

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS DO ESTADO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

NEMAN MANCILHA MURAD

A POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO E DE CONTROLE DE
ACORDOS COLETIVOS PROMOVIDOS POR ASSOCIAÇÕES

Belo Horizonte

2022

NEMAN MANCILHA MURAD

A POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO E DE CONTROLE DE ACORDOS COLETIVOS PROMOVIDOS POR ASSOCIAÇÕES

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: “Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: fundamentação, participação e efetividade”

Projeto Coletivo: “A construção democrática das decisões judiciais. Garantias judiciais como direitos humanos”

Área de estudo: “Direito e Processo Coletivo no Estado Democrático de Direito”

Orientadora: Prof.^a Dra. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

M972p Murad, Neman Mancilha
A possibilidade de celebração e de controle de acordos coletivos promovidos por associações [manuscrito] / Neman Mancilha Murad. - 2022.
174 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 165-174.

1. Direito do trabalho - Teses. 2. Negociação coletiva do trabalho - Teses. 3. Ação coletiva - Teses. 4. Associações, instituições, etc. - Teses.
I. Thibau, Tereza Cristina Sorice Baracho. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 331.116.3



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO NEMAN MANCILHA MURAD

Realizou-se, no dia 23 de agosto de 2022, às 16:00 horas, 16º Andar da Pós Graduação - Faculdade de Direito da UFMG, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *A possibilidade de celebração e de controle de acordos coletivos promovidos por associações.*, apresentada por NEMAN MANCILHA MURAD, número de registro 2020652581, graduado no curso de DIREITO/DIURNO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau - Orientador (Faculdade de direito da UFMG), Prof(a). RENATA CHRISTIANA VIEIRA MAIA (UFMG), Prof(a). Ludmila Costa Reis (MPMG).

A Comissão considerou a dissertação:

Aprovada, tendo obtido a nota 100 (cem)

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.
Belo Horizonte, 23 de agosto de 2022.

Prof(a). Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau (Doutora) nota 100 (cem)

Prof(a). RENATA CHRISTIANA VIEIRA MAIA (Doutora) nota 100 (cem)

Prof(a). Ludmila Costa Reis (Doutora) nota 100 (cem)

À Rosane, minha mãe, que me incentiva desde os primeiros passos.

Ao Ciro, meu irmão, que sempre foi meu exemplo de dedicação e responsabilidade.

À Débora, que dividiu comigo todas as alegrias e desafios dos últimos quatro anos.

AGRADECIMENTOS

Desenvolver a pesquisa e escrever esta dissertação de mestrado representou um enorme desafio, intensificado pela insegurança que caracterizou os momentos mais graves da pandemia da COVID-19. Ao fim desse percurso, agradeço:

À minha família, em especial a minha mãe Rosane, meu irmão Ciro e meus avós Ciro e Meire, pela torcida e pelo apoio constantes ao longo dos anos de mestrado.

À Débora, pelo carinho, pela companhia e pelo apoio nos momentos mais cruciais do desenvolvimento deste trabalho.

À professora Tereza Thibau, minha orientadora, pela paciência com que lidou com todas as minhas dificuldades, pela firmeza nos direcionamentos e por todas as oportunidades e ensinamentos nas disciplinas e no estágio de docência.

À professora Ludmila Costa Reis, por me fazer refletir sobre o processo coletivo extrajudicial e à professora Renata Maia, pelo incentivo e pelas importantes contribuições à pesquisa.

Aos meus amigos, pela paciência com que lidaram com minhas ausências e pelo apoio dado em cada encontro. Em especial, agradeço ao Guilherme, pelos inúmeros conselhos e pela escuta ao longo do mestrado.

À Carolina Paim, com quem compartilhei muitas das dificuldades e angústias enfrentadas nesses dois anos, e aos demais amigos do escritório, em especial a Clarice, Júlia, Pedro e Thiago.

Ao escritório Humberto Theodoro Júnior, em especial à Ana Vitória e à Juliana, pela compreensão diante dos meus compromissos acadêmicos e pelo suporte nos meses finais de redação da dissertação.

RESUMO

Esta pesquisa buscou analisar se as associações podem se valer dos meios adequados de solução de conflitos para prevenir e/ou solucionar litígios coletivos envolvendo direitos individuais homogêneos, bem como propor mecanismos de controle da adequação dos acordos celebrados por essas entidades. Para tanto, foi desenvolvida uma pesquisa teórica, que partiu da identificação das principais características das associações e sua comparação com os sindicatos. Também foram analisadas a legitimação extraordinária atribuída a órgãos públicos e entidades privadas pelo sistema integrado de tutela de direitos coletivos e a divisão dos direitos tutelados coletivamente em difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Adotou-se, como marco teórico, a concepção de Processo Coletivo Extrajudicial desenvolvida por Ludmila Costa Reis, e foram feitos dois recortes metodológicos, destinados a limitar o escopo do estudo: do ponto de vista do sujeito, a análise foi feita considerando as associações civis; do ponto de vista do objeto, foi enfatizada a celebração de acordos envolvendo direitos individuais homogêneos. Essas escolhas se justificam em razão da necessidade de desenvolvimento de mais estudos sobre a atuação das associações e por essas entidades serem o legitimado coletivo mais adequado para a identificação e defesa dos interesses dos indivíduos titulares do direito individual homogêneo. O trabalho confirmou a hipótese de que as normas processuais civis individuais que estimulam a utilização de métodos autocompositivos são compatíveis com o sistema integrado de tutela aos direitos coletivos *lato sensu* e sustentou a possibilidade de celebração – judicial ou extrajudicial – de acordos coletivos com natureza de transação por associações. Também verificou que o acordo coletivo é um instrumento mais abrangente que o compromisso de ajustamento de conduta e que ele parece ser o mais adequado para a formalização de consenso em torno de direitos individuais homogêneos. Concluiu-se, também, pela necessidade de se estabelecerem meios de controle da adequação do acordo, como o controle da representação adequada das associações, a intervenção de outros legitimados coletivos e o controle judicial do conteúdo do acordo, e de se utilizarem instrumentos que assegurem a participação dos indivíduos titulares do direito na construção do consenso. Por fim, constatou-se que a coisa julgada *secundum eventum litis* pode desestimular a celebração de acordos em demandas coletivas sobre direitos individuais homogêneos, uma vez que o indivíduo titular do direito pode desconsiderar os termos do acordo e propor demanda individual. A criação de um sistema que de fato estimule a celebração de acordos, assim, dependeria de mudanças legislativas, que poderiam ser discutidas tomando como ponto de partida as proposições em tramitação no Congresso Nacional.

Palavras-chave: Ações coletivas. Acordos coletivos. Associações civis. Direitos individuais homogêneos.

ABSTRACT

The research aims to analyze if associations may utilize the adequate methods of conflict resolution to prevent or end collective conflicts about homogeneous individual rights; and suggest means of controlling the settlements' adequacy. To achieve this, theoretical research was developed, starting with the analysis of the associations' main characteristics, and the comparison between civil associations and unions. The legitimacy given to public agencies and private entities to act as representatives in class actions and the distinction of collective rights between diffuse, collective, and homogeneous individual rights by the Brazilian integrated legal system. The study's theoretical framework was Ludmila Costa Reis' conception of Extra-judicial collective process, and two research focuses were established: from the subjective standpoint, the analysis considered civil associations; and from the objective standpoint, emphasis was given to the possibility of settlement in class actions discussing homogeneous individual rights. These choices were made because civil associations are the subject of less studies and are the most adequate representative in Class Actions regarding homogeneous individual rights. The study confirmed the hypothesis that the individual norms that stimulate the use of settlements in individual conflicts are compatible with Brazil's integrated system of norms which regulates Class Actions and defended the possibility of associations celebrating settlements to end collective conflicts. It also verified that the Class Action settlement is broader than Brazil's Conduct Adjustment Agreement and seem to be the most adequate instrument to formalize consensus regarding homogeneous individual rights. It also concluded that means of controlling the adequacy of settlements made by associations are needed, identifying the possibility of a judicial control of the association's adequacy of representation, the intervention of other collective representants, and the judicial control of the settlement's content. Besides, instruments to ensure the participation of the biggest possible number of affected people in the process of achieving consensus are necessary. Finally, the research concluded that the *secundum eventum litis res judicata* system can discourage the use of settlement, since the individuals can propose individual lawsuits to *opt out* of the settlement's terms. Therefore, the creation of a system that stimulates the use of settlements regarding homogeneous individual rights depends on legal alterations, which may be discussed from the starting point of the propositions currently being processed in Brazil's Congress.

Keywords: Class Actions. Class Action Settlements. Associations. Homogeneous Individual Rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	O REGIME JURÍDICO DAS ASSOCIAÇÕES E SUA RELEVÂNCIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	15
2.1	Retrospectiva histórica sobre o papel das associações no direito brasileiro	15
2.2	Conceito, finalidades e principais características das associações.....	23
2.3	Distinção entre associações e sindicatos	32
3	A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DAS ASSOCIAÇÕES E DOS SINDICATOS NO SISTEMA INTEGRADO DE TUTELA AOS DIREITOS COLETIVOS.....	40
3.1	A natureza jurídica da legitimação ativa na tutela das coletividades e a classificação dos direitos coletivos lato sensu.....	40
3.2	Atuação judicial das associações e dos sindicatos como legitimados extraordinários na defesa de direitos coletivos e seus aspectos relevantes	54
3.3	Atuação extrajudicial das associações e dos sindicatos como legitimados extraordinários na defesa de direitos coletivos e seus aspectos relevantes.....	67
3.4	Os direitos individuais homogêneos e as especificidades da atuação das associações e dos sindicatos	81
4	COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E ACORDO COLETIVO	90
4.1	Distinção entre compromisso de ajustamento de conduta e acordo coletivo	90
4.2	A celebração de acordos coletivos por associações em conflitos envolvendo direitos individuais homogêneos	96
4.3	As controvérsias em torno da tomada de compromisso de ajustamento de conduta por associações.....	113
4.4	Especificidades dos acordos coletivos promovidos por sindicatos em ações trabalhistas	118
4.5	Os Projetos de Lei nº 4.441/2020, 4.778/2020 e 1.641/2021 e as sugestões de regulamentação do compromisso de ajustamento de conduta e dos acordos coletivos.....	121
5	OS MEIOS DE CONTROLE DOS ACORDOS COLETIVOS CELEBRADOS POR ASSOCIAÇÕES.....	127

5.1 Possíveis limites legais aos acordos coletivos celebrados por associações.....	127
5.2 Formas de controle dos acordos e de participação dos titulares de direitos individuais homogêneos na construção nos acordos coletivos celebrados por associações	132
5.3 Formas de controle e participação dos associados nos acordos coletivos do trabalho celebrados pelos sindicatos.....	137
5.4 Peculiaridades dos acordos celebrados nas <i>Class Actions</i> norte-americanas.....	140
5.5 Os Projetos de Lei nº 4.441/2020, 4.778/2020 e 1.641/2021: Análise crítica dos meios de controle dos acordos coletivos.....	142
6 OS EFEITOS DO ACORDO COLETIVO E DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO ACORDO	148
6.1 O alcance dos efeitos do compromisso de ajustamento de conduta e do acordo coletivo homologados judicialmente.....	148
6.2 O alcance dos efeitos do compromisso de ajustamento de conduta e do acordo coletivo celebrados extrajudicialmente pelas associações	154
7 CONCLUSÕES.....	158
REFERÊNCIAS	163

1 INTRODUÇÃO

O estímulo ao uso de meios consensuais para a solução de conflitos é uma das principais tendências do direito processual civil a partir do final do século XX. Mauro Cappelletti identificou nos métodos de solução de conflitos então chamados de “alternativos” uma terceira onda do movimento de acesso à Justiça, por perceber que o desenvolvimento tradicional do processo litigioso, com a prolação de sentença, não é a melhor solução para alguns tipos de litígios.¹

Nas décadas que se seguiram aos trabalhos de Cappelletti, o processo civil passou por uma radical transformação, marcada pela preocupação com a solução de mérito dos conflitos, com a flexibilização de procedimentos e com a efetividade da tutela jurisdicional.

No direito brasileiro, essa transformação deu origem a um Sistema Multiportas,² em que a solução adjudicada tradicional representa apenas uma das possibilidades de solução de conflitos. A “alternatividade” identificada por Cappelletti tornou-se “adequação”. A autocomposição pode ser a solução mais adequada ao conflito, pois poupa recursos e permite às partes a construção da solução de mérito, fazendo com que se escape da lógica adversarial do “perde-ganha”.

A partir de 2010, o processo civil individual passou por uma série de modificações, iniciadas com a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça,³ que deu origem a toda uma política pública de estímulo aos métodos adequados de solução de conflitos no Poder Judiciário.

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/15 – CPC/15⁴) e da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15⁵) consolidou as transformações

¹ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, p. 405-423, abr./jun., 2014.

² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4. p. 321-323.

³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/compilado215055202_105076095b_63_fb50_ad.pdf. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jun. 2021.

⁵ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 6 jun. 2021.

implementadas no início da década, resultando numa verdadeira mudança de paradigma no que concerne à autocomposição.

Ao menos em princípio, essa radical transformação do processo civil individual não atingiu o sistema integrado de tutela aos direitos coletivos lato sensu, que passou a década de 2010 sem modificações drásticas no que diz respeito à autocomposição.

A tutela de direitos coletivos lato sensu – difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos – é importante instrumento de proteção a direitos fundamentais, e seu regramento, no direito brasileiro, é feito por um conjunto de normas que tem seu núcleo formado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88⁶), pela Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85 - LACP/85⁷) pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90 - CDC/90⁸) e pela Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65⁹).

A legitimação para a tutela dessas espécies de direito é atribuída pela CR/88 e pelas legislações acima destacadas a órgãos como o Ministério Público e a Defensoria Pública, às pessoas jurídicas de direito público interno e a entidades privadas, quais sejam, as associações civis e sindicatos, cuja finalidade institucional pode ser a defesa de direitos de seus associados.

Não há nenhuma norma que autorize, de forma expressa, a celebração de transação para prevenção ou encerramento de litígio envolvendo direitos coletivos lato sensu. E isso ocorreria por duas razões principais: a) a aparente indisponibilidade dos direitos transindividuais, por sua importância como direitos fundamentais, e dos direitos individuais homogêneos, em razão da sua tutela de forma molecularizada pelos legitimados extraordinários coletivos; e b) a ausência de capacidade de disposição sobre o direito material por parte dos entes intermediários.

O sistema integrado de tutela de direitos coletivos ainda prevê, no art. 5º, § 6º da LACP, o *compromisso de ajustamento de conduta*, cujo propósito inicial seria impor

⁶ BRASIL Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 jul. 2021.

⁷ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 3 jun. 2021.

⁸ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2021.

⁹ BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 30 jul. 2021.

obrigações aos compromissários, que, pela tomada do compromisso, apenas adequariam a sua conduta ao expressamente previsto na lei.

Traçado esse panorama, esta pesquisa se propôs a investigar se as normas que preveem o estímulo à solução consensual de conflitos presentes no CPC/15 e na Lei de Mediação seriam compatíveis com o sistema integrado de tutela aos direitos coletivos e se, a partir da aplicação subsidiária das normas processuais individuais ao processo coletivo, seria possível admitir a celebração de acordo para prevenir ou encerrar litígios coletivos.

Também se buscou analisar qual seria o instrumento adequado para formalização do acordo celebrado pelos legitimados coletivos. Deveria ser utilizado o compromisso de ajustamento de conduta ou seria viável a utilização de acordos coletivos, com natureza jurídica de transação?

Na sequência, voltou-se a identificar e sistematizar os possíveis mecanismos de controle da adequação e exequibilidade dos acordos coletivos e as possíveis formas de garantir a participação da coletividade titular do direito na formação do consenso.

Por fim, analisou-se a formação da coisa julgada sobre a sentença homologatória do acordo coletivo e a eficácia do acordo coletivo celebrado extrajudicialmente, estabelecendo-se as principais distinções entre os dois instrumentos de formalização do acordo.

A análise referente a todos esses pontos adotou dois principais recortes metodológicos. Do ponto de vista do sujeito, a pesquisa voltou sua atenção à análise da atuação dos legitimados coletivos privados, em especial as associações civis.

A atuação dos sindicatos também foi analisada, com finalidade comparativa, principalmente em razão de essas entidades serem uma espécie de associação e por já se admitir, de forma mais consolidada, a celebração de acordos coletivos por sindicatos para solução de conflitos coletivos trabalhistas. O estudo das particularidades da atuação dessas entidades na defesa de direitos trabalhistas, entretanto, não foi aprofundado nesta pesquisa.

A escolha pelo estudo da atuação das associações se deu em razão do predomínio de pesquisas voltadas para o papel dos legitimados coletivos públicos, em especial o Ministério Público, e por se entender que as associações podem exercer um papel importante na tutela de direitos coletivos lato sensu, caso as incertezas em torno da sua atuação sejam mitigadas. É o que se procurou fazer, com esta pesquisa, ao menos no campo da autocomposição em litígios coletivos.

Além disso, como segundo recorte metodológico, a presente pesquisa voltou sua atenção para a tutela dos direitos individuais homogêneos pelas associações. A escolha por

analisar esses direitos, por sua vez, decorre do fato de que os legitimados coletivos privados parecem ser, a princípio, os mais adequados para a celebração de acordos envolvendo direitos individuais homogêneos.

Isso porque, como se buscou demonstrar ao longo da pesquisa, os titulares do direito individual homogêneo são determinados e, por isso, devem participar de forma mais ativa do processo coletivo extrajudicial destinado à celebração de acordo coletivo. As associações, por sua própria natureza de pessoas jurídicas de direito privado destinadas a perseguir uma finalidade comum, parecem fornecer o ambiente mais adequado para que se instaure o diálogo entre os membros do grupo e mesmo eventuais dissensos em torno dos termos do acordo.

Partiu-se da hipótese de que a ausência de capacidade de disposição sobre o direito coletivo lato sensu por parte da associação não impediria a celebração de acordos coletivos por essas entidades, uma vez que, por sua própria natureza, tais entidades conseguiriam identificar de forma adequada a vontade dos titulares do direito em litígio.

A princípio, entendeu-se também que a formalização do acordo coletivo deveria ocorrer por meio de compromisso de ajustamento de conduta ou acordo coletivo, com a ressalva de que a celebração desses negócios jurídicos teria como pressuposto a adoção de procedimentos que garantissem a participação dos titulares do direito individual homogêneo.

Compreendia-se, a princípio, que a validade do acordo coletivo dependeria de homologação judicial e da oitiva do Ministério Público, por força do art. 3º, § 2º da Lei de Mediação. E, quanto aos efeitos da sentença homologatória ou do acordo, acreditava-se que a vinculação dos indivíduos dependeria de manifestação expressa do substituído.

A sistematização de celebração de acordos coletivos por associações e a identificação dos meios de controle desses acordos é essencial para mitigar as incertezas quanto à autocomposição coletiva e quanto aos limites para a atuação dos legitimados coletivos privados.

