, aqueles que se multiplicam por conta da lesão ou ameaça de lesão aos direitos afetados possuir alguma origem comum, além de sobrecarregarem a estrutura judiciária, nem sempre a adjudicação é a solução mais adequada. Ou seja, deve-se considerar que um tratamento adequado deve levar em consideração a multiplicidade de conflitos, bem como as possibilidades outras de solução diferentes da imposição de uma decisão judicial.

Nesta perspectiva, considerando o atendimento da eficiência e da efetividade, a adequação na solução do conflito se apresenta como decorrente de duas circunstâncias: o uso de instrumentos que levam o conflito à uma solução adequada, inclusive quando isso ocorre por meios outros que não a adjudicação; e o tratamento e a solução dos conflitos por meio de instrumentos que considerem esses conflitos prioritariamente de forma

¹³ A noção de efetividade na tutela dos direitos, no aspecto processual, decorre do direito fundamental à prestação da tutela jurisdicional efetiva, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que garante o acesso à justiça, à sentença adequada e aos meios executivos adequados (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 159-167).

¹⁴ ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia., n. 4, 2005. p. 19. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/humberto-avila/moralidade-razoabilidade-e-eficiencia-na-atividade-administrativa>. Acesso em 13.02.2023.

global, como se dá com a tutela coletiva de direitos, já que diante da multiplicidade de casos é importante considerar que as ferramentas disponíveis devem dar esse suporte.

Portanto, os meios adequados de solução de conflitos devem ser encarados como mecanismos que proporcionam uma solução adequada para o conflito ao mesmo tempo que levam em consideração a existência de uma multiplicidade de casos conflituosos e viabilizam a solução que melhor dê conta da questão globalmente. Estes dois aspectos serão tratados a seguir.

Sobre o primeiro aspecto, no tocante à utilização de mecanismos diversos da adjudicação para a resolução desses conflitos de massa, entende-se a autocomposição como sendo um mecanismo adequado, pois legítimo meio de pacificação social. Se dá por meio do consentimento espontâneo dos contendores, que sacrificam interesse próprio, total ou parcialmente, em favor do interesse da parte adversa. A solução é altruísta, pois pressupõe um agir colaborativo entre as partes, sem primazia de interesses próprios.¹⁵

A autocomposição é importante, portanto, pois decorre da solução consensual encontrada pelos próprios envolvidos, que chegam num consenso a respeito do que seja adequado para si. Difere dos meios heterocompositivos, como a arbitragem e a solução jurisdicional, pois nestes a solução vem imposta por terceiro alheio ao conflito.

Além de a solução autocompositiva importar pelo consenso que alcança, também se destaca porque pode prevenir a judicialização da questão e evitar, assim, a propositura da ação perante o Judiciário, ou mesmo encerrar a questão quando esta já foi judicializada, seja por meio de autocomposição que se realizada fora dos autos e é levada perante o juízo para homologação, seja por meio de autocomposição que se realiza perante o

¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 15. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. v. 1. p. 116.

próprio Judiciário.

A autocomposição é gênero, tendo como espécies, por exemplo, a transação, que ocorre no caso de concessões mútuas (art. 840, do Código Civil), a submissão, que ocorre quando uma parte se submete voluntariamente à pretensão da outra (art. 269, incisos II e V, do Código de Processo Civil), e o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), previsto no art. 5º, §6º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985), que é um acordo substitutivo de sanção sobre o qual se tratará adiante.

Sobre o segundo aspecto, que diz respeito à visualização global dos litígios de massa, considerando a multiplicidade das questões, o tratamento e a solução dos conflitos podem se dar por meio de diversas técnicas de coletivização, como o julgamento de ações coletivas, o julgamento de casos pelo regime dos recursos repetitivos, o julgamento do incidente de assunção de competência e o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Em todas as situações tem-se adjudicação, mas ocorre que nem sempre a decisão imposta é a melhor solução para os conflitos, como dito anteriormente.

Dentre as técnicas de coletivização citadas acima, entende-se a proteção coletiva como a mais adequada para tratar uma multiplicidade de casos, especialmente diante de três funções principais que desempenha: 1) a facilitação de acesso à justiça de questões que, de outra forma, não seriam pautadas; 2) o tratamento uniforme de situações que se enquadram na mesma hipótese normativa; 3) a racionalização da distribuição da prestação da justiça. Sobre este último ponto, o intuito é evitar, no caso de judicialização do conflito, a necessidade de manifestações judiciais idênticas em casos dispersos, evitar o gasto de recursos judiciais para tratar de questões já resolvidas, otimizar o tempo da prestação dos serviços públicos e reduzir o excesso de demandas a serem examinadas pelo Judiciário.¹⁶

¹⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Coletivo*. 2 ed.

Teori Albino Zavaski falava em tutela coletiva de direitos individuais, ações coletivas destinadas a enfrentar e dar solução a controvérsias de grande dimensão subjetiva, com a facilitação do tratamento processual de causas pulverizadas, inclusive quando muito pequenas, e a de obter maior eficácia da decisão judicial, com a economia de tempo, esforços e despesas e assegurando a uniformidade das decisões. Segundo o autor, há diversas vantagens que decorrem da concentração, num único ou em alguns poucos processos, da tutela de direitos individuais semelhantes, seja do ponto de vista da eficiência, com a presteza no andamento do processo, menos custo, aproveitamento coletivo dos meios de prova etc., seja do ponto de vista jurídico, viabilizando o acesso à justiça e um tratamento igualitário.¹⁷

A tutela coletiva, portanto, se justifica enquanto importante mecanismo para a tutela de direitos afetados no caso de litígios de massa.¹⁸

A partir destes dois pontos – o uso do meio adequado para a solução do caso concreto e que leve em consideração o aspecto global do litígio – pretende-se defender como sendo adequada a solução de conflitos por meio da autocomposição realizada coletivamente, quando este meio se mostre efetivo e eficiente para a solução dos litígios de massa, ou seja, uma proteção coletiva de direitos por meio da autocomposição que também viabiliza a solução global dos conflitos repetitivos ou evita essa repetição.