Ademais, a presente pesquisa procurou prestigiar a atuação das associações, contribuindo para a superação do predomínio da atuação dos legitimados coletivos públicos no processo coletivo. Tão importante quanto o estímulo constitucional ao associativismo é identificar mecanismos concretos que viabilizem a atuação desses legitimados, como se pretendeu fazer neste estudo.

A existência de três Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional, trazendo diferentes regulamentações para a autocomposição em processos coletivos, chama a atenção para a atualidade do tema. Procurou-se aqui analisar criticamente as proposições, na

tentativa de contribuir para o debate em torno da mudança de regras para a Ação Civil Pública.

Para tanto, adotou-se como marco teórico a afirmação de Ludmila Costa Reis¹⁰ no sentido de que as normas processuais individuais que fomentam a autocomposição são aplicáveis ao processo coletivo, complementada pela conclusão de que

[...] não se mostra desejável, por exemplo, que no âmbito dos meios autocompositivos, uma pretensão que visa a concretizar direitos individuais homogêneos ou direitos coletivos stricto sensu seja satisfeita por meio da obtenção de um consenso de cujo procedimento os próprios titulares dos direitos individuais afetados não hajam participado de alguma maneira [...]¹¹

Para atingir os objetivos deste trabalho e colocar à prova as hipóteses acima destacadas, foi realizada uma pesquisa teórica, de vertente jurídico-dogmática¹² do tipo de investigação jurídico-interpretativo. Foi realizado um estudo acerca das principais características das associações e da proteção constitucional da liberdade de associação, com o objetivo de definir as razões que justificaram a atribuição de legitimidade extraordinária a essas entidades.

Na sequência, foi feita a análise da compatibilidade de celebração de acordos coletivos por associações com o sistema integrado de tutela aos direitos coletivos, respondendo aos questionamentos objeto da pesquisa.

O sistema das *Class Actions* norte-americanas e os institutos que inspiraram construções doutrinárias e jurisprudenciais no Brasil foram objeto de análise ao longo de toda a pesquisa, de modo que também se utilizou da investigação jurídico-comparativa. Não se dedicou, contudo, capítulo exclusivamente às *Class Actions*, para evitar riscos de inexequibilidade do estudo.

Por fim, destaca-se que a pesquisa foi dividida em sete capítulos. O primeiro capítulo deste trabalho constitui a presente Introdução. O segundo capítulo se dedica a analisar o regime jurídico das associações, traçando retrospectiva histórica acerca do direito de liberdade de associação e pontuando a importância dessas entidades para a consolidação do

¹⁰ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 122.

¹¹ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 123.

¹² GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 21.

Estado Democrático de Direito. Este capítulo também traça distinções entre associações e sindicatos.

O terceiro capítulo volta sua atenção à composição do sistema integrado de tutela aos direitos coletivos, com ênfase na legitimação concorrente e disjuntiva atribuída às associações e aos sindicatos. O capítulo apresenta um panorama da atuação judicial e extrajudicial das associações e dos sindicatos e se encerra traçando as principais características dos direitos individuais homogêneos, que serão objeto de análise nos capítulos seguintes.

O quarto capítulo distingue compromisso de ajustamento de conduta e acordo coletivo e analisa a possibilidade de celebração de acordos coletivos pelas associações para a tutela de direitos individuais homogêneos. A celebração de acordos por sindicatos é abordada a título comparativo e é feita uma crítica aos Projetos de Lei nº 4.778/2020, 4.441/2020 e 1.641/2021 no que concerne à celebração de acordos coletivos.

O quinto capítulo sistematiza os meios de controle dos acordos coletivos celebrados por associações e as formas de garantir a participação dos indivíduos titulares dos direitos materiais objeto de acordo. Também é feita uma incursão no controle de acordos no direito do trabalho e são analisados criticamente os Projetos de Lei nº 4.778/2020, 4.441/2020 e 1.641/2021 no que concerne aos meios de controle do acordo.

O sexto capítulo delinea os contornos da formação da coisa julgada *secundum eventum litis* para a sentença homologatória de acordo e dispõe sobre a eficácia executiva do acordo coletivo celebrado extrajudicialmente.

O sétimo capítulo apresenta as conclusões do estudo, com a verificação das hipóteses da pesquisa. Seguem-se as referências. O presente trabalho não esgota a temática em torno da autocomposição em processos coletivos e da atuação das associações como legitimados extraordinários privados, e sim representa um ponto de partida e uma tentativa de sistematização dos estudos feitos a respeito do tema.

2 O REGIME JURÍDICO DAS ASSOCIAÇÕES E SUA RELEVÂNCIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1 Retrospectiva histórica sobre o papel das associações no direito brasileiro

O direito de associação, que pode ser identificado como um dos direitos de liberdade¹³ não constava na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹⁴ e somente foi admitido de forma plena nas constituições a partir do século XX.¹⁵ Como ressaltam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, “o primeiro constitucionalismo, de caráter liberal individualista, desconfiava dos valores coletivos, que remetesse à formação de grupos fechados na sociedade”.¹⁶

No direito brasileiro, a liberdade de associação não estava prevista na Constituição do Império¹⁷ e foi positivada apenas a partir da Constituição de 1891.¹⁸ A partir da Proclamação da República, o direito de livre associação está presente de forma expressa em todas as constituições até a promulgação da Constituição de 1988.¹⁹

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 591.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 268.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 308.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 308. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni também destacam que “o reconhecimento da liberdade de associação, na condição de direito fundamental, é mais recente, sendo, em geral, um fenômeno do século XX, notadamente a partir da Segunda Grande Guerra” (SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 587).

¹⁷ José Afonso da Silva afirma que, embora a liberdade de associação não fosse reconhecida na Constituição do Império, a sua criação não era vedada pelo ordenamento, tanto que as associações “medraram no século passado [século XIX], especialmente as de caráter político – partidos políticos” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 268).

¹⁸ *In verbis*: “Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 8º - A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública” (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 26 abr. 2022).

¹⁹ A liberdade de associação foi assim disciplinada nas constituições brasileiras que sucederam a carta de 1891: Constituição de 1934: “Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 12) É garantida a liberdade de associação para fins lícitos, nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária” (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 26 abr. 2022); Constituição de 1937: “Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 9º) a liberdade de associação, desde que os seus fins não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes”. (BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro: Presidência da

Em todas essas normas constitucionais, ressalvadas as peculiaridades de cada contexto histórico, o direito de associação “é tratado como uma faceta do direito à liberdade, em seu aspecto social”.²⁰

A simples previsão constitucional do direito de liberdade de associação não pode, contudo, ser confundida com o estímulo à formação de associações ou com a atribuição de grande relevância ao papel dessas entidades.

Ao longo do século XX, vigoraram no Brasil diversas Constituições (as Cartas de 1891, de 1934, de 1937, de 1946, de 1967, complementadas pela Emenda Constitucional de 1969, e, por fim, a Constituição de 1988, ainda vigente). O período foi marcado, também, por dois regimes autoritários: o Estado Novo, instituído entre os anos de 1937 e 1945,²¹ e a ditadura militar, que durou de 1964 a 1985.²² Evidentemente, o direito de associação e a atuação dessas entidades foram impactados por todas essas mudanças de ordem constitucional.

República, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 26 abr. 2022); Constituição de 1946: “Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 12 - É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária” (BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 26 abr. 2022); Constituição de 1967: “Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 28 - É garantida a liberdade de associação. Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 26 abr. 2022); Emenda Constitucional nº 01, de 1969: “Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 28. É assegurada a liberdade de associação para os fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial” (BRASIL. Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm#nova%20reda%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 26 abr. 2022).

²⁰ VIDIGAL, Isabela Campos. *Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: os limites da legitimidade das associações civis*. 2014. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014, p. 89.

²¹ Ao analisar a evolução histórica dos direitos e garantias fundamentais no direito brasileiro, Gregório Assagra de Almeida enfatiza que o Estado Novo “resulta de uma corrente autoritária de pensamento que colocou, na época, um corte nas perspectivas de mudança e de justiça social no País” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 344).

²² Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero destacam que “o que o Brasil experimentou, no período de 1964 até a promulgação da CF de 1988 foi um processo de ruptura, ascensão, auge e distensão de uma ditadura, seguida de uma reconstitucionalização democrática e pacífica”. (SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 258).

De início, a Constituição de 1891, embora tenha introduzido no ordenamento brasileiro o direito de associação, tinha natureza eminentemente liberal,²³ dedicando-se precipuamente a estruturar a “República dos Estados Unidos do Brasil” como uma federação e garantir a proteção de liberdades individuais e do direito de propriedade. “Como se tratava de um diploma liberal individualista, a Constituição do Brasil de 1891 não previa a tutela de Direito Coletivo, nem se utilizava da expressão ‘direitos fundamentais’”.²⁴

A Constituição de 1934 trouxe diversos avanços no que concerne aos direitos sociais, dos quais merecem destaque a criação da Justiça do Trabalho, a proteção a direitos trabalhistas, como o salário-mínimo e férias anuais remuneradas, previstos no art. 121 desse diploma²⁵ e a previsão constitucional da ação popular²⁶ e criação do mandado de segurança.²⁷

Apesar disso, aquela Constituição não enfatizava os direitos coletivos,²⁸ e teve curta duração, sendo sucedida pela Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo e de caráter ditatorial.²⁹ Na vigência dessa Constituição, os direitos fundamentais anteriormente previstos foram reduzidos, e a greve foi considerada “recurso antissocial, nocivo ao trabalho e ao capital”.³⁰

O direito de associação, nesse regime ditatorial, não era estimulado e poderia ser restringido, na medida em que as garantias individuais deveriam ser exercidas “nos limites do bem público, das necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como das exigências da segurança da Nação e do Estado”.³¹

²³ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 248; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 340.

²⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 341.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 252.

²⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 343.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 252.

²⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 343.

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 98.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 254.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 254.

A Constituição de 1946 buscou reparar as restrições trazidas pela Carta de 1937,³² fazendo retornar ao texto constitucional as previsões do Mandado de Segurança e Ação Popular³³ e introduzindo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, limitando-o aos direitos individuais. No que concerne às associações, a norma se limitou a dispor que as associações poderiam ser constituídas para qualquer fim lícito e que a sua dissolução dependeria de decisão judicial (art.141, § 12).

Com a instauração da ditadura militar e outorga da Constituição de 1967, originou-se novo período de redução de direitos e garantias individuais e da possibilidade de suspensão de garantias constitucionais pelo Poder Executivo.³⁴

O direito de associação, embora constasse de forma expressa na Carta de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969, não podia ser exercido de forma plena, mormente no que concerne à reivindicação de melhorias e benefícios em face do Estado, que se organizava como uma autocracia.³⁵

A organização da sociedade civil na forma de associações ganhou força a partir do início do período de transição entre o regime militar e a nova ordem constitucional que seria consolidada com a Constituição de 1988.³⁶

Essa transição foi marcada pela aprovação da Lei de Anistia, ocorrida num contexto crescente de reivindicações “dos diversos setores da sociedade e uma articulação da sociedade civil, sob a direção de entidades representativas, tais como a OAB, a CNBB e as principais entidades sindicais”.³⁷

Com o fim do regime militar, as entidades da sociedade civil organizada,³⁸ entre as quais as associações, tiveram um papel importante na representação de interesses de

³² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 99.

³³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 347.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 257.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 257.

³⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 350.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 258.

³⁸ O termo “sociedade civil organizada” é utilizado no mesmo sentido atribuído por Ludmila Costa Reis, que o define como sendo o conjunto de “pessoas jurídicas de direito privado que se constituem para o desempenho de atividades não lucrativas, voltadas para a consecução de interesses comuns de natureza assistencial, ambiental, política, educativa ou informativa, e que podem atuar tanto em colaboração com o Poder Público para a prestação de serviços úteis a grupos de cidadãos, quanto em face do Poder Público para pleitear a defesa de direitos em favor do segmento de atuação que representam” (REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de*

diversos grupos no contexto da elaboração da Constituição, participando de audiências públicas, apresentando emendas durante as comissões temáticas e oferecendo apoio a propostas de iniciativa popular.³⁹

Esse processo culminou na promulgação da Constituição de 1988, que instituiu, no Brasil, um Estado Democrático de Direito,⁴⁰ restaurando os direitos e garantias presentes nas Cartas anteriores à ditadura militar⁴¹ e avançando na proteção de diversos outros direitos, tanto individuais como coletivos.⁴²

A Constituição, que elenca a dignidade da pessoa humana como um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro (art. 1º, III da CR/88), tem um compromisso de transformação da realidade social,⁴³ com normas que atribuem ao Estado o dever de garantir aos cidadãos a igualdade material e o acesso aos direitos e garantias fundamentais elencados em seu texto.

E, entre esses direitos fundamentais individuais e coletivos (art. 5º e incisos da CR/88), consta o direito de liberdade de associação, que recebeu regramento muito mais completo em comparação com as constituições anteriores. A CR/88 dedica os seguintes incisos ao direito de associação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

políticas públicas. 2018. 236 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 192).

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 258.

⁴⁰ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019) V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 10 maio 2022).

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 100.

⁴² ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 354.

⁴³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 352; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 263.

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;
 XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;
 XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.⁴⁴

O regramento constitucional da liberdade de associação deixa clara a plenitude desse direito, enfatizando que as únicas limitações à constituição das entidades são a ilicitude dos fins e o caráter paramilitar (XVII). Da mesma forma, afasta a possibilidade de interferência do Estado nas associações,⁴⁵ ao prever que sua constituição independe de autorização (XVIII).

Assegura, ainda, a estabilidade das associações e afasta a possibilidade de sua dissolução por ato do Poder Executivo, ao dispor que apenas decisão transitada em julgado pode causar a dissolução definitiva das entidades. Prevê de forma expressa o direito do indivíduo de não se associar (XX) e, por fim, dispõe sobre a possibilidade de as associações atuarem como representantes de seus associados, em juízo ou fora dele (XXI).

Ao analisar a liberdade de associação à luz da Constituição de 1988, a doutrina a classifica como um direito individual de expressão coletiva,⁴⁶ na medida em que a associação, para que seja constituída, depende do exercício de uma pluralidade de declarações de vontade.⁴⁷

José Afonso da Silva enfatiza que a liberdade de associação contém quatro direitos: (i) o de criar associação, independentemente de autorização; (ii) o de aderir à associação “pois ninguém será obrigado a associar-se”; (iii) o de desligar-se da associação; e (iv) o de dissolver espontaneamente a associação.⁴⁸

Nesse mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco afirmam que o direito fundamental de liberdade de associação “compreende, portanto, um amálgama

⁴⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 10 maio 2022.

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 312.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 198; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 591.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 592.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 269-270.

de direitos, de diferentes titulares. Alguns direitos são de indivíduos, outros da própria associação ou de indivíduos coletivamente considerados”.⁴⁹

A doutrina reconhece a importância atribuída às associações pela Constituição de 1988,⁵⁰ tendo em vista o seu papel na deliberação acerca de políticas públicas,⁵¹ na organização de movimentos sociais e na defesa de direitos dos cidadãos.

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Luiz Felipe Ferreira Gomes Silva sustentam que a atuação das associações deve ser estimulada, por garantir “o cumprimento da diretriz constitucional pertinente à democracia participativa”.⁵²

Destacam, ainda, três contribuições dessas entidades para a sociedade civil organizada, quais sejam: o desenvolvimento individual, com a formação de cidadãos mais capazes de “produzir julgamentos autônomos”; a formação da opinião pública e o fortalecimento de instituições de representação, “com a criação de canais institucionais produtores de decisões políticas legítimas”.⁵³

Um estudo conduzido pelo IBGE⁵⁴ sobre as associações e fundações privadas no Brasil destaca a importância da Constituição para a proliferação de associações no país.⁵⁵ Segundo esse instituto, em 2016 havia no Brasil 237 mil associações e fundações privadas

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 310.

⁵⁰ Nesse sentido, veja-se: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 308; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 591; TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 39.

⁵¹ Ludmila Costa Reis destaca, como forma de ilustrar a atuação relevante da sociedade civil organizada na construção de políticas públicas, a atuação do Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC), organização não governamental que busca “ampliar a participação social em espaços de deliberação de políticas públicas”. A entidade, segundo essa autora, dedica-se a fornecer informações orçamentárias e contribuir para a tomada de decisões relacionadas aos direitos humanos, nas áreas de: proteção a crianças, adolescentes e jovens, educação, igualdade racial e de gênero, justiça fiscal, saúde, segurança alimentar e nutricional, socioambiental, direito à cidade e mobilidade urbana (REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. 236 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 192-193).

⁵² THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 158.

⁵³ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 158.

⁵⁴ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil 2016*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019, p. 7. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101647.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022.

⁵⁵ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil 2016*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019, p. 77. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101647.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022.

sem fins lucrativos, que empregavam 2,3 milhões de pessoas. Entre essas entidades, 59.250 se dedicavam à defesa de direitos e à reivindicação de melhorias e benefícios para seus associados⁵⁶ (25% do total).

Ainda que esse número possa parecer bastante elevado, o estudo demonstra que as associações e fundações privadas representam apenas 4,3% do total de organizações públicas e privadas, lucrativas ou não lucrativas do país. Além disso, o número de entidades diminuiu em 16,5%.⁵⁷ Esses dados chamam atenção para o fato de que a atuação das associações no direito brasileiro é marcada por avanços e recuos, que têm como causa, muitas vezes, a atuação do próprio poder público⁵⁸ e a prolação de decisões judiciais que restringem a sua atuação.⁵⁹

De toda forma, não se pode negar a importância dessas entidades para a organização da sociedade civil e o seu papel na identificação de problemas sociais e abertura de diálogo, inclusive com o poder público, para a sua solução. As associações representam a forma de as pessoas se organizarem para reivindicar direitos e melhorias, e sua formação e atuação devem ser estimuladas para que sejam atingidos os objetivos constitucionais de pluralismo e democracia representativa.

Do ponto de vista infraconstitucional, o Código Civil de 1916 dedicava apenas quatro artigos ao regramento conjunto das associações e sociedades.⁶⁰ Embora a lei não

⁵⁶ Incluem-se, nessa porcentagem, associações de moradores, centros e associações comunitárias, associações voltadas para desenvolvimento rural, emprego e treinamento, defesa de direitos de grupos e minorias, outras formas de defesa de direitos, associações empresariais e patronais, associações profissionais e associações de produtores rurais.

⁵⁷ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil 2016*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019, p. 79. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101647.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022.

⁵⁸ Nesse sentido, Edilson Vitorelli destaca que, já na década de 1990, o Poder Executivo procurou restringir a atuação judicial das associações, por exemplo, ao exigir a autorização assemblear, acompanhada da lista de nomes e endereços dos associados, para que houvesse a propositura de ação coletiva por associações (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 127).

⁵⁹ Veja-se, nesse sentido, THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 160; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; MURAD, Neman Mancilha. Os impactos do Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública na atuação das associações e na promoção de políticas públicas de saúde por meio de processo coletivo estrutural. In: IOCOHAMA, Celso Hiroshi; ALVES, Paulo Roberto Ramos; CARVALHO, Sílzia Alves (org.). *Processo, jurisdição e efetividade da justiça*. [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2021, p. 113-114.

⁶⁰ Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

§ 1º Não se poderão constituir, sem previa autorização, as sociedades, as agências ou os estabelecimentos de seguros, montepio e caixas econômicas, salvo as cooperativas e os sindicatos profissionais e agrícolas, legalmente organizados.

fizesse qualquer distinção entre essas duas pessoas jurídicas, a doutrina já reconhecia, antes da promulgação do Código Civil de 2002, que as associações se diferenciam das sociedades por exercerem atividade não lucrativa.⁶¹

As particularidades do regramento das associações introduzido com a vigência do Código Civil de 2002, bem como a definição legal e a finalidade das associações, serão objeto de análise no item a seguir.

2.2 Conceito, finalidades e principais características das associações

A associação pode ser conceituada, em sentido amplo, como “a organização estável de duas ou mais pessoas, para se conseguir fim comum”.⁶² Esse conceito é utilizado pela doutrina ao interpretar o direito fundamental de liberdade de associação, que abrange organizações com diferentes finalidades.⁶³

Se tiverem de funcionar no Distrito Federal, ou em mais de um Estado, ou em territórios não constituídos em Estados, a autorização será do Governo Federal; se em um só Estado, do Governo deste.

§ 2º As sociedades enumeradas no art. 16, que, por falta de autorização ou de registro, se não reputarem pessoas jurídicas, não poderão acionar a seus membros, nem a terceiros; mas estes poderão responsabiliza-las por todos os seus atos.

Art. 21. Termina a existência da pessoa jurídica: I. Pela sua dissolução, deliberada entre os seus membros, salvo o direito da minoria e de terceiros. II. Pela sua dissolução, quando a lei determine. III. Pela sua dissolução em virtude de ato do Governo, que lhe casse a autorização para funcionar, quando a pessoa jurídica incorra em atos opostos aos seus fins ou nocivos ao bem público.

Art. 22. Extinguindo-se uma associação de intuítos não econômicos, cujos estatutos não disponham quanto ao destino ulterior dos seus bens, e não tendo os sócios adotado a tal respeito deliberação eficaz, devolver-se-á o patrimônio social a um estabelecimento municipal, estadual ou federal, de fins idênticos, ou semelhantes.

Parágrafo único. Não havendo no município ou no Estado, no Distrito Federal, ou no território ainda não constituído em Estado, em que a associação teve a sua sede, estabelecimento nas condições indicadas, o patrimônio se devolverá á Fazenda do Estado, á do Distrito Federal, ou á da União.

Art. 23. Extinguindo-se uma sociedade de fins econômicos, o remanescente do patrimônio social compartilhar-se-á entre os sócios ou seus herdeiros. (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 10 maio 2022).

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1, p. 293.

⁶² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado: contrato de sociedade e sociedades de pessoas*. Atual. Alfredo de Assis Gonçalves Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, Tomo 49, p. 81. Na mesma linha, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco sustentam que: “Quando pessoas coligam-se, em caráter estável, sob uma direção comum, para fins lícitos, dão origem às associações em sentido amplo” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 308).

⁶³ Nesse sentido, José Afonso da Silva destaca que o direito de liberdade de associação não se limita à constituição de associações em sentido estrito, mas abarca também as sociedades (coligações de fim lucrativo); os partidos políticos e as organizações sindicais (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 269).

Para os fins desta pesquisa, as associações civis⁶⁴ devem ser compreendidas em seu sentido estrito, nos termos da definição trazida no art. 53 do Código Civil de 2002, segundo o qual “constituem-se associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”.⁶⁵ Nos termos do art. 44 dessa mesma lei, associações são classificadas como pessoas jurídicas de direito privado, categoria que também inclui sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos.

A expressão “fins não econômicos” contida na parte final da definição legal é questionada pela doutrina,⁶⁶ na medida em que pode dar a entender que as associações não podem se envolver em nenhuma atividade econômica ou auferir ganhos financeiros. A interpretação que vem sendo atualmente dada a essa expressão é no sentido de que essas pessoas jurídicas não podem ter como finalidade a divisão dos eventuais lucros entre os associados.⁶⁷ Assim, “o eventual lucro obtido no exercício da atividade associativa será reaplicado na própria entidade, vedando-se a partilha entre os associados”.⁶⁸

Caio Mário da Silva Pereira discorre de forma clara sobre o que define a ausência de fins econômicos das associações:

Caracteriza-se a associação sem fim econômico como a que não se dedica a operações industriais e comerciais, nem proporciona aos membros uma vantagem pecuniária, tendo o cuidado de assinalar que a procura de vantagens materiais, indispensáveis a que a associação viva e atinja suas finalidades de ordem moral, não retira o caráter não lucrativo do fim social: a contribuição dos associados, a remuneração de certos serviços, a cobrança de ingresso a conferências ou concertos não são característicos do fim lucrativo, como não o é igualmente a verificação de superávit na apuração de balanços periódicos. Não é incompatível com a gratuidade destes a formação de patrimônio, aquisição de sede própria ou de bens de capital.⁶⁹

Ao diferenciar as associações das sociedades, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sustentam que ambas são consideradas corporações (pessoas jurídicas em que

⁶⁴ O termo “associações civis” é utilizado para enfatizar que esta pesquisa voltou a sua atenção para as associações organizadas como pessoas jurídicas de direito privado, conforme o art. 44, I do Código Civil de 2002. As associações públicas, formadas a partir de consórcios entre pessoas jurídicas de direito público e reguladas pela Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, não constituem objeto desta pesquisa e não devem ser confundidas com as associações civis.

⁶⁵ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 maio 2022.

⁶⁶ Nesse sentido, veja-se: FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 415; TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 68-69. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1, p. 293.

⁶⁷ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 70.

⁶⁸ ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 415.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1, p. 293.

preponderam as pessoas), mas, enquanto as sociedades almejam o lucro, com a intenção de dividi-lo entre os sócios, as associações “não têm em mira uma finalidade lucrativa”.⁷⁰

Nesse sentido, com o intuito de adequar a definição legal à interpretação doutrinária preponderante, Wendel de Brito Lemos Teixeira conceitua essas entidades como a “união de pessoas (físicas ou jurídicas) de modo estável com um fim ideal convergente não lucrativo”.⁷¹

Caio Mário da Silva Pereira, igualmente, conceitua associações como pessoas jurídicas “constituídas de um número mais avantajado de indivíduos [em relação às sociedades], tendo em vista objetivos não econômicos, ou ideais”.⁷²

Quanto à finalidade, a CR/88 veda de forma expressa a constituição de entidades para fins ilícitos.⁷³ Podem ser consideradas ilícitas não apenas as associações que contrariem normas de natureza penal, mas também aquelas que cuja finalidade contraria o direito.⁷⁴ A ilicitude, no caso, deve ser relacionada aos fins institucionais da associação, sendo certo que o mero descumprimento da legislação pela pessoa jurídica ou por seus membros não a torna ilícita.⁷⁵

Wendel de Brito Lemos Teixeira, em trabalho específico sobre as associações civis, exemplifica como associações ilícitas aquelas com finalidade racista, as que se dedicam a fins não pacíficos, as que afrontam a ordem constitucional e as que defendem forma de governo diversa da democracia, estas por afrontarem o Estado Democrático de Direito.⁷⁶

Da mesma forma, é vedada pela Constituição da República a criação de associações de caráter paramilitar. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco esclarecem que o caráter paramilitar se relaciona com o modo de realização das atividades da associação “em desafio ao monopólio da força bruta pelo Estado”. Essas entidades têm como

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 414-415.

⁷¹ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 35.

⁷² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1, p. 293.

⁷³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituico compilado.htm. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 312.

⁷⁵ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 48.

⁷⁶ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 50-51.

característica a realização de atividades bélicas e a organização interna de forma similar às forças militares regulares.⁷⁷

Caso se configure alguma das hipóteses de vedação previstas no art. 5º, XVII da CR/88, a associação poderá ser dissolvida. Essa dissolução, todavia, não poderá ser realizada de forma direta pelo Poder Executivo, tendo em vista o disposto no inciso XIX do mesmo dispositivo, segundo o qual “as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado”. Cabe ao Poder Judiciário, portanto, suspender as atividades ou declarar a dissolução definitiva da associação.⁷⁸

Ressalvadas as limitações trazidas pelo texto constitucional e a impossibilidade de divisão dos lucros auferidos entre os associados (fins não econômicos), as associações podem se dedicar a toda e qualquer finalidade, desde que lícita.⁷⁹ Essas pessoas jurídicas podem ser constituídas para perseguir “fins morais, caritativos, literários, artísticos, desportivos ou de lazer”.⁸⁰ Hospitais filantrópicos, clubes recreativos, entidades acadêmicas e literárias, museus, entidades de classe e profissionais e associações de moradores são apenas alguns exemplos de organizações que podem se constituir na forma de associação.

Por meio das associações, os indivíduos somam esforços para atingir um objetivo comum, uma vez que, conjuntamente, adquirem um maior potencial de expressão dos seus interesses e interlocução com outras entidades e com o Estado.⁸¹

Essas entidades podem ser entendidas como um intermediário entre os indivíduos que a compõem e o Estado,⁸² “com a finalidade precípua de implementar diversas melhorias e objetivos que, a priori, seriam obrigação estatal, além de permitir a defesa de interesses ou a negociação em condições igualitárias”.⁸³

⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 312.

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 313.

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 311.

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1, p. 293.

⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 308.

⁸² TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 38.

⁸³ VIDIGAL, Isabela Campos. *Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: os limites da legitimidade das associações civis*. 2014. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014, p. 88.

Entre as finalidades possíveis para a constituição de associação, constam atividades que podem ser consideradas como deveres do Estado,⁸⁴ dentre as quais se destacam a saúde, a educação, o lazer e a preservação do meio ambiente.

Nesse contexto, cabe destacar que as Organizações Não Governamentais (ONGs) podem ser constituídas na forma de associação.⁸⁵ Essas ONGs, que podem ser definidas como “entidades organizadas por particulares cujo objeto atende ao interesse público”, têm atuação relevante na prestação de serviços essenciais em áreas como saúde, educação, assistência e previdência social⁸⁶ e na proteção ao meio ambiente.⁸⁷

Merece destaque ainda o fato de que as associações podem ter como finalidade a defesa de direitos de seus associados, tanto que a CR/88, em seu art. 5º, XXI,⁸⁸ atribuiu de forma expressa às associações a possibilidade de representação dos seus associados, tanto judicial quanto extrajudicialmente.

Essa possibilidade de atuação das associações as qualifica como atores relevantes para a democracia no Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Pedro da Silva Dinamarco destaca que essas entidades podem ser consideradas como uma “*longa manus* da sociedade” e que, por isso, a sua atuação judicial “representa a forma mais democrática de participação popular na administração da justiça”.⁸⁹

Ao atuar na defesa de direitos de seus associados, as associações podem, por exemplo, engajar-se em movimentos sociais, intermediar negociações ou demandar benefícios para determinadas categorias profissionais e exigir a implementação de políticas públicas com mais força que um indivíduo isolado.

É o que ressalta o estudo feito pelo IBGE acerca das fundações e associações privadas no Brasil:

⁸⁴ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 38.

⁸⁵ Segundo, as ONGs devem se organizar, obrigatoriamente, na forma de associações ou fundações, na medida em que não podem ter finalidade lucrativa (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, v. 1, p. 169).

⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, v. 1, p. 169.

⁸⁷ Pedro da Silva Dinamarco destaca que a Organização das Nações Unidas concluiu, quando da realização da Conferência Eco-92, pela necessidade de fortalecimento das ONGs voltadas à preservação do meio ambiente como forma de garantir um enfrentamento mais eficaz desse direito, o que evidencia a relevância da sua atuação (DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 247).

⁸⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

⁸⁹ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 247.

Como integrantes de movimentos sociais e outras iniciativas dos cidadãos, associações e fundações sem fins lucrativos são atores sociais e políticos que dão vida à experiência democrática no Brasil. Juntos, influenciam agendas públicas, exercem o controle social, atuam na execução de políticas públicas e criam novos projetos de interesse público.⁹⁰

A atuação das associações como entes intermediários será objeto de análise ao longo de toda esta dissertação, com destaque para o capítulo dedicado à natureza da legitimidade ativa dessas entidades para atuação perante o Poder Judiciário.

A análise dos conceitos de associação e da definição trazida no art. 53 do Código Civil, promovida acima, já explicitou duas características fundamentais das associações.

Em primeiro lugar, como visto, essas entidades são formadas a partir da união de pessoas. Não parece haver dúvidas na doutrina no sentido de que as pessoas naturais podem se reunir e formar associações.⁹¹ Já a possibilidade de pessoas jurídicas constituírem associação não é admitida de forma unânime. Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma que o direito de liberdade de associação não pode ser invocado para justificar a criação de associação por pessoa jurídica.⁹² Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, por sua vez, afirmam que a associação “consubstancia na união de pessoas naturais”.⁹³

A maior parte da doutrina, contudo, posiciona-se no sentido de admitir que pessoas jurídicas (ou mesmo pessoas físicas e jurídicas) se unam por meio da constituição de associações. Nesse sentido, destacam-se os entendimentos de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco,⁹⁴ Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero,⁹⁵ Fábio Ulhoa Coelho⁹⁶ e Wendel de Brito Lemos Teixeira.⁹⁷

Essa posição parece mais razoável, uma vez que a CR/88 e o Código Civil de 2002 não impõem qualquer limitação à possibilidade de formação de associações por pessoas jurídicas e em razão de o ordenamento brasileiro admitir a formação das chamadas

⁹⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil 2016*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019, p. 7. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101647.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022.

⁹¹ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 66.

⁹² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 269.

⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 416.

⁹⁴ “Por outro lado, pessoas jurídicas também podem associar-se” (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 308).

⁹⁵ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 592.

⁹⁶ “Sempre que um conjunto de pessoas, físicas ou jurídicas, descobrem-se em torno de um mesmo interesse, podem melhor realizá-lo unindo seus esforços” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, v. 1, p. 163).

⁹⁷ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 66-68.

associações complexas, cujos associados são outras associações menores. São exemplos dessas associações as federações e confederações.⁹⁸

Outra característica das associações, já desenvolvida neste item, diz respeito à finalidade não lucrativa. Como visto, as associações podem exercer atividades econômicas e até mesmo auferir lucros, desde que os resultados dessas atividades não sejam divididos entre os associados, mas sim reaplicados na própria entidade.

Nos termos do art. 53, parágrafo único, do Código Civil de 2002, “não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos”.⁹⁹ A entrada na associação faz surgir, apenas, direitos e obrigações entre o associado e a entidade “na forma das disposições estatutárias”.¹⁰⁰

Wendel de Brito Lemos Teixeira também destaca, como uma das características essenciais das associações, o seu caráter estável.¹⁰¹ Ao contrário do que ocorre com o mero direito de reunião, as associações se constituem por meio de pessoas jurídicas e se prestam à realização de fins institucionais de forma duradoura.¹⁰²

Como pessoas jurídicas de direito privado, as associações devem contar com regramento interno, que é constituído na forma de estatuto social. O estatuto, denominado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald como espécie de lei orgânica da associação, não tem natureza apenas contratual, e sim estatutária. Por essa razão, ainda segundo esses autores, tal regramento vincula não apenas os associados existentes quando da constituição da entidade, mas todos aqueles que vierem a dela participar.¹⁰³

O art. 54 do Código Civil prevê todas as disposições que devem obrigatoriamente constar no estatuto social da associação. São elas: (i) a denominação, os fins e a sede da associação; (ii) os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados; (iii) os direitos e deveres dos associados; (iv) as fontes de recursos para sua manutenção; (v) o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos; (vi) as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução; e (vii) a forma de gestão

⁹⁸ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 68.

⁹⁹ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 maio 2022.

¹⁰⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1, p. 293-294.

¹⁰¹ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 74.

¹⁰² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 311.

¹⁰³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 417.

administrativa e de aprovação das respectivas contas.¹⁰⁴ A ausência de qualquer um desses elementos implica nulidade do estatuto social.¹⁰⁵

O art. 55 do Código Civil assenta a igualdade de direitos entre os associados, ressalvada a possibilidade de criação de categorias de associados com vantagens especiais. É possível, inclusive, dispensar o pagamento de taxas de manutenção de determinadas categorias de associados, sem que isso represente violação ao disposto na lei civil.¹⁰⁶ O art. 56, por sua vez, dispõe que “a qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário”.¹⁰⁷

Os demais dispositivos do Código Civil atinentes às associações (arts. 57 a 61¹⁰⁸) tratam, respectivamente, da necessidade de justa causa para que haja exclusão de associado; da impossibilidade de se impedir o exercício de direitos por parte dos associados; da competência exclusiva da assembleia geral – órgão deliberativo das associações¹⁰⁹ – para

¹⁰⁴ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 maio 2022.

¹⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 419.

¹⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 419.

¹⁰⁷ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 maio 2022.

¹⁰⁸ Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto. (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

Parágrafo único. (revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

Art. 58. Nenhum associado poderá ser impedido de exercer direito ou função que lhe tenha sido legitimamente conferido, a não ser nos casos e pela forma previstos na lei ou no estatuto.

Art. 59. Compete privativamente à assembleia geral: (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

I – destituir os administradores; (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

II – alterar o estatuto. (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos I e II deste artigo é exigido deliberação da assembleia especialmente convocada para esse fim, cujo quorum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores. (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

Art. 60. A convocação dos órgãos deliberativos far-se-á na forma do estatuto, garantido a 1/5 (um quinto) dos associados o direito de promovê-la. (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 maio 2022).

¹⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 421.

destituição de administradores e alteração do estatuto; da forma de convocação dos órgãos deliberativos da entidade e da dissolução das associações.

A discussão em torno desses elementos, ainda que relevante, escapa dos objetivos do presente capítulo. O que se buscou mostrar, neste ponto, foi a relevância das associações para o exercício de direitos no Estado brasileiro e as principais características dessas pessoas jurídicas.

Desde o momento da sua criação, que deve ser feita por meio da realização de assembleia e aprovação do estatuto, seguida da inscrição do regramento no Registro Civil de Pessoas Jurídicas,¹¹⁰ a atuação das associações é marcada pela participação dos seus associados, que possuem vínculo firme no sentido da realização de um fim institucional. Essa participação e o direito de voz e voto dos associados ocorrem, muitas vezes, por meio da realização de assembleias.¹¹¹

Nesses atos, os associados podem externar sua posição acerca da matéria em debate e contribuir para que as entidades e seus representantes exerçam suas funções de intermediação e defesa de direitos de forma mais alinhada aos efetivos interesses das pessoas que as compõem.

Por fim, merece destaque o fato de que os partidos políticos e as organizações religiosas, embora possuam natureza e características semelhantes às associações,¹¹² são classificados pelo legislador como pessoas jurídicas distintas (art. 44, IV e V do Código Civil¹¹³). Por essa razão, essas entidades, ainda que relevantes para o exercício da democracia participativa no Brasil,¹¹⁴ não serão analisadas de forma profunda neste capítulo.

¹¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, v. 1, p. 164.

¹¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, v. 1, p. 164.

¹¹² TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 33.

¹¹³ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: (...) IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 maio 2022).

¹¹⁴ Destaca-se que as organizações religiosas são, inclusive, consideradas no estudo de Fundações e Associações Privadas, elaborado pelo IBGE, representando 35,1% de todas as entidades sem fins lucrativos existentes no Brasil em 2016. É inegável, portanto, a importância dessas entidades (BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil 2016*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019, p. 77. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101647.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022).