A possibilidade de consideração da autocomposição coletiva enquanto meio adequado para a solução de litígios de

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 75-77.

¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: RT, 2006. p. 161-163.

¹⁸ A respeito da tutela coletiva e da sua finalidade, interessante a análise de Francisco Verbic, ao tratar das mudanças drásticas nos tipos de conflitos da sociedade atual, decorrentes da massificação da sociedade (VERBIC, Francisco. Além do papel: leituras críticas sobre processo coletivo. In.: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). *Coleção litigância estratégica e complexa*. Londrina: Thoth Editora, 2023. v. 2. p. 125-139.

massa relaciona-se com os conflitos derivados da multiplicidade de casos envolvendo consumidores no mercado de consumo.

É frequente que a mesma lesão ou ameaça de lesão afete consumidores diversos, tanto quando praticadas pelo mesmo fornecedor, como quando praticadas por fornecedores diversos que desenvolvem atividade econômica similar. É o que ocorre, por exemplo, no caso de uma ou mais instituições financeiras que repetidamente cometem dada prática abusiva e causam prejuízos aos seus clientes.

Diante de tantos atos que se repetem surge a litigância de massa, derivada da atuação daquele ou daqueles que são considerados, por isso, litigantes habituais. Como definem Thalita Moraes Lima e Roberto Freitas Filho:

Os litigantes habituais são aqueles que possuem ampla atuação no mercado, detendo estrutura produtiva hipertrofiada. São pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros consideráveis a serem utilizados e que têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Podem pagar para litigar e podem suportar demandas de longa duração sem que isso lhes seja prejudicial de forma determinante. As vantagens do litigante habitual são: (a) maior experiência com o direito permite melhor planejamento do litígio; (b) pode tirar proveito da economia de escala, já que possui mais casos; (c) tem oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da burocracia decisória; (d) pode diluir os riscos da demanda por um número maior de casos; (e) tem margem e expectativa de sucesso mais favorável em casos futuros.¹⁹

Não se pretende com este estudo sugerir alternativas para o combate da litigância habitual, o intuito é refletir sobre a auto-composição coletiva como um meio adequado para a solução dos conflitos decorrentes da multiplicidade de casos surgidos nesta circunstância.

Um primeiro ponto a se considerar é que no caso dos litígios de massa, que afetam os consumidores, os direitos ou

¹⁹ FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Indenização por dano extrapatrimonial com função punitiva no direito do consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*. RDC. p. 87-122, 2013. p. 95 e 101.

interesses podem ser classificados como individuais homogêneos, porque têm uma origem comum,²⁰ cuja tutela pode se realizar de forma coletiva no processo.²¹

Além da proteção coletiva, a estrutura judiciária pode tratar os direitos individuais homogêneos por meio de abordagens outras, eis que se pode oferecer: a) proteção individual; ou b) proteção aglutinada (em forma de litisconsórcio).

Já foi dito anteriormente que o tratamento coletivo dos litígios de massa possui vantagens, não apenas por viabilizar o acesso à justiça daqueles conflitos que, de outra forma, não seriam pautados, mas também porque permitem o tratamento uniforme de situações que se enquadram na mesma hipótese normativa, além de garantirem a racionalização da distribuição da prestação da justiça.

É nesta perspectiva, de realização da justiça para a coletividade consumidora, por meio do acesso, da segurança e da eficiência na proteção dos direitos, que deve estar a tutela coletiva, como resposta à necessidade de solução efetiva e eficiente dos litígios de massa.

Veja-se que a defesa do consumidor é um direito fundamental²² e a lesão ou ameaça de lesão aos seus direitos merecem

²⁰ Como previsto no art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

²¹ Dentre as possibilidades conceituais, adota-se aqui o critério processual (ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 42-43). Não obstante a adoção deste critério, entende-se pertinente repensar o significado dos direitos individuais homogêneos, pois, filosoficamente, eles precisam ser encarados como direitos transindividuais, já que a questão é social e isso faz com que o direito se torne transindividual. Há uma dimensão social na reparação de direitos individuais homogêneos, porque essas pessoas afetadas, muitas vezes, não vão ter acesso à justiça se o Ministério Público não atuar seu favor. É o que se passa no caso de consumidores, quando não há uma atuação significativa de associações representativas, e o que se pode vislumbrar, de forma mais evidente, no caso de trabalho escravo e recebimento de verbas trabalhistas.

²² Segundo o art. 5º, inciso XXXII, da Constituição. E não se pode perder de vista a vulnerabilidade do sujeito consumidor, princípio pelo qual é reconhecida a qualidade daquele ou daquela pessoa que se encontram em posição de desvantagem em relação à parte contrária. Trata-se de decorrência direta do princípio da igualdade (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do consumidor em juízo*. 4 ed. São Paulo:

a tutela jurisdicional adequada do Poder Judiciário, especialmente quando se trata de ofensa de caráter coletivo.²³ Mas há de se considerar que a proteção desses direitos não necessariamente será prestada com a adjudicação da decisão, a sua adequação pode estar atrelada à resolução do conflito por autocomposição, por todas as razões acima apontadas.

A seguir será abordada a viabilidade da autocomposição coletiva no caso dos litígios de massa envolvendo consumidores.

3. A AUTOCOMPOSIÇÃO COLETIVA NO CASO DOS LITÍGIOS DE MASSA ENVOLVENDO CONSUMIDORES

O art. 81, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) estabelece que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. É o reconhecimento pelo legislador de que pode ser importante, para além da tutela individual, a tutela coletiva, em especial diante da litigiosidade de massa, ou mesmo no caso de interesses ou direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, pertencentes à coletividade consumidora, cuja proteção só poderá se dar por meio da tutela coletiva.

Para os litígios de massa, decorrentes da afetação dos chamados direitos individuais homogêneos, o Código de Defesa do Consumidor criou a denominada Ação Coletiva, prevista entre os artigos 91 a 100, uma ação que se presta à tutela coletiva

Saraiva, 2007. p. 5). Como adverte Antônio Carlos Efiging, “*Todo consumidor é vulnerável presumivelmente, cultural e materialmente [...]*” (EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito das Relações de Consumo: consumo e sustentabilidade*. 3 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011. p. 104).