As associações sindicais, por terem função e características semelhantes às associações, mas com regime jurídico próprio,¹¹⁵ receberão definição e análise específicas no item a seguir.

2.3 Distinção entre associações e sindicatos

Os sindicatos, segundo Amauri Mascaro Nascimento, podem ser considerados como a mais importante forma de representação dos trabalhadores.¹¹⁶ No direito brasileiro, essas entidades possuem regramento constitucional e infraconstitucional diversos das associações. A CR/88 trata da liberdade sindical como um dos direitos sociais (art. 8º e incisos¹¹⁷) e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT¹¹⁸) traz amplo regramento acerca da organização interna dessas entidades.¹¹⁹

A legislação brasileira não prevê uma definição legal expressa para os sindicatos.¹²⁰ O art. 511 da CLT apenas autoriza a

¹¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 416.

¹¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 216.

¹¹⁷ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 maio 2022).

¹¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 maio 2022.

¹¹⁹ José Cláudio Monteiro de Brito Filho destaca que as normas infraconstitucionais que regulam os sindicatos são marcadas pelo caráter corporativista e foram aprovadas num contexto em que não havia liberdade plena para a fundação e atuação de sindicatos. Por essa razão, com a promulgação da CR/88, alguns dispositivos da CLT acerca da organização dos sindicatos, por preverem hipóteses de intervenção do Estado no seu funcionamento, devem ser entendidos como incompatíveis com o atual sistema de liberdade sindical (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 87-90).

¹²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 217.

[...] associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.¹²¹

A partir da interpretação desse dispositivo, José Cláudio Monteiro de Brito Filho afirma que o sindicato seria “associação para fins de defesa e coordenação de interesses econômicos ou profissionais de empregadores ou trabalhadores”.¹²²

De forma semelhante, José Augusto Rodrigues Pinto conceitua sindicato como “uma associação constituída, em caráter permanente, por pessoas físicas ou jurídicas para o estudo e defesa de seus interesses fins e prestação assistencial a todo o grupo, além de outras atividades complementares que o favoreçam”.¹²³

Amauri Mascaro Nascimento elenca diversos conceitos apresentados pela doutrina para os sindicatos, entre os quais se destacam o de Ignazio Scotto, para quem o sindicato é “a associação de trabalhadores ou de empregadores constituída para a tutela de interesses coletivos profissionais”.¹²⁴

Destaca, também, o conceito proposto por Orlando Gomes e Elson Gottschalk, para quem “sindicato é o agrupamento estável de várias pessoas de uma profissão, que convencionam colocar, por meio de uma organização interna, suas atividades e parte de seus recursos em comum, para assegurar a defesa e a representação da respectiva profissão, com vistas a melhorar as suas condições de trabalho”.¹²⁵

A partir dessa exposição, Amauri Mascaro Nascimento conclui que os conceitos doutrinários apresentam pontos em comum, a começar pela natureza jurídica dos sindicatos como a de “uma associação, um agrupamento, uma organização”. Também as finalidades dos sindicatos estão presentes nos diferentes conceitos, quais sejam, a tutela dos interesses dos associados e da respectiva categoria profissional, a participação na regulamentação das condições de trabalho e na organização das profissões e a representação da categoria profissional no ajuizamento de ações coletivas.¹²⁶

¹²¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 maio 2022.

¹²² BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 111.

¹²³ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 133.

¹²⁴ SCOTTO, Ignazio. *Manuale di diritto dei lavoro (1974) apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 218.

¹²⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do trabalho (1978) apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 218.

¹²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 219.

Na mesma linha, José Cláudio Monteiro de Brito Filho considera que o objetivo dos sindicatos, em termos genéricos, é “a coordenação e a defesa dos interesses do grupo representado”. A partir desse objetivo geral, irradiam todos os objetivos da entidade sindical, que deve levar em conta, em suas atividades, essa finalidade genérica.¹²⁷

Apresentados diferentes conceitos de sindicato e identificada a sua finalidade genérica, torna-se necessário tratar da natureza jurídica dessas entidades, tema que é objeto de divergência doutrinária.

José Augusto Rodrigues Pinto destaca a existência de quatro vertentes doutrinárias quanto à natureza dos sindicatos. Uma primeira defende que os sindicatos seriam pessoas jurídicas de direito privado. Outra, que seriam de natureza jurídica de direito público. E há, ainda, duas correntes intermediárias, que os veem como pessoas jurídicas “de direito semipúblico” e de “direito social”.¹²⁸

A posição doutrinária predominante, contudo, é a de que os sindicatos devem ser enquadrados como pessoas jurídicas de direito privado,¹²⁹ mormente a partir da promulgação da Constituição de 1988, que afastou qualquer possibilidade de ingerência do Estado na fundação e nas atividades dos sindicatos.¹³⁰

Amauri Mascaro Nascimento, nesse sentido, afirma que a concepção de sindicatos como pessoas de direito público é típica do corporativismo e foi superada, concluindo que os sindicatos “são considerados entes de direito privado, representam particulares, são criados exclusivamente por iniciativa destes, para representação e defesa dos seus interesses”.¹³¹

José Cláudio Monteiro de Brito Filho também ressalta que o fato de os sindicatos se dedicarem a finalidades e atribuições de interesse público não é razão suficiente para afastar o caráter privado dessas entidades, mesmo porque a atuação dos sindicatos é feita não em nome do Estado, mas na condição de representante da categoria profissional.¹³²

Por fim, ainda no que concerne à natureza jurídica dos sindicatos, Amauri Mascaro Nascimento diferencia essas entidades das sociedades, uma vez que os sindicatos não têm finalidade lucrativa.¹³³ E José Cláudio Monteiro de Brito Filho conclui que os

¹²⁷ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 112.

¹²⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 134-142.

¹²⁹ Nesse sentido, veja-se: BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 113; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 218.

¹³⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 304.

¹³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 220.

¹³² BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 115.

¹³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 219.

sindicatos, como “união de pessoas que se reúnem para os fins de defesa de seus interesses comuns e que se caracterizam como profissionais ou econômicos”, devem ser considerados associações.¹³⁴

Apesar de terem a mesma natureza jurídica, os sindicatos não podem ser confundidos com as associações civis, na medida em que possuem regramentos e prerrogativas diferentes, a começar pela proteção constitucional à liberdade sindical, como um direito autônomo, “fruto de árdua conquista dos trabalhadores”.¹³⁵

O art. 8º da CR/88 contempla uma série de direitos de diferentes titularidades, quais sejam: a liberdade de fundação dos sindicatos, que independe de autorização e não está sujeita à interferência do Poder Público (art. 8º, I); a liberdade de adesão sindical, direito do indivíduo de ingressar nos quadros do sindicato ou de dele se desligar, sem constrangimento (art. 8º, V); a liberdade de atuação, que permite ao sindicato a perseguição dos seus fins e a representação da respectiva categoria profissional; e a liberdade de filiação do próprio sindicato a entidades sindicais de grau superior (federações) (também previstas no art. 8º, IV).¹³⁶

Sintetizando esse conjunto de direitos decorrentes da liberdade sindical, José Cláudio Monteiro de Brito Filho afirma que “ela deve ser vista sob dois prismas, o individual e o coletivo”. No primeiro, estão as liberdades individuais de filiação, não filiação e desfiliação. E, no segundo, as liberdades de fundação dos sindicatos (liberdade de associação), de organização e administração das entidades.¹³⁷

Com a promulgação da CR/88, a liberdade de fundação dos sindicatos foi admitida de forma plena no direito brasileiro, uma vez que o art. 8º, I da Constituição, vedou qualquer espécie de intervenção do Estado e a previsão de autorização para formação dos sindicatos.

O art. 8º da CR/88 também traz em seu bojo dispositivos que regulam a organização interna dos sindicatos, ao contrário do que ocorre no caso das associações civis, às quais é conferida ampla liberdade para o seu regimento interno, por meio do estatuto. Entre esses, destacam-se os incisos II e IV.

O art. 8º, II da CR/88, mantém o modelo de unicidade sindical previsto na CLT e em constituições anteriores. A unicidade sindical consiste em apenas ser admitida a fundação

¹³⁴ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 115.

¹³⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 304.

¹³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 305.

¹³⁷ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 82.

de um sindicato para representar os interesses de categoria profissional em determinada base territorial.¹³⁸

Esse sistema vem sendo objeto de críticas pela doutrina,¹³⁹ por ser considerado “um resquício corporativista”¹⁴⁰ e por representar uma limitação ao direito de autodeterminação dos trabalhadores e à liberdade de organização sindical.¹⁴¹

Outra característica dos sindicatos imposta pelo texto constitucional é a sua fixação em bases territoriais, que devem abarcar, no mínimo, um município (art. 8º, II). A norma também é criticada pela doutrina, por representar um retrocesso em relação à CLT (que permitia a criação de sindicatos de base inferior a um município).¹⁴²

O art. 8º, II, ainda prevê que os sindicatos devem representar apenas uma categoria profissional ou econômica. José Cláudio Monteiro de Brito Filho destaca que a regra adotada no Brasil, tanto pela CR/88 quanto pelo art. 511 da CLT,

[...] é a sindicalização vertical por atividade, formando-se as categorias profissionais de acordo com o ramo de atividade em que estão inseridos os empregadores, sendo considerada exceção a sindicalização por profissão – quando ocorre a formação do que se denomina categoria profissional diferenciada – e inexistente a sindicalização por empresa.¹⁴³

O art. 8º, IV da CR/88, por sua vez, prevê a fixação de contribuição a ser descontada em folha pelos empregadores, que tem como objetivo a manutenção do sistema confederativo. Essa contribuição, destinada ao custeio das entidades sindicais de grau superior (federações e confederações),¹⁴⁴ soma-se¹⁴⁵ à contribuição sindical regulada nos arts. 582 e seguintes da CLT.¹⁴⁶

¹³⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 306.

¹³⁹ Quanto a essas críticas, ver: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 306; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 95-96; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 173; PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 97.

¹⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 173.

¹⁴¹ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 100.

¹⁴² BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 97.

¹⁴³ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 100.

¹⁴⁴ A organização do sistema confederativo e os requisitos para a criação de federações e confederações do direito brasileiro estão amplamente regulados na CLT (arts. 533 a 539). Sobre o tema, veja-se: PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 117-119.

¹⁴⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 126.

¹⁴⁶ Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 maio 2022).

Conclui-se, portanto, que, de forma diversa ao que ocorre nas associações civis, o legislador constitucional e a CLT dedicaram muitos dispositivos ao tratamento da organização interna dos sindicatos e da estruturação de um sistema confederativo, composto de entidades de diferentes graus e atribuições.

Outra divergência importante entre os sindicatos e as associações em geral (e em especial as associações profissionais que não se organizam como sindicatos) são as prerrogativas garantidas pela legislação às entidades sindicais.

O art. 513 da CLT¹⁴⁷ atribui exclusivamente aos sindicatos a possibilidade de: (a) representar toda a categoria profissional judicial e extrajudicialmente, defendendo direitos coletivos da categoria ou direitos individuais de seus associados; (b) participar de negociações coletivas de trabalho e celebrar acordos e convenções coletivas; (c) eleger representantes para a respectiva categoria profissional; (d) colaborar com o Estado para a solução dos problemas da categoria; e (e) impor contribuições a todos os membros da categoria profissional.

As associações profissionais, por sua vez, têm atuação mais restrita, não podendo representar os interesses de toda a categoria, limitando-se “a fins de estudo, defesa e coordenação dos interesses econômicos de seus associados”.¹⁴⁸

Por fim, para que se possam compreender as peculiaridades das entidades sindicais em comparação com as associações, é necessário expor brevemente as funções atribuídas pela doutrina a essas entidades.

Amauri Mascaro Nascimento afirma que a principal função dos sindicatos é a negocial. No exercício dessa função, as entidades propõem soluções consensuais para conflitos de interesse e tornam-se titulares “de um poder normativo de exercício bilateral com o empregador, o de constituir regras, direitos e obrigações, por acordos e convenções coletivas”.¹⁴⁹

A mesma posição é adotada por José Cláudio Monteiro de Brito Filho, que vê nas convenções e acordos coletivos do trabalho “a forma mais ágil e justa de solucionar conflitos entre o capital e o trabalho”.¹⁵⁰

Os sindicatos também têm uma função econômica, que consiste nas formas utilizadas pela entidade para obter as receitas necessárias à sua atividade.¹⁵¹ Essas receitas,

¹⁴⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 maio 2022.

¹⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 304.

¹⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 259.

¹⁵⁰ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 157.

¹⁵¹ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 151.

segundo Amauri Mascaro Nascimento, não precisam advir exclusivamente da imposição das contribuições previstas na CLT. Isso porque as entidades sindicais, no exercício da sua liberdade de administração, podem, inclusive, exercer atividades econômicas, sem perder de vista a ausência de finalidade administrativa e a sua finalidade institucional (defesa dos interesses da categoria profissional).¹⁵²

Historicamente, os sindicatos também exercem importante função assistencial, fornecendo serviços e dando apoio aos associados e membros da categoria em situações de risco, como acidentes.¹⁵³ Essa função, embora relevante, não deve ser considerada preponderante na atuação contemporânea das entidades sindicais, na medida em que “desvia o sindicato de suas principais finalidades”,¹⁵⁴ mormente a negociação de melhores condições de trabalho.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho ainda destaca a função ética dos sindicatos, ressaltando que as entidades, ao defender os interesses da categoria profissional, devem atentar nos limites éticos e na boa fé.¹⁵⁵ Ele ressaltava também a sua função política, já que os sindicatos, para atingir sua finalidade de proteção e tutela dos interesses da respectiva categoria, atuarão necessariamente como atores políticos, defendendo suas posições perante empregadores e o Poder Público.¹⁵⁶

A atuação política dos sindicatos não se confunde com a realização de política partidária, vedada aos sindicatos pelo art. 521, d, da CLT. Trata-se, contudo, de questão complexa, que ainda é alvo de divergência doutrinária.¹⁵⁷

A última das funções atribuída pela doutrina aos sindicatos é a função de representação. É relevante o papel dos sindicatos como representantes de toda a categoria profissional e de seus associados, em conflitos individuais e coletivos.¹⁵⁸

A própria Constituição da República consagra essa função dos sindicatos, ao lhes atribuir legitimidade para “a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas” (art. 8º, III, da CR/88). O

¹⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 258. No mesmo sentido, veja-se: BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 151-152.

¹⁵³ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 157.

¹⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 258.

¹⁵⁵ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 155.

¹⁵⁶ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 154.

¹⁵⁷ Veja-se, nesse sentido: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 258-259.

¹⁵⁸ Quanto a esse ponto, José Cláudio Monteiro de Brito Filho destaca que “a representação, quanto à área de atuação, pode ser dividida em: judicial e extrajudicial; quanto aos interesses: individuais e coletivos; e quanto aos limites subjetivos dessa representação, geral e dos associados” (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 158).

sindicato, segundo Amauri Mascaro Nascimento, deve “atuar como intérprete das pretensões do grupo à frente do qual se põe, e cujas reivindicações e posições encaminhará”.¹⁵⁹

A preponderância da atuação dos sindicatos como representantes da categoria profissional levou Ronaldo Lima dos Santos a afirmar que “três ideias básicas e constantes norteiam a concepção de sindicato: associação, representação e defesa dos interesses do grupo profissional ou econômico”.¹⁶⁰

A identificação do conceito e das principais características dos sindicatos, realizada neste item, e sua comparação com as associações civis permite constatar que essas entidades, embora tenham regramentos diversos, têm várias semelhanças, a começar pela natureza jurídica.

Como visto acima, os sindicatos são uma espécie de associação, com prerrogativas e normas organizacionais diversas. Segundo a doutrina predominante, os sindicatos podem, inclusive, ser classificados como pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa, e que têm como objetivo geral a defesa dos interesses das categorias profissionais por eles representadas.

Assim como as associações civis, os sindicatos são fundados a partir da união de pessoas físicas ou jurídicas com a intenção de atingir uma finalidade comum, obter melhorias e prestar serviços aos associados (no caso dos sindicatos, a toda a categoria profissional).

A Constituição de 1988 atribuiu a essas duas entidades o papel de atuarem como representantes de coletividades na solução de conflitos, tanto na via judicial quanto extrajudicialmente (arts. 5º, XXI e 8º, III da CR/88, respectivamente), com o objetivo de assegurar a transformação da realidade e a consolidação dos direitos e garantias que caracterizam o Estado Democrático de Direito.

A natureza da atuação das associações e sindicatos e a relevância do seu papel como legitimados para a propositura de ações coletivas serão analisados pormenorizadamente no capítulo a seguir.

¹⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 257.

¹⁶⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003, p. 30.

3 A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DAS ASSOCIAÇÕES E DOS SINDICATOS NO SISTEMA INTEGRADO DE TUTELA AOS DIREITOS COLETIVOS

3.1 A natureza jurídica da legitimação ativa na tutela das coletividades e a classificação dos direitos coletivos *lato sensu*

O capítulo anterior procurou delimitar as principais características das associações e sindicatos e concluiu que essas entidades são importantes atores da sociedade civil organizada, que contribuem para o enriquecimento do debate público e para a construção de políticas públicas. Além disso, associações e sindicatos têm importante característica comum, que é a de representar os interesses dos seus associados (e da respectiva categoria profissional, no caso dos sindicatos), em juízo e fora dele.¹⁶¹

Nesse contexto, antes de passar a enfrentar a problemática relativa à possibilidade de celebração de acordos coletivos por associações, é necessário compreender a natureza da legitimação dessas entidades e a sua inserção no sistema integrado de tutela aos direitos coletivos.

A preocupação com a tutela de direitos das coletividades ganhou força nos países de *civil law* a partir da década de 1970.¹⁶² A doutrina identificou, nesse período, a existência de uma série de direitos de titularidade indeterminada, indivisíveis quanto ao objeto e resultantes de relações sociais e conflitos de massa, cuja tutela não poderia ser garantida pelos instrumentos presentes nas normas processuais civis tradicionais.¹⁶³

¹⁶¹ Ressalte-se, nesse ponto, que o uso da expressão “representante” no capítulo anterior não tem por objetivo equiparar a atuação de associações e sindicatos a um representante processual. A expressão foi usada em atenção à utilização pela doutrina do termo “representação” para tratar da função dos sindicatos de tutelar os interesses de seus associados. A posição adotada por este pesquisador, e que será desenvolvida ao longo deste capítulo, é no sentido de que tanto as associações quanto os sindicatos atuam como legitimados extraordinários (ou seja, atuam em nome próprio, como verdadeiras partes) na tutela de direitos coletivos *lato sensu*. Sobre o uso da expressão “representante” pela lei e pela doutrina fora do contexto da representação processual, veja-se: THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos *lato sensu*. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 174-178.

¹⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 225-226.