²³ Fredie Didier Junior e Hermes Zanetti defendem que o processo coletivo serve à litigação de interesse público, ou seja, os processos coletivos se prestam às demandas que envolvam, para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade, como é o caso dos consumidores. (DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Op. cit., p. 47).

de direitos individuais. O tratamento desses direitos tornou-se uma preocupação desde então, vez que a Lei da Ação Civil Pública cuidava da tutela dos direitos ou interesses difusos e coletivos, constituindo-se uma ação para a tutela de direitos essencialmente coletivos, ditos metaindividuais ou transindividuais.

Não obstante as referidas leis prevejam diferentes procedimentos para buscar tutela jurisdicional diante de determinadas situações de direito material, há um microsistema de processo coletivo que estabelece um procedimento comum para as causas coletivas, derivado da aplicação conjunta de dispositivos da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

Esse microsistema, nascido do diálogo entre as duas leis, é determinado pelo art. 21, da Lei da Ação Civil Pública, que determina a aplicabilidade dos dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, e pelo art. 90, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a aplicação da Lei da Ação Civil Pública às ações coletivas, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Ainda, para além deste procedimento padrão, que pode ser adotado para a tutela de direitos coletivos em geral, existem procedimentos especiais outros aplicáveis no caso de direitos ou interesses específicos, como o que se passa com a ação popular, com o processo coletivo em favor de crianças e adolescentes e com o processo coletivo instaurado no caso de improbidade administrativa, cujas leis específicas são aplicáveis. Mas, considerando o art. 83, do Código de Defesa do Consumidor, adverte Sérgio Cruz Arenhart que não se pode pretender submeter todos os casos de coletivização a um único padrão, até mesmo em relação à Ação Civil Pública isso não deve ocorrer. O autor cita, ainda, que a própria Ação Civil Pública pode ter feições diversas, de processo de conhecimento, de processo de execução, pode valer-se de ritos de procedimentos especiais etc., e a tutela

de pretensões individuais pode se valer de uma multiplicidade de procedimentos que podem ser utilizados.²⁴

Pois bem, ainda analisando a tutela individual e coletiva dos direitos dos consumidores, anteriormente já foi dito o quanto é conveniente o tratamento coletivo dos litígios de massa, por conta da universalização dos conflitos, da isonomia na solução, da previsibilidade e segurança geradas com a resposta que se alcança, da eficiência que se garante com o uso da tutela coletiva, da efetividade na proteção dos direitos, bem como da adequação do tratamento global para as lides de massa face a crescente industrialização, urbanização e globalização, em especial diante das novas tecnologias.

Buscar o acolhimento de uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos, pode aproveitar a muitas pessoas. Daí se vislumbram a indivisibilidade e indisponibilidade desses direitos, até o momento da liquidação e execução da decisão coletiva, de forma que os lesados serão determinados somente a partir da liquidação e execução, quando se der a devida individualização.

Contudo, como advertem Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, a possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos existe quando a proteção coletiva é útil ao Estado, para distribuir de forma racional os recursos jurisdicionais. Isto se vislumbra no caso concreto diante da inviabilidade na formação de litisconsórcio, da afinidade de questões e da utilidade do tratamento coletivo predominante para as partes e para o Judiciário.²⁵

Portanto, a tutela individual pode se mostrar mais adequada e conveniente para o tratamento dos conflitos de consumo, já que nem sempre a tutela coletiva dos direitos individuais será possível, pois a análise da homogeneidade está

²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 249.

²⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Op. cit., p. 95-101.

relacionada à afetação da coletividade em questões afins, de modo que deve haver, ao menos, indícios de que a situação a ser tutelada é pertinente a um número razoável de consumidores.²⁶

A respeito da análise da adequação ou não do tratamento coletivo das questões individuais, Sérgio Cruz Arenhart explica que, em alguns casos, em que pesem as vantagens da coletivização, ela não poderá ser empregada. Além de não ser admissível a coletivização quando faltar utilidade da tutela coletiva ou for viável a formação de litisconsórcio, também podem limitar a coletivização a impossibilidade de preservação da representatividade adequada, a garantia de o indivíduo se autoexcluir dos efeitos da decisão coletiva e, por fim, a desproporção entre a aglutinação realizada e o resultado obtido por conta de as questões afins serem escassas ou irrelevantes.²⁷

A partir destas considerações, pode-se concluir que a coletivização nem sempre é conveniente no que diz respeito à adequação da solução do conflito, ainda que se parta do pressuposto que o tratamento dos conflitos deve ocorrer por meio de instrumentos que considerem esses conflitos de forma global. Diante da existência de uma multiplicidade de casos conflituosos o tratamento coletivo é prioritário se viabilizar solução que melhor dê conta da questão globalmente, logo, ele não é único e exclusivo.

Pois bem, reconhecida a viabilidade (e a prioridade) da tutela coletiva para o tratamento dos litígios de massa, surge uma

²⁶ A respeito do assunto, há interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça: *“Nas ações em que se pretende a defesa de direitos individuais homogêneos, não obstante os sujeitos possam ser determináveis na fase de conhecimento (exigindo-se estejam determinados apenas na liquidação de sentença ou na execução), não se pode admitir seu ajuizamento sem que haja, ao menos, indícios de que a situação a ser tutelada é pertinente a um número razoável de consumidores. O promovente da ação civil pública deve demonstrar que diversos sujeitos, e não apenas um ou dois, estão sendo possivelmente lesados pelo fato de “origem comum”, sob pena de não ficar caracterizada a homogeneidade do interesse individual a ser protegido”*. (REsp 823.063; 4ª Turma; Rel. Min. Raul Araújo; j. em 14.02.2012; DJe de 22.02.2012).

²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 226-228.

questão relevante a ser considerada: a autocomposição do conflito, nestes casos, é possível?

Um primeiro ponto a se considerar em relação à possibilidade da autocomposição envolvendo direitos coletivos é a (in)disponibilidade desses direitos. Tradicionalmente, um direito é disponível quando é permitido ao seu próprio titular a livre disposição do direito.²⁸ Disponível, nesta concepção clássica, como afirma Ana Luiza Nery, é o direito alienável, transmissível, renunciável, transacionável.²⁹

Noutro ponto, em relação aos direitos tidos por indisponíveis, [...] *existe uma compreensão generalizada no sentido de se tratar de uma especial categoria de direitos cujo interesse público de efetiva proteção torna irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis por parte de seus próprios titulares.*³⁰

Tradicionalmente, então, seria imprescindível a adjudicação pública para estes casos, especialmente por conta da redação do art. 841, do Código Civil. Por esta razão, conflitos envolvendo direitos individuais fundamentais, como a vida e a liberdade, ou conflitos relativos a direitos transindividuais difusos, como a moralidade administrativa, a preservação do meio ambiente e o patrimônio público, não poderiam ser resolvidos por meio de transação.³¹ Mesmo no caso de direitos individuais homogêneos de cunho patrimonial, a sua relevância social pode levar à discussão a respeito da necessidade de o conflito ser resolvido, se coletivamente, por meio da adjudicação pública.

Ocorre que muitas mudanças têm ocorrido e acenado

²⁸ VENTURI, Elton. A homologação judicial de acordos coletivos no Brasil. In.: MOREIRA, Antônio Júdice; NASCIBENI, Asdrubal Franco; BEYRODT, Christiana; TONIN, Mauricio Morais. (Coord.) *Mediação e arbitragem na administração pública*. Coimbra: Almedina, 2020. p. 118.

²⁹ NERY, Ana Luiza. Arbitragem coletiva no Brasil. In.: SARMIENTO, Astello Silvera; AGUIRRE, Jovany Arley Sepúlveda; CARVAJAL (Comp.). *La independencia judicial e las reformas a la justicia*. Colombia: Sello Editorial Coruniamericana, 2017. p. 38.

³⁰ VENTURI, Elton. Jan/2016. Op. cit., p. 391-392.

³¹ VENTURI, Elton. Jan/2016. Op. cit., p. 392.

para o rompimento de certos paradigmas no que diz respeito à resolução dos conflitos, inclusive no que toca aos direitos indisponíveis.³² Primeiramente, a própria intensificação do movimento da Justiça Multiportas, que tem afetado cada vez mais o sistema de Justiça. Além disso e por conta disso, mudanças legislativas já foram realizadas e indicam o surgimento de uma nova abordagem, como a alteração da Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996), ocorrida em 2015, que passou a autorizar o emprego do procedimento arbitral nos casos envolvendo o Poder Público, e a Lei de Mediação (Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015), que em seu art. 3º passou a considerar a possibilidade de mediação também para os casos de direitos indisponíveis que admitem transação, exigida a homologação do juízo e a oitiva do Ministério Público.

A respeito do assunto, Elton Venturi entende que não seria razoável que a mera transindividualidade ou multitudinarianidade da pretensão material conflituosa enquadrasse os direitos coletivos automaticamente como indisponíveis e, por consequência, não transacionáveis. Segundo o autor, suas características não devem acarretar intolerância na aceitação de procedimentos que conduzam a transação, pois acordos são, desde sempre, a forma mais econômica e eficiente de se evitar ou mesmo

³² Nas palavras de Elton Venturi, “[...] não se pode olvidar a especial dinâmica destes temas, que impõe constantes reavaliações sob contextos históricos, espaciais e sociais diversos. E se isso é verdade, seria então ainda correto negar-se sistematicamente e aprioristicamente a negociabilidade (transação) do interesse público e dos demais direitos considerados indisponíveis, ainda que isto pudesse significar sua melhor proteção e concretização?”. O autor, em seguida, afirma: “A identificação dos direitos fundamentais como disponíveis *prima facie*, apesar de evidentemente controversa, revela-se libertadora, lógica e eficiente para fundamentar a relativização de um exacerbadado e persistente paternalismo perceptível no sistema de Justiça brasileiro, que em muitos casos escraviza bem mais do que liberta, retrocede bem mais do que avança a verdadeira proteção dos direitos fundamentais”. (VENTURI, Elton. Jan/2016. Op. cit., p. 396). Sobre a disponibilidade dos direitos fundamentais, trata Walter Claudius Rothenburg (ROTHENBURG, Walter Claudius. A disponibilidade dos direitos fundamentais. In.: ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). *Direitos fundamentais, dignidade, constituição*: estudos em homenagem a Ingo Wolfgang Sarlet. Londrina: Thoth, 2021. p. 277-290.

resolver um conflito, o que não pode simplesmente deixar de ser considerado na perspectiva das pretensões individuais homogêneas de massa, ou mesmo no caso de direitos difusos e coletivos.³³

Além disso, como também afirma, “*A transação não importa necessariamente renúncia ou alienação dos direitos. Há diferentes modelos negociais que redundam, evidentemente, consequências distintas relativamente à cessão de direito material que caracteriza os processos de transação; [...]*.”³⁴

Outra questão a se considerar diz respeito àquilo que prevê o art. 841, do Código Civil - a transação só é permitida para o caso de direitos patrimoniais de caráter privado. Referido dispositivo não traz uma vedação para o uso da transação no caso de direitos indisponíveis, apenas limita a transação destes direitos no âmbito privado, eis que não há atenção ou preocupação do Estado neste ambiente. No caso de direitos considerados indisponíveis, do contrário, o Estado aproxima-se e cuida da sua adequada proteção, inclusive por meio da atuação do Ministério Público.³⁵ Logo, com os cuidados necessários por parte do Estado, não existem empecilhos.

Também Fredie Didier Junior e Hermes Zanetti admitem a autocomposição de litígios de direitos coletivos como sendo possível, ainda que não seja possível a renúncia ao direito sobre o que se funda a ação, por ele não ser de titularidade do legitimado extraordinário coletivo, mas do grupo.³⁶

E em defesa da legitimidade da solução consensual nos casos de direitos metaindividuais, Rodolfo de Camargo Mancuso:

³³ VENTURI, Elton. 2020. Op. cit., p. 120.