¹⁶³ Mauro Cappelletti, ao tratar da tutela de direitos do consumidor, destaca a insuficiência dos institutos do processo civil individual para a solução de conflitos de massa e conclui que a grande circulação de bens e serviços na sociedade de massa impôs “a necessidade de rever a fundo os esquemas tradicionais da tutela jurisdicional, esquemas essencialmente individualísticos e, como tais, não mais adequados a um sistema econômico no qual ‘o equilíbrio entre fornecedores e consumidores’ desapareceu em benefício total dos primeiros, por causa das transformações radicais das condições de mercado. Tornou-se necessária, destarte,

Teori Albino Zavascki identifica que a necessidade de preservação do meio ambiente e a tutela dos direitos dos consumidores, coletivamente considerados, serviram como ponto de partida para a implementação de diversas reformas no direito material e processual dos países de *civil law*, inclusive o Brasil.¹⁶⁴

Da mesma forma, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em importante obra publicada originalmente em 1977 e que tinha como tema o acesso à justiça, afirmam que a tutela de “interesses difusos”¹⁶⁵ não poderia ser realizada de forma efetiva a partir da estrutura do direito processual civil individual, uma vez que, a princípio, “ninguém tem direito a corrigir lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”.¹⁶⁶

Ao analisar as soluções que vinham sendo dadas para a tutela dos direitos coletivos, esses autores concluem que a sua efetiva proteção dependeria de uma transformação de elementos do processo civil tradicional, principalmente a legitimidade ativa e a coisa julgada.¹⁶⁷

uma profunda 'metamorfose' do direito processual, para evitar que permanecessem praticamente desprovidos de proteção os 'direitos difusos', os quais vêm assumindo importância fundamental nas sociedades adiantadas" (CAPPELLETTI, Mauro. *O acesso dos consumidores à justiça. Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 62, p. 205, abr. 1991). No mesmo sentido, veja-se: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 225-226.

¹⁶⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 32.

¹⁶⁵ A expressão “interesses difusos” utilizada nesse ponto é apenas uma reprodução do termo utilizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth para tratar do que viriam a ser conceituados como direitos coletivos lato sensu. A doutrina brasileira, principalmente a partir da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (CDC), travou discussão doutrinária em torno da suposta distinção entre “direitos” e “interesses” coletivos. Contudo esse debate já foi superado, prevalecendo a posição no sentido de que “interesses” e “direitos” coletivos devem ser tratados como sinônimos. A tutela coletiva, portanto, presta-se à proteção de efetivos direitos, muitos deles consagrados na Constituição da República. Sobre a superação entre a dicotomia “direitos” e “interesses”, veja-se: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 64-66; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 67-73 e WATANABE, Kazuo. Acciones colectivas: cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso. In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos - hacia un Código modelo para iberoamérica*. Mexico: Porrúa, 2003, p. 3.

¹⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 26.

¹⁶⁷ Ressaltam os autores: “uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam ‘citados’ individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 50).

No direito brasileiro, a criação de instrumentos para ampliação da tutela de direitos coletivos foi promovida, principalmente, por meio de iniciativas legislativas.¹⁶⁸ A partir de 1977, quando houve reforma para ampliação do escopo da Ação Popular,¹⁶⁹ foram editadas diversas normas infraconstitucionais, que promoveram verdadeira transformação do direito processual do país.¹⁷⁰

A Constituição da República de 1988, no mesmo sentido, inseriu os direitos coletivos na categoria dos direitos constitucionais fundamentais, ampliou a possibilidade de atuação do Ministério Público (art. 129, III e §1º da CR/88), deu caráter constitucional à legitimidade das associações e sindicatos para a propositura de demandas coletivas (arts. 5º, XXI, e 8º, III da CR/88, já citados) e atribuiu legitimidade ordinária coletiva às comunidades indígenas.¹⁷¹

O resultado dessa evolução legislativa é a formação de um sistema integrado de tutela aos direitos coletivos, composto, em seu núcleo,¹⁷² pela Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88¹⁷³), pela Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85 - LACP/85¹⁷⁴), pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90 - CDC/90¹⁷⁵) e pela Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65¹⁷⁶).

¹⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 35.

¹⁶⁹ A partir da reforma, também passaram a ser considerados “patrimônio público” para fins de ajuizamento de Ação Popular, direitos de valor artístico, estético, histórico ou turístico. Sobre o tema, veja-se: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 227. No mesmo sentido, veja-se: ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 350.

¹⁷⁰ Isabela Campos Vidigal destaca alguns dos diplomas aprovados após a promulgação da Constituição de 1988 que trouxeram contribuições e dispositivos relacionados ao direito coletivo. Segundo essa autora: “Diante deste novo cenário constitucional, diversos foram os diplomas legais que surgiram com a tarefa de implementar a tutela de direitos coletivos, como foi o caso da Lei nº 7.853/1989, que instituiu a proteção às pessoas portadoras de deficiência, Lei nº 7.913/1989, que versa sobre o Mercado de Capitais; Lei nº 8.069/1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei nº 8.429/1992, que versa sobre a improbidade administrativa; Lei nº 8.884/1994, que regulamentou a defesa da concorrência; Lei nº 10.741/2001, que instituiu o Estatuto do Idoso e a Lei nº 12.016/2009, que regulamenta o mandado de segurança individual e coletivo” (VIDIGAL, Isabela Campos. *Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: os limites da legitimidade das associações civis*. 2014. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014, p. 50).

¹⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 228.

¹⁷² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 55-60.

¹⁷³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

¹⁷⁴ BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e

Esse sistema é composto por normas processuais específicas, destinadas a regular elementos como a legitimação ativa e os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas, mas também se pauta pela aplicação subsidiária das normas processuais civis comuns.¹⁷⁷

A aplicação subsidiária, expressamente prevista no sistema integrado (art. 19 da LACP¹⁷⁸ e art. 90 do CDC¹⁷⁹), deve levar em conta a teoria do diálogo das fontes.¹⁸⁰ Não se pode admitir, com base em suposta subsidiariedade das normas processuais afetas ao processo coletivo individual, que sejam aplicadas regras incompatíveis com a lógica dos processos coletivos, desenhada a partir da interpretação do sistema integrado de tutela aos direitos coletivos.¹⁸¹

Para que se possam compreender as características principais da legitimação nas ações coletivas e, principalmente, da controvérsia doutrinária em torno da sua natureza jurídica, é importante destacar, brevemente, quais são os direitos que podem ser objeto da tutela coletiva, tratados em conjunto por este trabalho sob o nome “direitos coletivos lato sensu”.

paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

¹⁷⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

¹⁷⁶ BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

¹⁷⁷ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; VIANA, Thais Costa Teixeira. O modelo de tutela coletiva processual brasileiro e o desafio da inclusão social. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato de. *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 542.

¹⁷⁸ Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições (BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 14 maio 2022).

¹⁷⁹ Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em 14/05/2022).

¹⁸⁰ Sobre teoria do diálogo das fontes e a possibilidade de *coexistência* entre normas que regulam situações jurídicas similares, veja-se: MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 51, p. 34-67, jul./set.2004. Quanto à aplicação dessa teoria especificamente nos processos coletivos, veja-se também: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 118-120.

¹⁸¹ Por essa razão, ao tratar do Código de Processo Civil de 2015, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Júnior ressaltam que este “tem, portanto, função organizadora, flexível e aberta em relação ao microsistema, sem, contudo, contrariar as normas da tutela coletiva, que devem ser preservadas” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 119).

No sistema brasileiro, o legislador optou por definir de forma expressa as espécies de direitos tuteláveis coletivamente, o que foi feito por meio do art. 81, parágrafo único do CDC.¹⁸² O dispositivo legal divide os direitos coletivos em três espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos stricto sensu e os direitos individuais homogêneos.

Os direitos difusos e coletivos stricto sensu têm como características comuns o fato de serem considerados direitos transindividuais e indivisíveis. São direitos transindividuais porque a sua titularidade pertence a um grupo a princípio indeterminado de sujeitos. Segundo José Carlos Barbosa Moreira, “é impossível satisfazer o direito ou interesse de um dos membros da coletividade sem ao mesmo tempo satisfazer o direito ou interesse de toda a coletividade”.¹⁸³

Esses direitos, em conjunto, foram considerados por José Carlos Barbosa Moreira como “essencialmente coletivos”,¹⁸⁴ e estão em posição intermediária entre os interesses privados e o interesse público.¹⁸⁵

O traço que diferencia os direitos difusos e os direitos coletivos stricto sensu é o fato de que, naqueles, os titulares do direito (conjunto indeterminado de sujeitos) são unidos por um vínculo mais amplo, definido pelo legislador como “circunstâncias de fato”. A lesão a direito difuso pode afetar “uma comunidade, uma etnia ou toda a humanidade”.¹⁸⁶ São

¹⁸² Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em 16/05/2022).

¹⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. As ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 364. No mesmo sentido, citam-se, exemplificativamente: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 14. ed. São Paulo, Saraiva: 2002, p. 44-45; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 82-83; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 39; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 84.

¹⁸⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. As ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 363.

¹⁸⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 14. ed. São Paulo, Saraiva: 2002, p. 44.

¹⁸⁶ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 83.

exemplos tradicionais de direitos difusos a proteção ao meio ambiente¹⁸⁷ e o combate à publicidade enganosa ou abusiva, que afeta todos os consumidores indistintamente.¹⁸⁸

Nos direitos coletivos *stricto sensu*, por sua vez, os titulares se vinculam por integrarem uma relação jurídica base, como ocorre entre os membros da mesma categoria profissional, os contribuintes de um mesmo tributo e os estudantes matriculados em uma mesma escola.¹⁸⁹ Essa relação jurídica deve ser prévia à ocorrência da lesão,¹⁹⁰ o que demonstra a existência de maior coesão entre os titulares desse direito.

O CDC também autoriza a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III), que se diferenciam das categorias anteriores por terem titulares determinados e objeto divisível, ou seja, seu conteúdo pode ser dividido em cotas individuais e seus titulares têm a prerrogativa de deduzir – individualmente ou em litisconsórcio – sua pretensão perante o Poder Judiciário.¹⁹¹ José Carlos Barbosa Moreira os caracteriza como “direitos acidentalmente coletivos”.¹⁹²

Os direitos individuais homogêneos, como o próprio nome indica, são direitos subjetivos individuais, cuja tutela coletiva é admitida em razão da presença de dois requisitos: a origem comum¹⁹³ e a homogeneidade. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Júnior assentam que a origem comum pode ser de fato ou de direito e que não possui, a princípio, um limite temporal. A ocorrência de um acidente aéreo pode dar origem a um feixe de pretensões individuais de origem comum, como exemplificado por esses autores.¹⁹⁴

A homogeneidade, por sua vez, caracteriza-se em razão da existência de elementos em comum entre as pretensões individuais. Ao tratar sobre esse requisito, Teori Zavascki entende que os direitos individuais, para que possam ser tutelados por meio de ação

¹⁸⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. As ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 363-364.

¹⁸⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2., p. 72.

¹⁸⁹ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 29. Cópia eletrônica disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4048029>. Acesso em: 12 maio 2022.

¹⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2., p. 73; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 74-75.

¹⁹¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40.

¹⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. As ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 363.

¹⁹³ O próprio art. 81, parágrafo único, III do CDC define os direitos individuais homogêneos como aqueles “decorrentes de origem comum”.

¹⁹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 76.

coletiva, devem ter, entre si um “núcleo de homogeneidade”¹⁹⁵ dos direitos subjetivos. Ainda segundo esse autor, a justificativa para tutela a coletiva desses direitos se relaciona ao acesso à justiça e à economia processual.¹⁹⁶

No mesmo sentido, Isabela Campos Vidigal sustenta que o tratamento molecularizado dos direitos individuais homogêneos afastaria a ocorrência de decisões conflitantes e contribuiria para que uma grande quantidade de demandas individuais não assoberbasse o Poder Judiciário.¹⁹⁷

Outros aspectos dos direitos individuais homogêneos e da sua tutela pelas associações e sindicatos serão tratados mais adiante neste capítulo. Feita essa introdução, passa-se a destacar as principais posições no que concerne à legitimidade¹⁹⁸ para a tutela coletiva no sistema brasileiro.

O processo civil individual adota como regra geral a legitimidade ordinária, ou seja, as partes vêm a juízo em nome próprio para defesa de direitos próprios. A possibilidade de atuação de terceiros para a defesa de direito alheio é admitida apenas de forma excepcional.¹⁹⁹

Esse modelo tradicional de atribuição de legitimidade ativa ao titular do direito material é insuficiente para a tutela de direitos coletivos lato sensu, que, como visto, podem ser de titularidade indeterminada ou atingir um número de pessoas tão elevado que a dedução

¹⁹⁵ Segundo Teori Albino Zavascki, o núcleo de homogeneidade “produz um conjunto de direitos subjetivos com, pelo menos, três aspectos fundamentais de identidade: (a) o relacionado à própria existência da obrigação, (b) o que diz respeito à natureza da prestação devida, e (c) o concernente ao sujeito passivo (ou aos sujeitos passivos), comuns a todos eles” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 152).

¹⁹⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40.

¹⁹⁷ VIDIGAL, Isabela Campos. *Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: os limites da legitimidade das associações civis*. 2014. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014, p. 58. No mesmo sentido, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna afirmam que “os ‘direitos individuais homogêneos’ são direitos individuais enfeixados para tratamento coletivo. Sob o prisma do direito material, permanecem com a natureza própria e individual, alterando-se apenas o percurso procedimental para a sua tutela” (ARENHART, Sérgio Cruz; Osna, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 86).

¹⁹⁸ Ao tratar da legitimidade ativa, o presente trabalho volta sua atenção para a legitimidade *ad causam*, que pode ser entendida como a *pertinência subjetiva da lide* (BUZAID, Alfredo. Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil. São Paulo, 1965, nº 39, p. 88 *apud* VIDIGAL, Isabela Campos. *Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: os limites da legitimidade das associações civis*. 2014. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014, p. 65) e que é tradicionalmente atribuída ao titular da relação jurídica material objeto da controvérsia (VIDIGAL, Isabela Campos. *Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: os limites da legitimidade das associações civis*. 2014. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014, p. 65).

¹⁹⁹ Nesse sentido, veja-se o disposto no art. 18 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15): “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

da pretensão em juízo em litisconsórcio (ou seja, com cumulação de todos os titulares do direito no polo ativo) inviabiliza a tutela do direito e gera o risco de decisões conflitantes.²⁰⁰

A solução adotada pelo legislador²⁰¹ para essa questão foi a atribuição de legitimidade ativa a órgãos públicos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública; ao Poder Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades da administração direta ou indireta) e entidades privadas (associações e sindicatos), para que possam, em nome próprio, atuar na defesa de direitos coletivos.²⁰²

Adotou-se, no Brasil, um modelo misto, conferindo-se legitimidade, ao mesmo tempo, a órgãos públicos, a entidades privadas e ao cidadão, no caso da ação popular.²⁰³ A

²⁰⁰ VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 51.

²⁰¹ No plano infraconstitucional, o rol de legitimados para a propositura de demandas coletivas está previsto no art. 5º da LACP: “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014) (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 14 abr. 2022) e no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2022). A atribuição de legitimação aos sindicatos para a propositura de ações coletivas ocorre nos já citados art. 8º, III da CR/88 e art. 513, a da CLT.

²⁰² Sobre o tema, veja-se: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 304.

²⁰³ Nesse sentido, os autores ressaltam que o modelo de legitimação adotado no Brasil “segue em parte o modelo estatal, dando legitimidade ao Ministério Público e para entidades públicas, e em parte o modelo organizacional, atribuindo legitimidade, também, para as associações civis, organizações não governamentais. E a legitimação ao cidadão é prevista para a ação popular, que também pode ser utilizada para a defesa de certos interesses coletivos” (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37).

atribuição legal de legitimidade a determinados órgãos e entidades (legitimação *ope legis*) difere da solução adotada em outros modelos, como as *Class Actions* norte-americanas.²⁰⁴

Segundo Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Júnior, essa opção legislativa teve como objetivo evitar a ocorrência de pressões sobre os autores das demandas coletivas e o fortalecimento dos órgãos e entidades elencados como legitimados.²⁰⁵

A doutrina atribui três características principais à legitimação coletiva *ope legis*: trata-se de legitimação concorrente, disjuntiva e exclusiva. A legitimação coletiva é concorrente porque todos os órgãos e entidades elencados pelo legislador podem ajuizar ação para tutelar determinado direito coletivo.²⁰⁶ A atuação de mais de um legitimado pode, inclusive, ocorrer simultaneamente, ou seja, “a legitimidade de uma delas não exclui a de outra”.²⁰⁷

Também é considerada disjuntiva, em razão de os legitimados poderem agir de forma independente entre si. A propositura de ação coletiva ou a defesa de direito coletivo por qualquer dos órgãos ou entidades legitimados não depende de autorização dos demais ou da formação de litisconsórcio (que, se ocorrer, será apenas facultativo).²⁰⁸

A legitimação coletiva também é exclusiva, o que significa dizer que o rol de legitimados trazido pela legislação é taxativo. Não se pode admitir, no sistema brasileiro, que

²⁰⁴ Nos Estados Unidos, a *Class Action* é proposta por um membro do grupo (pessoa natural ou jurídica), que assume a posição de representante dos membros ausentes. Segundo Antonio Gidi, “considera-se que os membros do grupo sejam ouvidos e estejam presentes em juízo através da figura do representante, que funciona como uma espécie de ‘porta-voz’ dos interesses do grupo”. A atuação do representante, contudo, passa por um rígido controle judicial, que deve assegurar a representação adequada (adequacy of representation) dos interesses dos membros ausentes (GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 100). No mesmo sentido, veja-se: PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 223.

²⁰⁵ Os citados autores, em comentários ao Código de Defesa do Consumidor, afirmam que a opção legislativa por não incluir os particulares “membros do grupo” como legitimados para a tutela coletiva teve como base o fortalecimento dos atores coletivos, a preocupação com a adequada produção de provas e com a ocorrência de pressões para a propositura ou desistência de ações coletivas. Ressaltam, ainda, que, “algumas experiências vividas no campo da ação popular, que tem sido utilizada, com alguma frequência, como instrumento político de pressão e até de vindita, serviram também para o perfilhamento da opção legislativa mencionada” (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 84).

²⁰⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 194-195.

²⁰⁷ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 37. Cópia eletrônica disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4048029>. Acesso em: 12 maio 2022.

²⁰⁸ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 229.

ações coletivas sejam propostas por pessoas físicas ou jurídicas diversas daquelas autorizadas por lei.²⁰⁹

A essas três características, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. ainda acrescentam o caráter autônomo da legitimação coletiva. Pretendem com isso afirmar que os legitimados coletivos podem estar em juízo e conduzir o processo independentemente da participação dos titulares do direito em discussão.²¹⁰

Ainda que se concorde com esses autores, tal autonomia diz respeito exclusivamente à condução do processo e à realização de atos processuais. Isso porque, atualmente, não se pode admitir a compreensão de que os legitimados coletivos seriam “donos” da pretensão por eles sustentada, sendo essencial a participação dos titulares do direito – se determinados – ou da sociedade civil como um todo no processo coletivo.

A natureza jurídica da legitimidade ativa nas ações coletivas foi – e ainda é – objeto de intensa discussão doutrinária, principalmente no que concerne à legitimação para tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* (direitos essencialmente coletivos).

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. identificam três principais correntes doutrinárias acerca da natureza da legitimidade ativa para defesa de direitos transindividuais: (i) a que entende que a legitimidade é ordinária; (ii) a que sustenta a existência de legitimidade extraordinária; e (iii) a que entende que haveria uma “legitimação autônoma” para a condução do processo.

A primeira corrente, que tem como um dos seus principais representantes Kazuo Watanabe, parte do pressuposto de que o legitimado coletivo, ao devolver determinada pretensão em juízo, defende também um interesse próprio. Valendo-se do exemplo das associações, esse autor, citado por Patrícia Miranda Pizzol, sustenta que

[...] associação que se constitua com o fim institucional de promover a tutela de interesses difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor, etc.) ao ingressar em juízo, estará defendendo um interesse próprio, pois os interesses de seus associados e de outras pessoas eventualmente atingidas, são também seus, uma vez que ela se propôs a defendê-los, como sua própria razão de ser.²¹¹

²⁰⁹ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 38. Cópia eletrônica disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4048029>. Acesso em: 12 maio 2022.

²¹⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 196.

²¹¹ WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 94 *apud* PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 225.

A posição é adotada também por Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem as associações, especificamente, teriam legitimidade ordinária para a defesa de direitos transindividuais.²¹² Isabela Campos Vidigal, em trabalho específico sobre a legitimidade das associações, também parece se filiar a essa corrente doutrinária.²¹³

A corrente foi objeto de críticas por parte da doutrina, principalmente por não ser compatível com a atuação dos órgãos públicos legitimados para a tutela coletiva (Ministério Público, Defensoria Pública e pessoas jurídicas de direito público).²¹⁴

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. também se mostram contrários a essa posição, por entender que os direitos transindividuais não são de titularidade dos legitimados coletivos, mas sim “de um grupo ou uma coletividade”. E, se atuam em juízo na defesa de direito alheio, não se poderia dizer que se trata de responsabilidade ordinária.²¹⁵

Uma segunda corrente se posiciona no sentido de que a legitimidade para a tutela de direitos coletivos é extraordinária,²¹⁶ ou seja, os legitimados coletivos vêm a juízo em nome próprio para a defesa de direito alheio. Essa parece ser a posição majoritária na doutrina, e é defendida por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.,²¹⁷ Pedro da Silva Dinamarco,²¹⁸ Hugo Nigro Mazzilli²¹⁹ e Teori Albino Zavascki.²²⁰

A justificativa adotada por essa corrente doutrinária se baseia no fato de que os legitimados para a tutela coletiva não se confundem com o titular do direito transindividual objeto da demanda (que pode ser até mesmo um grupo indeterminado de pessoas). Assim, os órgãos e entidades habilitados a apresentar demandas coletivas “ainda que ajam de forma

²¹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 185.

²¹³ VIDIGAL, Isabela Campos. *Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: os limites da legitimidade das associações civis*. 2014. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014, p. 65.

²¹⁴ Veja-se, sobre esse ponto: VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 154-155.

²¹⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 191.

²¹⁶ Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, em tese dedicada ao estudo da legitimidade ativa nas ações coletivas, define legitimação extraordinária como aquela atribuída àquele “que, ainda que em nome próprio, não afirmando ser titular do direito material, e excepcionalmente autorizado pela lei, vem para agir na defesa de direito alheio” (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. *A legitimação ativa nas ações coletivas: um contributo para o estudo da substituição processual*. 2003. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003, p. 128).

²¹⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 191.

²¹⁸ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 203.

²¹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 14. ed. São Paulo, Saraiva: 2002, p. 60-61.

²²⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 70.

autônoma, e às vezes, também defendam interesses próprios, na verdade estão a defender em juízo mais que meros interesses próprios”.²²¹

Essa posição parece mais adequada, principalmente quando se considera que os direitos transindividuais objeto da tutela coletiva não são de titularidade dos legitimados coletivos, e sim do grupo de pessoas envolvido na demanda. Não se está diante de hipótese típica de legitimação ordinária e, mesmo no caso das associações, é certo que a existência de interesse institucional da entidade não afasta a existência de um grupo que é o efetivo titular do direito.

Por fim, uma terceira corrente, que tem como principal representante Nelson Nery Júnior, sustenta que haveria, no caso dos direitos transindividuais, uma “legitimação autônoma para a condução do processo”,²²² hipótese que não se enquadraria nem na legitimidade ordinária nem na extraordinária.

Essa posição doutrinária também foi objeto de críticas. A título de exemplo, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. sustentam que a legitimação autônoma criada por Nelson Nery Júnior, na verdade, não passaria de uma espécie de legitimação extraordinária²²³ e introduz “categoria desnecessária e equivocada”.²²⁴

No que concerne aos direitos individuais homogêneos, por sua vez, não parece haver dúvidas no entendimento de que a legitimação das associações e dos órgãos públicos é extraordinária.²²⁵ Essa posição se justifica, uma vez que a titularidade dessa espécie de direitos é determinada (pertencente aos membros do grupo, individualmente considerados), de

²²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 14. ed. São Paulo, Saraiva: 2002, p. 60-61.

²²² O autor assim sustenta a existência de uma terceira espécie de legitimação, típica dos direitos coletivos lato sensu: “Não se trata de legitimação extraordinária nem de substituição processual. Talvez até não devêssemos falar nessa dicotomia clássica da legitimidade das partes, mas sim numa ‘legitimidade autônoma para a condução do processo’” (NERY JÚNIOR, Nelson. *Condições da ação*. *Revista de Processo*, v. 64, p. 33, out. 1991 *apud* VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 155).

²²³ De fato, José Carlos Barbosa Moreira, em estudo sobre a legitimidade extraordinária, considera que esta pode ser autônoma, quando o legitimado tem “a possibilidade de atuar em juízo com total independência em relação à pessoa que ordinariamente seria legitimada, e em posição análoga à que a esta caberia se ordinário fosse o critério adotado pela lei para definir a situação legitimante” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 404, jun. 1969, p. 9).

²²⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 193.

²²⁵ Veja-se, nesse sentido: PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 227; GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 42. Cópia eletrônica disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4048029>. Acesso em: 15 maio 2022; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 158-159.

modo que não seria possível sustentar que os legitimados atuam em juízo na defesa de direitos próprios.

Os conceitos de “legitimidade extraordinária” e “substituição processual” são utilizados pela doutrina como sinônimos ao se caracterizar a natureza jurídica da legitimação coletiva.²²⁶ Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, contudo, destaca que a substituição processual é apenas uma espécie de legitimidade extraordinária, que se configura nas hipóteses em que o legitimado extraordinário atua sem a presença do titular do direito de ação na lide.²²⁷

De toda forma, essa parece ser a espécie de legitimação extraordinária no caso da defesa de direitos individuais homogêneos, na medida em que a legitimidade nesses casos é exclusiva (apenas o legitimado coletivo pode tutelar o feixe de pretensões individuais por meio da ação coletiva).

Antonio Gidi ressalta, contudo, que, em razão das particularidades da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, a legitimação para a tutela coletiva não pode ser simplesmente enquadrada na regra de legitimação ordinária-extraordinária típica do processo individual.²²⁸ Isso porque, ao contrário do que ocorre na regra geral da legitimação extraordinária, em que a coisa julgada formada atinge também o substituído, o titular da pretensão individual pode vir a juízo independentemente de eventual improcedência da ação coletiva.²²⁹

Posição semelhante é adotada por Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, que propõe uma legitimação própria para os entes intermediários que atuam no processo coletivo. Em primeiro lugar, essa doutrinadora destaca não haver dúvidas quanto à existência de uma

²²⁶ Veja-se, a título de exemplo: DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 204.

²²⁷ A doutrinadora destaca exemplos de situações em que se configura legitimação extraordinária sem que haja substituição processual, dentre os quais a atuação do denunciante num contexto de denúncia da lide e na atuação do assistente (simples ou litisconsorcial) em defesa de direito alheio. (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. *A legitimação ativa nas ações coletivas: um contributo para o estudo da substituição processual*. 2003. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003, p. 136-137. No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira sustenta que a substituição processual apenas se configura quando ocorre a legitimação extraordinária exclusiva, ou seja, quando apenas o legitimado extraordinário pode atuar em defesa do direito, sem a presença do titular do direito material. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 404, jun. 1969, p. 12).

²²⁸ Afirma esse autor: “é importante, pois, observar a inconsistência pragmática de operar, em tela de ações coletivas, com a clássica dicotomia do direito processual ortodoxo que classifica a legitimidade processual em ordinária e extraordinária, como, de resto, de muitos dos institutos do direito processual individual” (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 42. Cópia eletrônica disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4048029>. Acesso em: 12 maio 2022).

²²⁹ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 44. Cópia eletrônica disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4048029>. Acesso em: 15 maio 2022.

“legitimação coletiva institucional” atribuída por lei às entidades e órgãos públicos destacados no Código de Defesa do Consumidor e na Constituição da República.²³⁰

E, nesse contexto, entende que a legitimação dos entes intermediários tem “natureza triádica”, conjugando elementos: a) da legitimação ordinária, pois a própria justiça (e não a coletividade titular do direito) atribui legitimidade ao “autor ideológico”; b) da legitimação extraordinária, na espécie substituição processual; e c) da representação. Afirma a autora:

Assim, pode-se admitir que a legitimação dos entes intermediários tanto advém da legitimação ordinária (estabelecida pela exegese sistemática e teleológica do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, que dispõe que tais entes recebem o poder de agir da própria justiça, e não do titular ordinário, nesse caso a coletividade), quanto da legitimação extraordinária na espécie típica da substituição processual, na qual tal legitimação é conferida aos legitimados por determinação legal, em casos excepcionais, estando estes sempre na condição de parte.

Lembrando-se que não se pode negar que os entes intermediários se apresentem, também, como interessados na solução do litígio coletivo, em razão da função institucional conferida a cada um deles.

Sem se esquecer, enfim, de que a tais entes também se pode atribuir a qualidade de ‘representantes’ (adequadamente escolhidos), na defesa dos direitos e interesses do titular, ou seja, a coletividade.²³¹

Expostas as características e todas as correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica da legitimidade ativa dos entes intermediários, é possível constatar que o sistema brasileiro adotou um modelo de ampla atribuição de legitimidade, visando a garantir que os direitos coletivos lato sensu sejam tutelados de forma eficiente.

O modelo de legitimação *ope legis* garantiu que entidades da sociedade civil organizada, sindicatos, órgãos públicos como a Defensoria Pública e o Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público e até mesmo o cidadão (por meio da ação popular) possam agir na defesa das coletividades, evitando-se, assim, que determinada lesão ao direito seja mantida por simples escolha de um dos legitimados.

As entidades e os órgãos públicos definidos pela lei e pela Constituição da República podem atuar de forma independente e sem pedir autorização dos demais

²³⁰ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. *A legitimação ativa nas ações coletivas*: um contributo para o estudo da substituição processual. 2003. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003, p. 282.

²³¹ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. *A legitimação ativa nas ações coletivas*: um contributo para o estudo da substituição processual. 2003. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003, p. 283.

legitimados (legitimação concorrente e disjuntiva), e não há, no sistema brasileiro, qualquer hierarquia entre os legitimados coletivos.²³²

Por fim, independentemente da corrente doutrinária a que se filie no que concerne à natureza jurídica da legitimidade ativa dos entes intermediários, é certo que estes atuam como partes no processo coletivo,²³³ deduzindo, em nome próprio, as pretensões devolvidas ao Poder Judiciário.

Quanto aos direitos individuais homogêneos, que serão o foco do estudo nos próximos capítulos, é possível afirmar, com alguma segurança, que os entes intermediários, em especial as associações, atuam como legitimados extraordinários para a sua tutela, uma vez que esses direitos têm titularidade determinada. Pleiteiam-se, em nome próprio, direitos alheios (pertencentes aos indivíduos substituídos).

A atuação de cada um dos legitimados autorizados pela legislação é marcada por particularidades e divergências doutrinárias e jurisprudenciais.²³⁴ A presente pesquisa, todavia, volta sua atenção para os legitimados privados (associações e sindicatos), cuja atuação judicial e extrajudicial será analisada a seguir.

3.2 Atuação judicial das associações e dos sindicatos como legitimados extraordinários na defesa de direitos coletivos e seus aspectos relevantes

A atuação dos legitimados coletivos privados²³⁵ apresenta particularidades em relação ao Ministério Público, à Defensoria Pública e às pessoas jurídicas de direito privado, o que justifica um tratamento diferenciado e um maior detalhamento dos aspectos relevantes da legitimidade desses entes intermediários.

²³² Sobre o tema, veja-se: VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 150.

²³³ Nesse sentido, também se posicionam: THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 169.

²³⁴ Destacam-se, apenas a título de exemplo, as restrições e interpretações que vêm sendo assentadas quanto à possibilidade de tutela de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público. Sobre o tema, veja-se: PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 232-240; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 306-307; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 86-89.

²³⁵ A pesquisa se vale da expressão “legitimados coletivos privados” para se referir, em conjunto, às associações e aos sindicatos, ambos autorizados pela CR/88 e pela legislação para a propositura de ações coletivas.

Em primeiro lugar, ao contrário do que ocorre com os legitimados coletivos públicos, a legislação prevê, de forma expressa, que o ajuizamento de demandas coletivas por associações depende do preenchimento de dois requisitos, quais sejam: (i) que a entidade tenha sido constituída há pelo menos um ano; e (ii) a adequação entre o objeto da pretensão deduzida e os fins institucionais da entidade (requisito tratado pela doutrina pelo nome de *pertinência temática*).

A adoção do critério de pré-constituição das associações pela legislação parece ter sido motivada por uma necessidade de se evitar a ocorrência de colusão por parte dessas entidades²³⁶ e a criação de pessoas jurídicas com o objetivo exclusivo de propor determinada ação coletiva.²³⁷

Ações coletivas demandam recursos, e a condução da demanda pode exigir da entidade que ela possua uma estrutura organizacional que permita, por exemplo, a produção de provas complexas.²³⁸ Nesse sentido, parece louvável a exigência de pré-constituição das associações imposta pela legislação.

Ademais, a própria legislação prevê a possibilidade de dispensa do requisito da pré-constituição em situações excepcionais (art. 5º, §4º da LACP e art. 82, § 1º do CDC). Tal dispensa depende de análise judicial, a partir dos critérios do interesse social da matéria discutida e da relevância do bem jurídico a ser tutelado.²³⁹

O requisito legal da pertinência temática, por sua vez, decorre da própria finalidade institucional das associações. Como visto no capítulo anterior, essas entidades são constituídas a partir da união de pessoas com o objetivo de atingir uma finalidade comum, seja ela qual for. Assim, não se pode admitir que uma associação constituída com o fim de

²³⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 321.

²³⁷ MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* *Comentários à Lei de Ação Civil Pública: revisitada, artigo por artigo*, à luz do Novo CPC e temas atuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 346.

²³⁸ Edilson Vitorelli trata da temática ao destacar as principais características do “modelo representativo” adotado pelo direito brasileiro para a tutela de direitos coletivos. Esse autor enfatiza que, em sua maioria, as associações brasileiras têm poucos empregados e se valem de trabalho voluntário. Essa baixa organização das associações para o doutrinador, é indicada como um obstáculo para que os legitimados coletivos privados assumam posição preponderante na tutela de direitos coletivos (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. 719 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 391-394).

²³⁹ Egon Bockmann Moreira *et al.*, em análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), identificam algumas situações em que o requisito foi dispensado. São elas: (i) ação proposta por associação de bairro para discutir a contaminação do solo e da água em razão de mau armazenamento de produtos químicos; (ii) associação de consumidores que discutia a diferença de rendimentos em cadernetas de poupança; (iii) ação coletiva proposta por associação para obrigar empresa a incluir informações sobre a presença de glúten nos rótulos de alimentos industrializados” (MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* *Comentários à Lei de Ação Civil Pública: revisitada, artigo por artigo*, à luz do Novo CPC e temas atuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 346).

proteger o meio ambiente veicule pretensão relacionada à reparação de danos sofridos por consumidores em razão de propaganda enganosa, por exemplo.

Para além dos requisitos impostos pelo próprio sistema integrado de tutela de direitos coletivos, a atuação das associações é marcada pela inclusão de uma série de limitações por meio de decisões judiciais e por parte do Poder Executivo. Entre essas, destacam-se as restrições à propositura de ações coletivas por associações trazidas no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, que foi introduzido no ordenamento jurídico por meio de Medida Provisória.²⁴⁰

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.²⁴¹

A leitura do dispositivo legal permite constatar duas graves limitações à atuação judicial das associações civis. Em primeiro lugar, define que a ação coletiva proposta pelas associações, independentemente do direito coletivo lato sensu tutelado, alcança apenas os associados no momento da propositura da ação. Outros indivíduos lesados por determinada situação, que venham a se associar posteriormente, portanto, não poderiam se valer da sentença coletiva eventualmente obtida.

Além disso, introduz uma exigência aplicável, a princípio, apenas nas ações que têm no polo passivo o Poder Público, qual seja, a obtenção de autorização expressa por assembleia geral para propositura da demanda e juntada aos autos da relação de associados na data do ajuizamento da ação coletiva.

²⁴⁰ Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna destacam que, para além da impropriedade dessa norma sob a ótica da tutela coletiva, o dispositivo padece de inconstitucionalidade formal. Isso porque a regra foi introduzida por meio de Medida Provisória sem que estivesse presente o requisito da urgência, previsto no art. 62 da CR/88 (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 325).

²⁴¹ BRASIL. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

Essas restrições contrariam toda a lógica da tutela coletiva de direitos,²⁴² uma vez que impedem o tratamento molecularizado de conflitos e limitam os efeitos da sentença coletiva, o que indiretamente pode estimular a propositura de novas demandas (individuais e coletivas).²⁴³

Como sustentado por Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, a aplicação do dispositivo em sua literalidade equivale, em termos práticos, a transformar a ação coletiva proposta por associação “em ação comum, em litisconsórcio por representação”. Isso porque, numa ação individual proposta em regime de representação processual,²⁴⁴ as associações também deveriam obter autorização específica de seus associados e os efeitos da eventual sentença prolatada alcançariam apenas os representados.²⁴⁵

Além disso, a existência de limitações aplicáveis apenas às associações afeta a isonomia²⁴⁶ e contraria a ideia, sustentada pela doutrina, de que não haveria hierarquia entre os legitimados coletivos. O *caput* do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 impõe obstáculos apenas à propositura de ações coletivas por associações, restringindo o alcance dos efeitos da sentença apenas quando a demanda é proposta por uma entidade privada.

O parágrafo único do dispositivo apresenta limitação que parece mais desarrazoada, ao exigir a presença de autorização assemblear apenas quando o demandado for o Poder Público. Por essas razões, a doutrina vem se posicionando no sentido de entender que as restrições trazidas pela Lei nº 9.494 são inexigíveis.²⁴⁷

²⁴² A doutrina majoritária apresenta posição crítica a essas restrições, pelo impacto que têm na atuação judicial das associações para tutela de direitos coletivos. Veja-se, nesse sentido: MOREIRA, Egon Bockmann *et al. Comentários à Lei de Ação Civil Pública*: revisitada, artigo por artigo, à luz do Novo CPC e temas atuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 349; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 274-275; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 326-327; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 227.