³⁴ VENTURI, Elton. Jan/2016. Op. cit., p. 396.

³⁵ VENTURI, Elton. O regime jurídico da transação na tutela coletiva. In.: VITORELLI; Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETI JR., Hermes; REICHELDT, Luis Alberto; JOBIM, Marco Félix; DOTTI, Rogéria. (Org.). *Coletivização e unidade do direito*. Londrina: Thoth Editora, 2022. v. III. p. 504.

³⁶ DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Op. cit., p. 38.

No âmbito da ação civil pública, deve sempre prevalecer o interesse na efetiva tutela dos valores maiores da sociedade civil, a que esse instrumento processual está vocacionado, de sorte que, se o objetivo colimado - proteção ou reparação ao interesse metaindividual ameaçado ou lesado - puder ser alcançado pela via negociada, com economia de tempo e custos, não há motivo plausível para se negar legitimidade a essa solução consensual.³⁷

No caso de conflitos de interesse público, por exemplo, Leonardo Silva Nunes pondera que acertos institucionais são preferíveis para a definição de providências necessárias à satisfação de um direito e da forma e do tempo em que tais providências serão implementadas. Segundo o autor, a imposição judicial seria de legitimidade questionável para tal.³⁸

É preciso considerar, então, que a autocomposição coletiva, enquanto gênero, é absolutamente admissível nos casos, por exemplo, de transação, que envolve concessões mútuas – para a definição de prazos, condições, lugar e forma de cumprimento -, de submissão, quando o réu se submete voluntariamente à pretensão da coletividade, e de celebração de TAC. E não apenas admissível é a autocomposição coletiva, como também recomendável quando se mostra adequada ao caso concreto.³⁹

Como já dito, parece que a Lei de Mediação, em seu art. 3º, acenou para isso ao considerar a possibilidade de mediação também para os casos de direitos indisponíveis que admitem transação, exigida a homologação do juízo e a oitiva do

³⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 11.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

p. 254-255.

³⁸ NUNES, Leonardo Silva. Notas sobre a consensualidade nos processos estruturais. In.: VITORELLI; Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETI JR., Hermes; REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (Org.). *Coletivização e unidade do direito*. Londrina: Thoth Editora, 2020. v. II. p. 504.

³⁹ Objeções à inadequação da autocomposição são abordadas por Owen Fiss (FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 121-145) e Leonardo Silva Nunes (NUNES, Leonardo Silva. Op. cit., p. 505-509).

Ministério Público.

Assim, a solução consensual, em se tratando de litígio coletivo, é legítimo meio de pacificação social, mas o consentimento espontâneo dos contendores não pode sacrificar interesse da coletividade a ponto de levar à renúncia do interesse. Não significa, por isso, que a solução não seja altruísta, pois pressupõe um agir colaborativo entre as partes, mas haverá primazia dos interesses da coletividade, deve ser este o pressuposto das tratativas.

A autocomposição é importante, pois decorre da solução consensual encontrada pelos próprios envolvidos, que chegam num consenso a respeito do que seja adequado para a proteção do direito coletivo e viável em termos de satisfação da prestação por parte do responsável.

Outro ponto a se levar em consideração é a possibilidade de a autocomposição coletiva se realizar judicial ou extrajudicialmente. A autorização para sua celebração extrajudicial está no art. 5º, §6º, da Lei da Ação Civil Pública, que permite a celebração de TAC pelos órgãos públicos legitimados à propositura da Ação Civil Pública. Celebrado o TAC, tem-se título executivo extrajudicial, como preconiza o art. 5º, §6º, da Lei da Ação Civil Pública.⁴⁰

Hoje, inclusive, há o dever jurídico geral de a Administração Pública buscar soluções consensuais, celebrando compromisso com os interessados para eliminar irregularidades, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, conforme preconiza a Lei n.º 13.655, de 25 de abril de

⁴⁰ Além do TAC, Antônio Pereira Gaio Junior cita como meios extraprocessuais aptos à resolução de controvérsias o Inquérito Civil, previsto na Lei da Ação Civil Pública, e as diversas recomendações expedidas por órgãos como o Ministério Público e a Defensoria Pública, que têm por finalidade advertir alguém ou uma instituição a fazer ou deixar de fazer algo (GAIO JR., Antônio Pereira. Considerações introdutórias sobre a tutela coletiva e sua qualidade satisfativa. In.: VITORELLI; Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETI JR., Hermes; REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (Org.). *Coletivização e unidade do direito*. Londrina: Thoth Editora, 2023. v. IV. p. 95-111).

2018 (LINDB), ou mesmo para dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública, avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta, como dispõe o art. 174, do Código de Processo Civil

A este respeito é preciso lembrar da exigência imposta pela Lei de Mediação (Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015), em seu art. 3º, que exige a homologação do juízo e a oitiva do Ministério Público nos casos de transação de direitos indisponíveis.

A solução autocompositiva extrajudicial se destaca, porque pode prevenir a judicialização da questão e evitar, assim, a propositura da ação perante o Judiciário, ou mesmo encerrar a questão quando esta já foi judicializada, por meio de autocomposição que se realizada fora dos autos e é levada perante o juízo para homologação.

No que diz respeito à legitimidade para a autocomposição judicial, ela é mais ampla e inclui, por exemplo, as associações, quando são as representantes da coletividade no processo. Judicializada a questão, pode o legitimado, seja órgão público ou não, submeter-se à autocomposição em favor da coletividade, especialmente porque o Ministério Público atuará como fiscal da ordem jurídica.⁴¹

Não se pode excluir ainda, diante do processo já instaurado, a possibilidade destes legitimados, amplamente, poderem celebrar a autocomposição extrajudicial para pôr fim ao litígio instaurado, celebrando o acordo fora dos autos e levando ao processo para homologação.

Geisa de Assis Rodrigues defende que o compromisso precisa viabilizar, ao menos, tudo que se poderia obter em sede

⁴¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 277.

de eventual julgamento favorável.⁴² Embora possa ser difícil essa análise, diante do cenário complexo envolvendo litígios coletivos, a questão deve estar na pauta quando da análise da celebração do compromisso.