²⁴³ Nesse sentido, veja-se: PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 275.

²⁴⁴ Segundo Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, na representação processual, “o representante age processualmente em nome alheio, não sendo, pois, parte (no clássico sentido substancial), visto que quem é parte é o representado. Como consequência, não será, o primeiro, atingido pela coisa julgada, que recai apenas sobre este último”. A representação difere da substituição processual justamente porque, nesta, o substituto atua como parte no processo, ou seja, defende direito alheio em nome próprio. O representante, por sua vez, atua sempre em nome alheio (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. *A legitimação ativa nas ações coletivas: um contributo para o estudo da substituição processual*. 2003. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003, p. 175).

²⁴⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 326.

²⁴⁶ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 274.

²⁴⁷ Apenas a título de exemplo, citam-se: MOREIRA, Egon Bockmann *et al. Comentários à Lei de Ação Civil Pública*: revisitada, artigo por artigo, à luz do Novo CPC e temas atuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 349; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São

De fato, essas limitações impostas pelo Poder Executivo por meio de medida provisória contrariam a posição já adotada por parte expressiva da doutrina no sentido de que as associações (assim como os demais órgãos públicos legitimados à tutela coletiva) atuam como legitimadas extraordinárias na tutela de direitos coletivos lato sensu. E, justamente por atuarem em nome próprio, a autorização expressa de seus associados não seria necessária para o ajuizamento da ação coletiva.

Apesar da aparente unanimidade da doutrina acerca do tema,²⁴⁸ o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamentos posteriores à entrada em vigor da Lei nº 9.494/97, vem ratificando as restrições impostas pelo art. 2º-A. A Corte, com base em interpretação literal das expressões “[as associações] têm legitimidade para representar” e “quando expressamente autorizadas”, previstas no art. 5º, XXI da CR/88, tem entendido que as associações atuariam como representantes processuais de seus associados.

O entendimento foi assentado, em regime de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 573.232/SC²⁴⁹, que teve origem em pedidos de execução individual de sentença em ação coletiva proposta pela Associação Catarinense do Ministério Público. Reafirmando a posição adotada em outros julgamentos,²⁵⁰ o STF entendeu que a sentença proferida nos autos da ação coletiva apenas poderia ser executada pelos associados

Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 326-327; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 225-229; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 261-262.

²⁴⁸ Em doutrina, o único texto identificado que sustenta a posição adotada pelo STF, no sentido de que as associações atuariam como representantes processuais, é de autoria de Nelson Nascimento Diz (DIZ, Nelson Nascimento. Apontamentos sobre a legitimação das entidades associativas para a propositura de ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos dos consumidores. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, ano 96, v. 350, p. 113-126, abr./jun. 2000). Nesse mesmo trabalho, esse autor faz o recorte no sentido de que as associações atuariam como representantes processuais de seus associados apenas na defesa de direitos individuais homogêneos.

²⁴⁹ Veja-se a ementa do acórdão: REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 573.232/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski; Rel. para o acórdão Ministro Marco Aurélio, julgado em 14/05/2014, DJE 18/09/2014).

²⁵⁰ O STF já havia se posicionado no sentido de que as associações atuem como representantes processuais no julgamento da Ação Originária nº 152/RS (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AO 152/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgado em 15/09/1999, DJe 03/03/2000). Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Luiz Felipe Ferreira Gomes Silva também destacam que essa era a posição majoritária do STF quando da prolação do acórdão no RE 573.232/SC. (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 153-154).

da entidade que haviam autorizado expressamente a propositura da demanda (por meio de procurações individuais ou por autorização assemblear). O Relator para o acórdão foi o Ministro Marco Aurélio Mello.²⁵¹

Em 2017, o STF reafirmou²⁵² a posição adotada anteriormente ao julgar o Tema 499, também sob o regime de repercussão geral. O voto condutor do acórdão, também de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/97 e fixou os limites subjetivos da sentença proferida em ação coletiva proposta por associação. O acórdão fixou a seguinte tese:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.²⁵³

Com a decisão, o STF mais uma vez restringiu a possibilidade de execução individual de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pela Associação dos Servidores da Justiça Federal do Paraná (Asserjuspar) aos servidores que constaram na lista de associados apresentada com a petição inicial. A posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal foi inicialmente aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).²⁵⁴

A interpretação dada pelo STF ao art. 5º, XXI da CR/88, que parte da literalidade da expressão “legitimidade para representar”, não parece ser a mais adequada e contraria a

²⁵¹ Uma análise aprofundada sobre as razões de decidir do RE 573.232/SC é empreendida por Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Luiz Felipe Ferreira Gomes Silva no artigo intitulado “A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu” (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. *A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu*. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 151-155).

²⁵² Sobre a reafirmação da jurisprudência assentada pelo STF no julgamento do Tema 499, veja-se: SIQUEIRA, Isabela Campos Vidigal Takahashi de. O panorama da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos pelas associações civis diante da jurisprudência dos tribunais superiores. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audomar. *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem a Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 310; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 270.

²⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 612.043/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio. julgado em 10/05/2017, DJe em 06/10/2017.

²⁵⁴ A título de exemplo, veja-se o julgado da 2ª Turma do STJ: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, EDcl no REsp 1.468.734/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 16/08/2016, DJe 15/09/2016. O entendimento foi inicialmente adotado também nas turmas de direito privado (3ª e 4ª turmas) com aplicação da tese de repercussão geral até mesmo em ações coletivas destinadas à tutela de direitos dos consumidores. Nesse sentido, veja-se: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp 1.405.697/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/09/2015, DJe 08/10/2015.

lógica de estímulo ao associativismo que motivou a inclusão da possibilidade de atuação das associações como legitimados extraordinários no próprio texto da CR/88.

De fato, como indicado por Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, em trecho já citado, entender que as associações atuam como representantes processuais para tutela de direitos coletivos lato sensu praticamente esvazia essas ações das particularidades das ações coletivas. Trata-se, na verdade, de mera ação por representação, que sequer dependeria de disciplina constitucional.

José Carlos Barbosa Moreira, ao tratar da tutela de direitos coletivos na CR/88, afirma que o uso da expressão “representar” pelo constituinte originário não passou de um “cochilo técnico”. Segundo esse autor, no que é acompanhado pela doutrina majoritária, o art. 5º, XXI da CR/88, traz uma hipótese de legitimação extraordinária, de modo que a associação atua em nome próprio.²⁵⁵

A crítica em torno do uso inadequado do verbo “representar”, previsto no art. 5º, XXI da CR/88, é aprofundada por Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Luiz Felipe Ferreira Gomes Silva, para quem o termo foi usado em sentido “atécnico e vulgar”, não podendo ser confundido com o sentido técnico jurídico associado à representação processual.

Em trabalho dedicado a criticar a posição adotada pelo STF no julgamento do RE 573.232/SC (Tema 82) e do Tema 499 de repercussão geral, esses autores destacam que a legislação brasileira, em diversos momentos, utiliza a expressão “representante” de forma atécnica, citando como exemplo, dentre outros, a função dos sindicatos de “representar os membros da categoria”, presente no art. 513 da CLT, já analisado no capítulo anterior.²⁵⁶

Partindo desse raciocínio, eles sustentam que o STF não poderia ter concluído que as associações atuam como representantes processuais dos seus associados com base apenas

²⁵⁵ Moreira, ao tratar do art. 5º, XXI da CR/88, afirma que “o que é particularmente interessante é a possibilidade que se abre às entidades associativas de agir em juízo, em nome próprio, embora na defesa de direitos e de interesses que não lhes pertençam a elas, às próprias entidades, e sim aos seus filiados. Ao dizer isso, estou tomando posição sobre a natureza jurídica: a mim parece que não se trata de uma hipótese de representação, ao contrário do que sugere o teor literal do dispositivo, logo adiante, quando usa o verbo ‘representar’. Penso que aqui houve um ‘cochilo técnico’; o legislador constituinte não é especialista em direito processual, de sorte que não é de se espantar que, aqui e acolá, nos defrontemos com alguma impropriedade neste ponto de vista. Mas o meu pensamento é o de que se trata, na verdade, de legitimação extraordinária, que poderá dar lugar, isto sim, a um fenômeno de substituição processual, e não a um fenômeno de representação; porque, se se tratasse de um fenômeno de representação, quem estaria, na verdade, agindo em juízo seriam os filiados individualmente considerados, embora por meio de representante, e o fenômeno nada teria de curioso, ou de merecedor de maior atenção” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *As ações coletivas na Constituição Federal de 1988*. In: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 365-366).

²⁵⁶ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 174-175).

nesse uso vulgar da expressão “representar”, mesmo porque o próprio art. 5º, XXI, também se vale da expressão “legitimidade”, que denota que as entidades associativas atuariam como partes.²⁵⁷

A conclusão dos doutrinadores, amparada na doutrina de José Carlos Barbosa Moreira e à qual o presente texto se filia, é de que a correta interpretação do art. 5º, XXI da CR/88, deve ser no sentido de que o dispositivo atribui legitimidade extraordinária às associações, que atuam em nome próprio ao propor ações para defesa de direitos coletivos lato sensu.²⁵⁸

Adotar interpretação diversa equivaleria a esvaziar a relevância da atuação das associações para a tutela de direitos coletivos e retroceder no caminho de estímulo à organização da sociedade civil que havia motivado o constituinte a atribuir legitimidade a essas entidades.²⁵⁹

Como afirmado por Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, a preocupação dos Ministros do STF²⁶⁰ com a ocorrência de abusos ou de má condução dos processos por parte das associações não pode ser utilizada como justificativa para inviabilizar o ajuizamento de ação coletiva por associação, mesmo porque a prevenção de abusos pode ser realizada por meio do “controle de representatividade do ator coletivo”,²⁶¹ tema que será explorado mais adiante neste trabalho.

²⁵⁷ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 181.

²⁵⁸ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 183-184.

²⁵⁹ Em obra publicada em 1995, Antonio Gidi chama a atenção para o fato de que as associações, pelo seu vínculo direto com a sociedade civil e fins institucionais definidos, “são o principal ente legitimado à propositura da ação coletiva. A legitimidade dos órgãos do Poder Público é meramente subsidiária, e, se por um lado é essencial até que a sociedade brasileira se organize plenamente, por outro, é uma técnica destinada a retroceder o seu crescimento a partir do momento em que a sociedade civil organizada assuma a plenitude da sua tarefa de autoproteção e autoconservação” (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 36. Cópia eletrônica disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4048029>. Acesso em: 17 maio 2022).

²⁶⁰ Esses autores destacam, com amparo no voto do Ministro Luiz Fux, que o posicionamento adotado pela corte teria uma preocupação central – a de evitar que eventual sentença proferida em processo coletivo conduzido de forma deficiente prejudique a coletividade titular do direito. É isso poderia ocorrer porque, segundo o Ministro, “Ainda que se possa afirmar que a coisa julgada é *in utilibus*, aproveita se for boa e não aproveita se não for boa, a verdade é que a tese jurídica fixada numa ação coletiva tem uma eficácia prejudicial em relação às ações individuais” (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 328-329).

²⁶¹ Nesse sentido, veja-se, também, a posição adotada por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., que sustentam a possibilidade de “certificação” da ação coletiva proposta por associação: “Existem outras maneiras de controlar o eventual abuso de demandar. Por exemplo, o juiz poderá certificar a ação coletiva no processo de conhecimento, convertendo uma ação coletiva em uma ação por representação (espécie de coletiva *opt in*)

Nesse sentido, a doutrina²⁶² vem sinalizando que a interpretação dada pelo STF é incompatível com o regime constitucional das associações e com dispositivos do sistema integrado de tutela aos direitos coletivos lato sensu.²⁶³

Entre esses questionamentos, destaca-se a proposta de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., que sustentam que a interpretação dada ao art. 5º, XXI da CR/88, se restringiria às situações em que a associação atua como representante processual para defesa de direitos individuais de seus associados.^{264 265}

Ainda que não se negue a possibilidade de as associações atuarem como representantes processuais, defendendo direitos dos seus associados em nome alheio, não parece ser essa a situação fática objeto de análise pelo STF. Ao reafirmar sua jurisprudência no julgamento do Tema 499, a tese fixada pelo Tribunal dispõe, de forma expressa, tratar-se de “ação coletiva de rito ordinário”.

De toda forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²⁶⁶ parece estar se valendo dessa suposta distinção entre ações coletivas de rito ordinário para afastar a aplicação

quando isto se afigurar mais conveniente à tutela de direitos e aos interesses do grupo representado” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 229).

²⁶² Apenas exemplificativamente, destacam-se: PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 270-271; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 328-329.

²⁶³ Isabela Campos Vidigal Takahashi de Siqueira destaca que a interpretação do art. 5º, XXI, prevendo hipótese de representação processual, é incompatível com dispositivos como o art. 82, IV do CDC, que dispensa autorização assemblear para propositura de demanda coletiva por associação, e o art. 91 do mesmo diploma, que prevê que os legitimados autorizados pelo art. 82 do CDC, entre os quais as associações, “poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos”. (SIQUEIRA, Isabela Campos Vidigal Takahashi de. O panorama da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos pelas associações civis diante da jurisprudência dos tribunais superiores. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audomar. *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem a Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 310).

²⁶⁴ DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 225-229.

²⁶⁵ Essa posição também é sustentada por Hermes Zaneti Júnior, Carlos Frederico Bastos Ferreira e Gustavo Silva Alves, em trabalho dedicado especificamente à análise da *ratio decidendi* do RE 573.232/SC (*A ratio decidendi do precedente STF RE 573.232/SC: substituição processual v representação processual*. Desnecessidade de autorização assemblear nas ações coletivas em defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor* vol. 108, ano 25, p. 183-184. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.-dez 2016).

²⁶⁶ Veja-se, nesse sentido, o acórdão da Terceira Turma do STJ: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXPRESSA AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRADO DESPROVIDO. 1. Não se aplica ao caso vertente o entendimento sedimentado pelo STF no RE n. 573.232/SC e no RE n. 612.043/PR, pois a tese firmada nos referidos precedentes vinculantes não se aplica às ações coletivas de consumo ou quaisquer outras demandas que versem sobre direitos individuais homogêneos. Ademais, a Suprema Corte acolheu os embargos de declaração no RE n. 612.043/PR para esclarecer que o entendimento nele firmado alcança tão somente as ações coletivas submetidas ao rito ordinário. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, “por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição

das teses assentadas em regime de repercussão geral e decidir que as associações atuam como substitutas processuais na defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores.

Em acórdão recente, a Segunda Seção do STJ também parece ter encampado essa teoria, ao julgar o REsp 1.438.263/SP,²⁶⁷ sob o rito dos recursos especiais repetitivos.²⁶⁸ O Recurso Especial tinha como pano de fundo ação coletiva proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) para assegurar o recebimento de diferenças de correção monetária em caderneta de poupança.

A questão devolvida ao tribunal, por sua vez, dizia respeito à legitimidade de poupadores que não eram associados ao IDEC no momento da propositura da ação para ajuizar liquidação individual da sentença prolatada na ação coletiva.

No julgamento do recurso, o Relator, Ministro Raul Araújo, sustenta que haveria duas espécies de ação coletiva proposta por associação: (i) uma ação “representativa”, que tem como fundamento o art. 5º, XXI da CR/88, na qual as entidades atuam como representantes processuais; e (ii) uma ação substitutiva, que tem como fundamento o art. 5º da LACP e o art. 82, IV do CDC. Com base nesse argumento, defende distinção entre a situação

dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização ou deliberação assemblear" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.649.087/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/10/2018, DJe 04/10/2018). 3. Agravo interno desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1.441.016/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/05/2019, DJe 31/05/2019). No mesmo sentido, o posicionamento da Quarta Turma do Tribunal: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. Cuida-se de demanda coletiva na qual se busca a adaptação de agências bancárias, com a instalação de assentos com encosto, a fim de evitar que os consumidores formem filas e aguardem o atendimento em pé. 2. Versando a ação sobre direitos homogêneos e mantendo relação com os fins institucionais da associação autora, há pertinência subjetiva para a demanda. 3. A exegese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário 573.232/SC não altera as hipóteses de legitimação extraordinária previstas no Código de Defesa do Consumidor (artigo 82, inciso IV), no Estatuto do Idoso (artigo 81, inciso IV) e no artigo 3º da Lei 7.853/89, entre outras normas infraconstitucionais. 4. O Supremo Tribunal Federal perfilhou o entendimento de que, à luz do inciso XXI do artigo 5º da Constituição da República, a associação, quando atuar, a título de representação, na defesa dos direitos individuais homogêneos de seus associados deverá ostentar credenciamento específico para tanto, via autorização assemblear ou individual de cada representado. Na ocasião, a Excelsa Corte não declarou a inconstitucionalidade de qualquer uma das fontes normativas (infraconstitucionais) legitimadoras da atuação da associação na condição de substituta processual em defesa de específicos direitos individuais homogêneos. 5. Desse modo, sobressai a legitimidade da associação civil - independentemente de autorização expressa da assembleia ou do substituído - para ajuizar ação coletiva, na condição de substituta processual, em defesa de direitos individuais homogêneos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor (...)" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AgInt no AREsp 975.547/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019).

²⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.438.263/SP. Segunda Seção. Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 28/04/2021, DJe 24/05/2021.

²⁶⁸ Os recursos especiais repetitivos são julgados por meio de rito especial, previsto nos arts. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15). Em conformidade com a legislação processual, o STJ selecionou três recursos representativos de controvérsia para julgamento conjunto, com a consequente aplicação da tese repetitiva fixada a todos os demais recursos acerca da questão de direito em julgamento.

em julgamento e os casos analisados pelo STF no julgamento do RE 573.232/SC e no RE 612.043/PR.²⁶⁹

Ao final, a Segunda Seção conclui, com acerto, pela possibilidade de execução da sentença coletiva por poupadores não associados ao IDEC, adotando como razão de decidir o fato de que as entidades atuam como substitutas processuais na defesa de direitos do consumidor, com amparo no art. 82, IV do CDC, já citado. O voto do Relator assim apresenta a conclusão atingida:

Em conclusão, tem-se, como visto, que: a) ainda persiste a celeuma sobre o tema em evidência; b) a distinção entre os julgados do STF e a hipótese dos autos autoriza o exame da tese, sob outro enfoque; c) a jurisprudência do STJ tem feito a distinção (distinguishing) entre a ação coletiva representativa e a ação coletiva substitutiva; d) na hipótese de ação coletiva substitutiva, é ampla a legitimidade das associações, dispensada a autorização assemblear e mesmo a autorização dos seus associados; e e) a legitimidade executória do consumidor, no caso de sentença proferida em ação coletiva substitutiva, independe de filiação a determinada associação.

Dessarte, para os fins do art. 1.036 do CPC, propõe-se a adoção da seguinte tese:

‘Em Ação Civil Pública proposta por associação, na condição de substituta processual de consumidores, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença, todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à associação promovente’.²⁷⁰

Trata-se, sem dúvida, de decisão relevante, e a conclusão atingida pelo Ministro Raul Araújo está em consonância com a lógica do processo coletivo, na medida em que autoriza a liquidação de sentença coletiva ao número mais amplo possível de pessoas. Não há qualquer razão para que um poupador, titular de direito individual homogêneo já garantido em ação coletiva, tenha que ajuizar demanda individual pelo simples fato de não estar associado ao IDEC quando do ajuizamento da ação.