A autora ainda especifica que a autocomposição judicial tem os mesmos limites que o compromisso de ajustamento de conduta, em ambos não há possibilidade de transigir sobre o objeto do direito, apenas se definem prazos, condições, lugar e forma de cumprimento.⁴³

Não obstante essa limitação, o espaço de negociação não é pequeno, pode-se entabular direitos e obrigações para ambas as partes, que confirmam a máxima eficiência para os fins pretendidos.⁴⁴

Dentre os mecanismos autocompositivos, merece destaque o TAC, ferramenta muito usual para a composição de litígios coletivos. É ato administrativo consensual, celebrado entre um ou mais órgãos públicos e, usualmente, uma ou mais pessoas privadas, por meio do qual esta(s) se compromete(m) a praticar ou não dada conduta. É uma categoria aberta de acordo substitutivo de sanção, pois pode ser utilizado em processos administrativos. Mostra-se como uma opção eficiente na sociedade de massa, caracterizada por litígios altamente complexos, pois prestigia a efetividade e a celeridade quando o particular, de antemão, se dispõe a ajustar a sua conduta aos termos da lei.⁴⁵

⁴² Ibidem., p. 175.

⁴³ Ibidem., p. 234.

⁴⁴ NERY, Ana Luíza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 198.

⁴⁵ MOREIRA, Egon Bockmann (et. al.) Comentários à Lei de Ação Civil Pública. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 352. A respeito da finalidade do TAC, adverte Elton Venturi: [...] *Trata-se de um bom exemplo de importante mecanismo resolutorio extrajudicial de conflitos coletivos cuja utilização, todavia, muitas vezes tem sido absolutamente deturpada justamente por conta da falsa premissa de que não poderia instrumentalizar autêntica negociação, diante da "indisponibilidade" dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. [...] ao se negar um sentido verdadeiramente negocial para o*

Compromisso de ajustamento de condutas, desvirtua-se completamente a sua

E para que o TAC tenha validade, ele não pode ser imposto, ele precisa ser celebrado mediante cooperação, consensualidade e celeridade, sempre observados os requisitos de validade contratual.⁴⁶

Ainda, outra questão a ser enfrentada é sobre qual entidade teria condições de representar adequadamente a coletividade consumidora no caso concreto.

Pois bem, num primeiro momento, no que diz respeito à tutela coletiva, é necessário considerar que a lei – CDC e LACP - atribui legitimidade especial para determinados entes atuarem em favor da coletividade. Trata-se de uma legitimação especial, diferente, pois os termos legitimação ordinária e extraordinária são conceitos técnicos pensados para lidar com situações individuais, não são compatíveis com a tutela dos direitos coletivos.⁴⁷

Segundo o art. 82, do Código de Defesa do Consumidor, são legitimados concorrentemente o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos pleiteados, dispensada a autorização assemblear. O requisito da pré-constituição, exigido para as associações, pode ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.⁴⁸

natureza, e com ela, também a sua finalidade compositiva. Tais desvirtuamentos dão origem a pelo menos dois sérios problemas, relacionados à efetividade (pragmática) e à validade (legalidade) do instrumento (VENTURI, Elton. Jan/2016. Op. cit., p. 397).

⁴⁶ Ibidem., p. 407.

⁴⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 231.

⁴⁸ Lamentavelmente há uma discussão enorme refletida na jurisprudência em relação à possibilidade de atuação do Ministério Público em favor da coletividade consumidora, pois, segundo o artigo 129, da Constituição Federal, são funções institucionais do Ministério Público, dentre outras, promover o inquérito civil e a ação civil pública,

No caso, é uma legitimação concorrente, pois todos têm legitimidade para demandar na defesa desses interesses coletivos, e disjuntiva, pois a busca da tutela de um interesse coletivo independe da participação ou anuência de todos os legitimados, qualquer entidade pode agir por sua própria vontade. Qualquer formação de litisconsórcio entre as entidades é possível, mas facultativa.⁴⁹

Da análise do rol de legitimados, é possível identificar vantagens e desvantagens em relação a cada possível atuação. Como destaca Sérgio Cruz Arenhart, órgãos coletivos, por si só, por conta da sua estrutura, comportam com mais facilidade os custos da demanda coletiva, têm menos risco de abandonar a causa ou de associar-se com a parte contrária, já que possuem alguma relação com a proteção do interesse em discussão ou mesmo compõem a estrutura pública; contudo, em relação a eles há o inconveniente da falta de personalização na condução da causa, já que pode haver alteração do sujeito que atua pelo ente, ou mesmo alteração na forma e no interesse de conduzir a causa.⁵⁰

Especificamente, no que diz respeito aos entes públicos, não é fácil manter uma homogeneidade de pensamento entre os

para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Assim, entende-se que a idoneidade do MP é presumida pela Constituição e sua função institucional é proteger interesses difusos e coletivos. No caso de interesses individuais homogêneos, apenas poderia haver sua atuação no caso de relevância social ou caráter indisponível. A este respeito, há interessante decisão do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a existência de relevância social subjetiva nos casos em que há repercussão massificada da demanda, o que justificaria a atuação do Ministério Público, por exemplo (REsp n. 347.752/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/5/2007, DJe de 4/11/2009).

Se o significado dos direitos individuais homogêneos fosse repensado, como dito em nota anterior, para serem encarados como direitos transindividuais, já que há uma dimensão social na sua reparação e isso faz com que o direito se torne transindividual, a discussão sobre as hipóteses de atuação do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores perderia sentido na jurisprudência.

⁴⁹ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 838-839.

⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 232.

sujeitos que atuam representando o ente, ao menos do começo ao final do processo. Além disso, nem sempre o profissional que atua representando este ente tem domínio de todas as áreas que podem envolver questões coletivas, podendo haver desequilíbrio em relação ao profissional que atua representando a parte contrária na ação coletiva.⁵¹

E no que diz respeito aos entes privados, como as associações, a exigência de constituição há pelo menos um ano não garante que a atuação do ente represente, de fato, o interesse coletivo, ou evita que sua criação teve alguma finalidade egoística; além disso, é comum que os entes privados tenham dificuldade para custear as ações coletivas.⁵²

Por todas essas razões, bem adverte o autor que não há uma solução melhor para todos os casos, é necessário avaliar o caso concreto e identificar o que se mostre mais adequado a partir dele, levando em conta o critério da representatividade adequada. Deve-se avaliar, a partir de critérios econômicos, estruturais, histórico de atuação etc., se o legitimado que está autorizado por lei a conduzir o processo coletivo terá condições de representar adequadamente a coletividade, buscando uma solução que esteja de acordo com o maior interesse dos envolvidos e com a gestão do serviço justiça.⁵³

A questão da identificação do legitimado por lei para atuar em favor da coletividade que seja dotado de representatividade adequada é importante, portanto, especialmente quando se tratar da autocomposição como método de resolução dos conflitos coletivos.

Por fim, tendo em vista que não se pretendeu esgotar os temas relacionados à autocomposição coletiva no caso de litígios de massa envolvendo consumidores, é bom mencionar o que adverte Elton Venturi a respeito do desafio na construção de um

⁵¹ Idem.

⁵² Ibidem., p. 232-233.

⁵³ Ibidem., p. 233.

devido processo legal coletivo para acordos, pois o Brasil não é um país de tradição na resolução consensual de conflito que exijam uma intervenção estatal maior. Dentre os diversos problemas a serem enfrentados estão a qualificação do conflito enquanto coletivo, a identificação do grupo social titular da pretensão, a adequação do representante coletivo, a garantia da oitiva adequada da coletividade e a necessária fiscalização estatal quanto à adequação, justiça e razoabilidade do acordo entabulado.⁵⁴

Portanto, ainda são muitas as questões a se enfrentar.

4. A SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS COMO DEVER DO FORNECEDOR NO CASO DE LITÍGIOS DE MASSA

A promoção da autocomposição em relação aos litígios de massa, especialmente envolvendo a sociedade consumidora, precisa ser compreendida como um dever do fornecedor, especialmente a autocomposição extrajudicial.

Primeiramente, porque a defesa do consumidor é um direito fundamental, como já dito. Nesta condição, frente à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, certamente que a proteção do consumidor não deve ser encarada apenas como um dever do Estado, mas como um dever de todos os agentes do mercado de consumo. E se buscar a autocomposição for uma solução adequada para a composição do conflito envolvendo os consumidores, deve o fornecedor estar comprometido com este instrumento.

Segundo a Política Nacional das Relações de Consumo, prevista no art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor, tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem

⁵⁴ VENTURI, Elton. 2020. Op. cit., p. 121.

como a transparência e harmonia das relações de consumo. Para a consolidação desses objetivos alguns princípios devem ser atendidos, dentre eles os princípios da boa-fé objetiva e equilíbrio, previstos no inciso III do referido dispositivo, que estabelece a *“harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”*.

Referido equilíbrio, para o alcance da dita harmonia, pode ser alcançado por meio dos Serviços de Atendimento ao Consumidor (SAC), por exemplo. Ainda, é possível que isso se dê por meio de práticas de recall (*“chamar de volta”*), um dever do fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tem conhecimento da periculosidade que apresentam e, por isso, deve comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários (art. 10, do Código de Defesa do Consumidor).

Outra situação que promove a harmonia que se quer implementar são as convenções coletivas de consumo, previstas no art. 100, do Código de Defesa do Consumidor. Tais convenções podem ser celebradas entre entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica, com o intuito de regular preço, estabelecer critérios de qualidade ou quantidade, prever garantia, especificar características de produtos ou serviços, ou mesmo tratar de reclamações ou compor conflitos que eventualmente surjam da relação entre consumidores e fornecedor.

Todas essas possibilidades, em especial a previsão da convenção coletiva de consumo, demonstram o quanto é importante que o fornecedor esteja apto e comprometido para com a autocomposição dos conflitos, inclusive e especialmente no caso

de litígios de massa e sua possível solução no plano extrajudicial.

Terceiro, ainda sobre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, o inciso V prevê o incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo. Veja-se, portanto, a previsão expressa de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo como um princípio a ser otimizado.

Quarto, dentre os direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, está o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados. Esse acesso inclui, obviamente, o caminho para as vias adequadas de solução do conflito coletivo. Inclusive, a questão da prevenção dos danos pode ser muito bem ser solucionada na esfera extrajudicial, com o tempo necessário para se evitar de modo eficiente os possíveis prejuízos que possam advir da prática de atos ilícitos.

Diante de todas essas considerações, entende-se que o fornecedor é um sujeito do mercado de consumo que deve estar comprometido com a realização da autocomposição dos conflitos coletivos de consumo, especialmente na esfera extrajudicial, se a solução autocompositiva for a mais adequada para a composição do conflito envolvendo a coletividade consumidora no caso concreto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um meio de resolução de conflitos é adequado quando se identifica como sendo o meio mais efetivo e mais eficiente para o conflito e, conseqüentemente, para a tutela dos direitos

em discussão. A efetividade está atrelada à proteção concreta do direito material em discussão, logo, o meio adequado é aquele que se mostra apto a promover a tutela do direito da parte. A eficiência relaciona-se à obtenção do máximo de um fim com o mínimo de recursos, assim, o método precisa viabilizar a proteção do direito e se mostrar vantajoso em termos de custos de resolução.

Ou seja, o método mais adequado será aquele capaz de viabilizar solução que garanta a proteção concreta do direito, com a maximização dessa busca mediante o mínimo de custos no que diz respeito à gestão do conflito.

No caso dos litígios de massa, deve-se considerar que um tratamento adequado deve levar em consideração a multiplicidade de conflitos, bem como as possibilidades outras de solução diferentes da imposição de uma decisão judicial.

Nesta perspectiva, considerando o atendimento da eficiência e da efetividade, a adequação na solução do conflito se apresenta como decorrente de duas circunstâncias: o uso de instrumentos que levam o conflito à uma solução adequada, inclusive quando isso ocorre por meios outros que não a adjudicação; e o tratamento e a solução dos conflitos por meio de instrumentos que considerem esses conflitos prioritariamente de forma global, como se dá com a tutela coletiva de direitos, já que diante da multiplicidade de casos é importante considerar que as ferramentas disponíveis devem dar esse suporte.

No tocante à utilização de mecanismos diversos da adjudicação para a resolução dos conflitos de massa, entende-se a autocomposição como sendo um mecanismo adequado, pois legítimo meio de pacificação social.

Além de a solução autocompositiva importar pelo consenso que alcança, também se destaca porque pode prevenir a judicialização da questão e evitar, assim, a propositura da ação perante o Judiciário, ou mesmo encerrar a questão quando esta já foi judicializada, seja por meio de autocomposição que se

realizada fora dos autos e é levada perante o juízo para homologação, seja por meio de autocomposição que se realiza perante o próprio Judiciário.

E no que diz respeito à litigiosidade de massa e o seu tratamento global, entende-se a proteção coletiva como a técnica mais adequada para tal, especialmente diante de três funções principais que desempenha: 1) a facilitação de acesso à justiça de questões que, de outra forma, não seriam pautadas; 2) o tratamento uniforme de situações que se enquadram na mesma hipótese normativa; 3) a racionalização da distribuição da prestação da justiça.

A partir destes dois pontos – o uso do meio adequado para a solução do caso concreto e que leve em consideração o aspecto global do litígio – defende-se como sendo adequada a solução de conflitos por meio da autocomposição realizada coletivamente, quando este meio se mostre efetivo e eficiente para a solução dos litígios de massa.

É preciso considerar, então, que a autocomposição coletiva, enquanto gênero, é absolutamente admissível nos casos, por exemplo, de transação, que envolve concessões mútuas – para a definição de prazos, condições, lugar e forma de cumprimento –, de submissão, quando o réu se submete voluntariamente à pretensão da coletividade, e de celebração de TAC. E não apenas admissível é a autocomposição coletiva, como também recomendável se adequada no caso concreto.

Ainda, a solução autocompositiva extrajudicial se destaca, porque pode prevenir a judicialização da questão e evitar, assim, a propositura da ação perante o Judiciário, ou mesmo encerrar a questão quando esta já foi judicializada, por meio de autocomposição que se realizada fora dos autos e é levada perante o juízo para homologação.

Por fim, conclui-se que o fornecedor é um sujeito do mercado de consumo que deve estar comprometido com a realização da autocomposição dos conflitos coletivos de consumo,

especialmente na esfera extrajudicial, se a solução autocompositiva for a mais adequada para a composição do conflito envolvendo a coletividade consumidora no caso concreto.



6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Coletivo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia., n. 4, 2005. Disponível em: <http://www.direitodosestado.com.br/artigo/humberto-avila/moralidade-razoabilidade-e-eficiencia-na-atividade-administrativa>. Acesso em 13.02.2023.

CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução Sergio Arenhart, Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

Conselho Nacional de Justiça. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>

CUNHA, Leonardo Carneiro. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. *Revista ANNEP de Direito Processual*. v. 1, n. 1, p. 140-162, jan.-jun., 2020, p. 141.

- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 15. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. v. 1.
- DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Auto-composição em Direitos Coletivos*. In.: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. (Coleção Grandes temas do novo CPC). Salvador: Editora JusPodivm, 2017.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 4.
- EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito das Relações de Consumo: consumo e sustentabilidade*. 3 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.
- FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. *Indenização por dano extrapatrimonial com função punitiva no direito do consumidor*. Revista do Direito do Consumidor. RDC. p. 87-122, 2013.
- GAIO JR., Antônio Pereira. *Considerações introdutórias sobre a tutela coletiva e sua qualidade satisfativa*. In.: VITORELLI; Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETI JR., Hermes; REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (Org.). *Coletivização e unidade do direito*. Londrina: Thoth Editora, 2023. v. IV.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do consumidor em juízo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 11.^a ed.,

- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 2.
- MOREIRA, Egon Bockmann (et. al.) *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.
- NERY, Ana Luiza. Arbitragem coletiva no Brasil. In.: SARMIENTO, Astello Silvera; AGUIRRE, Jovany Arley Sepúlveda; CARVAJAL (Comp.). *La independencia judicial e las reformas a la justicia*. Colombia: Sello Editorial Coruniamericana, 2017.
- NERY, Ana Luíza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- NUNES, Leonardo Silva. Notas sobre a consensualidade nos processos estruturais. In.: VITORELLI; Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETI JR., Hermes; REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (Org.). *Coletivização e unidade do direito*. Londrina: Thoth Editora, 2020. v. II.
- NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. A disponibilidade dos direitos fundamentais. In.: ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). *Direitos fundamentais, dignidade, constituição: estudos em homenagem a Ingo Wolfgang Sarlet*.

- Londrina: Thoth, 2021.
- Superior Tribunal de Justiça. REsp 823.063; 4ª Turma; Rel. Min. Raul Araújo; j. em 14.02.2012; DJe de 22.02.2012.
- Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 347.752/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/5/2007, DJe de 4/11/2009.
- VENTURI, Elton. O regime jurídico da transação na tutela coletiva. In.: VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETTI JR., Hermes; REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix; DOTTE, Rogéria. (Org.). *Coletivização e unidade do direito*. Londrina: Thoth Editora, 2022. v. III.
- VENTURI, Elton. A homologação judicial de acordos coletivos no Brasil. In.: MOREIRA, António Júdice; NASCIMENTI, Asdrubal Franco; BEYRODT, Christiana; TONIN, Mauricio Moraes. (Coord.) *Mediação e arbitragem na administração pública*. Coimbra: Almedina, 2020.
- VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis?. *Revista de Processo*. vol. 251. 2016. p. 391-426. Jan/2016.
- VERBIC, Francisco. Além do papel: leituras críticas sobre processo coletivo. In.: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). *Coleção litigância estratégica e complexa*. Londrina: Thoth Editora, 2023. v. 2.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006.