Por outro lado, apesar de a solução dada pelo STJ ser um avanço em relação à aplicação indiscriminada da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 573.232/SC, discorda-se neste trabalho da argumentação apresentada pelo acórdão no sentido de haver uma ação coletiva representativa, amparada no art. 5º, XXI, da CR/88.

²⁶⁹ Veja-se, nesse sentido, o trecho do voto do Relator: “Destaca-se, a título de introdução, que a atuação das associações em processos coletivos, no que interessa ao presente, pode-se apresentar de duas maneiras: (a) por meio de ação civil pública, que pode ser denominada de representativa, ação coletiva ordinária, na qual a associação age por representação processual, com base no permissivo contido no art. 5º, XXI, da CF/88; ou (b) através de ação civil pública, que admite ser nominada de substitutiva, na qual age a associação por legitimação legal extraordinária, em nome próprio por substituição processual prevista na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85, art. 5º) e, em especial, no Código de Defesa do Consumidor (arts. 81, 82 e 91)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.438.263/SP. Segunda Seção. Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 28/04/2021, DJe 24/05/2021, p. 19 do acórdão).

²⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.438.263/SP. Segunda Seção. Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 28/04/2021, DJe 24/05/2021, p. 50 do acórdão.

Como visto, em que pese a posição adotada pelo STF no julgamento do RE 573.232/SC e no RE 612.043/PR, esta pesquisa adota a posição de que o art. 5º, XXI da CR/88, está em conformidade com as demais normas do sistema integrado de tutela de direitos coletivos e não pode ser interpretado de forma isolada. A exegese mais adequada do dispositivo é no sentido de que ele atribui legitimação extraordinária às associações para propositura de ações coletivas, independentemente de terem sido propostas sob o rito ordinário ou com amparo no art. 82, IV do CDC.²⁷¹

Essa interpretação, mais adequada ao sistema integrado, compatibiliza os dois dispositivos e afasta a problemática de se ter que identificar, anos após o ajuizamento da demanda (no caso, apenas durante a tramitação do processo perante os Tribunais Superiores), se a ação coletiva “foi proposta em regime de representação” ou de “substituição processual”.

É possível constatar, a partir dessa análise sobre a atuação das associações, que os mais de trinta anos desde a entrada em vigor da CR/88 foram marcados pela imposição de inúmeras restrições à atuação das associações, seja pelo Poder Executivo, seja pela jurisprudência dos tribunais superiores. É de se refletir o quanto essas limitações – e a imprevisibilidade gerada por elas – podem ter contribuído para o papel “tímido”, nas palavras de Antonio Gidi,²⁷² exercido pelas entidades privadas no processo coletivo atual.²⁷³

Ao contrário do que ocorre com as associações, a natureza da legitimação dos sindicatos para atuar em juízo na defesa de direitos coletivos lato sensu não foi objeto de debate muito intenso na doutrina ou na jurisprudência.

A doutrina majoritária entende que o art. 8º, III da CR/88, já citado, prevê hipótese de legitimação extraordinária, ou seja, os sindicatos atuam em defesa das categorias

²⁷¹ Ressalte-se, ainda, quanto a esse ponto, que, por aplicação da teoria do Diálogo das Fontes, o art. 82, IV do CDC, não é aplicável apenas às ações coletivas propostas para defesa de direitos do consumidor. Como norma que compõe o núcleo do sistema integrado de tutela de direitos coletivos, ela se aplica a toda e qualquer ação coletiva, ressalvadas as particularidades impostas por cada uma das leis que compõem o sistema integrado (DIDIER JR. Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 54). Nesse contexto, a distinção proposta pelo STJ nas decisões acerca da natureza jurídica das associações não pode se basear exclusivamente no fato de que, nas decisões deste Tribunal, defendiam-se direitos de consumidores.

²⁷² GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 36. Cópia eletrônica disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4048029>. Acesso em: 18 maio 2022.

²⁷³ Reflexão semelhante é apresentada por Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Luiz Felipe Ferreira Gomes Silva, que somam a ela a afirmação de que o estímulo à atuação das associações no processo coletivo depende de uma “postura hermenêutica arrojada”, que busque superar os obstáculos impostos por interpretações como a dada pelo STF no julgamento do RE 573.232/SC. (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 160-161).

profissionais por eles “representadas” na condição de parte, independentemente de autorização.²⁷⁴

Até mesmo o STF, ao julgar os Recursos Extraordinários 573.232/SC e 612.043/PR, ressaltou que os sindicatos, ao contrário das associações, atuam como verdadeiros substitutos processuais, por autorização do art. 8º, III da CR/88. Nesse sentido, o trecho do voto condutor do RE 612.043/PR:

Diversamente da regência alusiva a sindicato, observados os artigos 5º, inciso LXX, e 8º, inciso III, da Lei Maior, no que se verifica verdadeiro caso de substituição processual, o artigo 5º, inciso XXI, nela contido, concernente às associações, encerra situação de representação processual a exigir, para efeito da atuação judicial da entidade, autorização expressa e específica dos membros, os associados, presente situação próxima à de outorga de mandato, não fosse a possibilidade de concessão da referida anuência em assembleia geral.²⁷⁵

A doutrina ressalta, ainda, que, sendo os sindicatos uma espécie de associação, os requisitos previstos na LACP e no CDC para esta também se aplicam a eles.²⁷⁶ Assim, a entidade de classe deve respeitar o requisito da pertinência temática, limitando sua atuação à defesa dos direitos coletivos *lato sensu* afetos à sua respectiva categoria profissional.

Da mesma forma, deve ser respeitado o requisito da pré-constituição por pelo menos um ano e todos os demais dispositivos do sistema integrado atinentes às associações.

Pedro da Silva Dinamarco sintetiza:

Os sindicatos são legitimados para a propositura da ação civil pública, apesar de a lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e do Código de Defesa do Consumidor nada disporem a respeito, e para impetrar mandado de segurança individual e coletivo. Afinal, além de não poder haver contrariedade à Constituição, os sindicatos têm natureza de associação civil, razão pela qual várias regras atinentes à legitimidade das associações em geral para a propositura de ação civil pública lhes são aplicáveis, inclusive em relação ao prazo mínimo de pré-constituição, previsão estatutária para

²⁷⁴ Nesse sentido, veja-se, exemplificativamente: DINAMARCO, Pedro Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 252-253; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 323-324.

²⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 612.043/PR. Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 10/05/2017, DJe em 06/10/2017, p. 13 do acórdão. No mesmo sentido, o STJ tem jurisprudência consolidada quanto à natureza da legitimação dos sindicatos para a tutela de direitos coletivos: "A Corte Especial deste Superior Tribunal, no julgamento dos EREsp 766.637/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJe 1º/7/2013), firmou entendimento no sentido de que as associações de classe e os sindicatos detêm legitimidade ativa ad causam para atuarem como substitutos processuais em ações coletivas, nas fases de conhecimento, na liquidação e na execução, sendo prescindível autorização expressa dos substituídos' Precedente: EDcl no AgInt no AREsp 1.481.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/12/2020, DJe 18/12/2020" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgInt no REsp 1.907.639/MA. Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).

²⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 324.

defesa daquele direito específico, isenção de pagamento dos encargos de sucumbência, salvo comprovada má-fé etc.²⁷⁷

Por fim, José Cláudio Monteiro de Brito Filho²⁷⁸ enumera as ações que podem ser ajuizadas por sindicatos perante a justiça do trabalho. São elas: a reclamação trabalhista, por meio da qual as entidades pleiteiam direitos coletivos lato sensu ou individuais homogêneos de titularidade da categoria profissional ou de seus associados; a ação de cumprimento, destinada a exigir o cumprimento de cláusula salarial em favor dos membros do sindicato; a ação civil pública e a ação coletiva, para tutela de direitos coletivos lato sensu e direitos individuais homogêneos; e os dissídios coletivos, destinados à solução de conflitos de natureza econômica.²⁷⁹

Para os fins da presente pesquisa, destaca-se a atuação dos sindicatos como legitimados ativos coletivos, merecendo destaque, portanto, o ajuizamento de ações coletivas por essas entidades para tutela de direitos coletivos stricto sensu da categoria profissional ou individuais homogêneos de seus associados.

Ainda mais importante para o desenvolvimento da presente pesquisa é compreender a atuação extrajudicial dessas entidades, que será analisada a seguir.

3.3 Atuação extrajudicial das associações e dos sindicatos como legitimados extraordinários na defesa de direitos coletivos e seus aspectos relevantes

Como visto, as associações civis podem se dedicar à prestação de serviços inicialmente atribuídos ao Estado e compõem o que pode ser denominado como “terceiro setor”.²⁸⁰ A atuação judicial dessas entidades para tutela de direitos coletivos lato sensu de seus associados, detalhada acima, é extremamente relevante para assegurar o cumprimento

²⁷⁷ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 253-254.

²⁷⁸ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 260-263.

²⁷⁹ Destaca esse autor que os dissídios coletivos têm como objetivo “solucionar conflitos de natureza econômica, por meio da criação de condições de trabalho, o que fazem os tribunais trabalhistas proferindo sentenças normativas” (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 263).

²⁸⁰ Sobre a denominação “Terceiro Setor”, veja-se o entendimento de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna: “Intermediário entre o Estado e o mercado”, nos dizeres de Vital Moreira, o ‘terceiro setor’ consagra aproximação de polos que outrora pareciam se situar como absolutamente antagônicos. Sua estruturação decorre da incompletude da dicotomia que por longo tempo procurou apartar plenamente os setores público e privado, bem como da incapacidade estatal de saciar a totalidade das demandas que lhe são postas. Deteria características tanto do Estado quanto do mercado, mas sem com nenhum deles se confundir” (ARENHART, Sérgio Cruz; Osna, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 320).

dos fins institucionais das associações, todavia não é a única forma de atuação dos legitimados coletivos privados.

O art. 5º, XXI da CR/88, deixa claro que as associações “têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”. E essa atuação extrajudicial pode ocorrer de diversas maneiras.

Como visto no capítulo anterior, as associações podem realizar atividades econômicas para assegurar a sua manutenção e o cumprimento das suas finalidades. A única ressalva é que não podem ser distribuídos lucros aos associados (por força do art. 53 do CC/02, já citado). Assim, podem organizar eventos, cobrar taxas e promover reuniões para discussão de temas afetos aos associados e/ou à coletividade representada por elas.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco também sustentam que as associações, especialmente aquelas dedicadas à defesa de direitos e à “representação” de classes de pessoas, devem ser espaços de diálogo e ter estrutura organizacional que permita o ingresso de pessoas com opiniões diversas.²⁸¹

Para que as associações possam defender os direitos de seus associados de forma adequada, esses autores sustentam que deve ser adotado “um sistema democrático de organização interna, com vistas, justamente, a assegurar a máxima legitimidade da representação”. Deve haver, portanto, dentro da estrutura das associações, “ampla liberdade interna de dissenso, isento de retaliações”.²⁸²

De fato, para que as associações possam exercer o papel de atores importantes para a democracia deliberativa²⁸³ e contribuir para a tomada de decisões políticas, o diálogo e o debate de posições acerca de questões de interesse da coletividade devem ser iniciados dentro da associação. Ou seja, a entidade não pode defender os direitos de seus associados perante o Poder Público, por exemplo, sem compreender qual a posição da coletividade representada sobre a questão em debate.

²⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 315.

²⁸² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 315.

²⁸³ Ludmila Costa Reis, em tese dedicada ao processo coletivo extrajudicial, apresentou noções gerais a respeito do conceito de democracia deliberativa, com base em estudo acerca das teorias de Jürgen Habermas, Joshua Cohen, Jon Elster, John Rawls e outros. Segundo essa autora, “compreende-se a democracia deliberativa como um regime no qual as decisões políticas são legitimadas por meio da deliberação pública de cidadãos iguais, de modo que a opinião de cada cidadão deva receber igual consideração e respeito” (REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. 236 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 214).

Observa-se, portanto, que as associações civis, por sua própria estrutura organizacional voltada para o debate de diferentes posições, podem servir como espaço para a resolução consensual de conflitos. A solução de conflitos coletivos pela via do consenso pode ocorrer dentro da estrutura de pessoas jurídicas de direito privado (como associações e sociedades), desde que “as repercussões do dissenso somente se restrinjam de fato a esses atores”.²⁸⁴

Importante destacar, neste ponto, a tese desenvolvida por Ludmila Costa Reis acerca do processo coletivo extrajudicial e do papel que pode ser desempenhado pelas associações civis na construção de consensos. De acordo com essa autora, o processo coletivo extrajudicial pode ser identificado como

[...] a sequência de atos e atividades praticados por pessoas físicas ou jurídicas, órgãos e agentes públicos, entes despersonalizados ou grupos de indivíduos cuja esfera jurídica é atingida por um conflito de interesses de natureza coletiva, e que se dispõem a, voluntária e procedimentalmente, participar da construção de uma solução consensual consentânea com o ordenamento jurídico e que atenda, de forma provisória ou definitiva, na maior medida possível, todos os interesses envolvidos.²⁸⁵

A realização do processo – e mais especificamente do processo coletivo –, segundo Ludmila Costa Reis, não se limitaria aos atos praticados perante o Poder Judiciário e não dependeria da presença de órgãos do Estado para que fosse considerado válido ou eficaz.²⁸⁶

Assim como os demais legitimados coletivos, as associações também cumprem um papel na concretização do processo coletivo extrajudicial. Para tanto, essa autora propõe que, para além da legitimação extraordinária concedida às associações para atuação em juízo, deve haver “uma ampliação procedimental, pela via extrajudicial, das possibilidades de participação da sociedade civil sobre deliberações que afetam as políticas públicas”.²⁸⁷

Fora da esfera judicial e da tutela de direitos de forma direta pelas associações, essas entidades podem atuar com o objetivo de fornecer informações de qualidade aos seus

²⁸⁴ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. 236 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 33.

²⁸⁵ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. 236 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 34.

²⁸⁶ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. 236 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 32.

²⁸⁷ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. 236 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 117.

associados. Para isso, podem produzir estudos e promover campanhas com o objetivo de conscientizar a população sobre determinados temas.

Essa é a função exercida, em muitos momentos, por organizações não governamentais, que, como visto no capítulo anterior, devem se organizar como associações ou fundações privadas. O exemplo do Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC), citado por Ludmila Costa Reis e já explorado neste trabalho, ilustra essa função de colaboração que pode ser exercida pelas associações.²⁸⁸

Dentro dessa função de colaboração que pode ser exercida por associações extrajudicialmente, Edilson Vitorelli e José Ourismar Barros trazem exemplos de entidades que atuaram como assessoria técnica independente em conflitos coletivos. Nesse contexto, a função das entidades seria a de procurar corrigir as assimetrias de informação entre a coletividade atingida pela lesão a direito coletivo lato sensu, produzir estudos e sanar as dificuldades de expressão dos interesses da coletividade em linguagem técnica.

Para esses autores, a assessoria técnica independente deve ser considerada um direito e tem como missão

(1) Corrigir a assimetria técnica e informacional entre as partes; (2) estabelecer uma necessária dialeticidade antecedente às decisões, introduzindo outras áreas do saber; (3) colocar os interesses, opiniões e perspectivas da sociedade titular dos direitos no centro decisório; (4) diminuir a deficiência estrutural do sistema de Justiça em relação aos litígios coletivos de complexidade e conflituosidade média e alta; (5) colocar em linguagem técnica os interesses, opiniões e perspectivas da sociedade titular dos direitos.²⁸⁹

Trata-se, sem dúvida, de função relevante,²⁹⁰ que pode ser exercida por associações e outras entidades sem finalidade lucrativa. Os autores trazem em seu texto o exemplo da contratação da Associação Estadual de Defesa Ambiental e Social (Aedas) para prestar assessoria aos moradores atingidos por projeto de mineração na cidade de Itatiaiuçu/MG.

²⁸⁸ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. 236 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 192-194.

²⁸⁹ VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 222-223.

²⁹⁰ Considerando o direito norte-americano, Edilson Vitorelli ilustra essa função de colaboração com o exemplo de associações que se organizaram em razão de *Class Action* proposta para questionar a negativa de benefícios sociais no estado da Carolina do Norte. As entidades realizaram eventos e audiências públicas, nas quais as pessoas que se sentiram prejudicadas pela negativa dos benefícios podiam se manifestar. Segundo esse autor, com base na doutrina de Lucy White, tais eventos teriam contribuído para que “os participantes se tornassem mais conscientes de suas situações” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 602-603).

Essa entidade realizou estudos com os habitantes que foram removidos de bairros da cidade em razão de risco de rompimento de barragem de rejeitos, com o intuito de identificar, a partir do ponto de vista dos atingidos, “como era a vida antes do fato causador dos danos e como está a situação atual após os fatos”.²⁹¹

Para além dessas formas de atuação, é certo que as associações, na condição de legitimados extraordinários para a tutela de direitos coletivos *lato sensu*, também atuam de forma direta por meio dos chamados “meios adequados de solução de conflitos”.²⁹²

Por mais que ainda haja dúvida na doutrina acerca dos limites da atuação dos legitimados coletivos na utilização de métodos consensuais de solução de conflitos, especialmente no que concerne às associações,²⁹³ o fato é que essas entidades, na prática, já negociam e celebram acordos coletivos.²⁹⁴

Um exemplo dessa atuação é o acordo coletivo firmado entre associações de poupadores e instituições financeiras para colocar fim a pretensões de recebimento de expurgos inflacionários gerados pelos planos econômicos.²⁹⁵

²⁹¹ VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 226-227.

²⁹² Sobre a utilização da expressão “métodos adequados de resolução de conflitos”, veja-se: THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; REIS, Ludmila Costa. Meios autocompositivos de resolução de conflitos coletivos: reflexões sobre a adequação da técnica em favor da efetividade. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, ano 14, n. 19, p. 195-209, jul./dez. 2016, p. 195.

²⁹³ Edilson Vitorelli, por exemplo, embora admita que os legitimados coletivos públicos possam realizar verdadeiras transações pela via do compromisso de ajustamento de conduta, parece entender que o ordenamento jurídico não daria a mesma autorização às associações e sindicatos (VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 141).

²⁹⁴ Embora neste item se esteja tratando da atuação extrajudicial de associações e sindicatos, é necessário ressaltar que a celebração de acordos pode ocorrer tanto na esfera extrajudicial quanto no curso de processo judicial. No direito processual civil brasileiro, a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos é estimulada e promovida ao longo de toda a tramitação do processo. Esse estímulo foi, inclusive, destacado no art. 3º, §3º do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), segundo o qual: “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. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jun. 2022). Não se nega, portanto, a possibilidade de acordos serem celebrados no curso de processos judiciais. O acordo dos poupadores, por exemplo, foi celebrado após décadas de tramitação de ações individuais e coletivas sobre o tema. No caso dos acordos coletivos, em especial, a necessidade de homologação e controle judicial acerca do conteúdo é discutida pela doutrina, como será analisado no Capítulo 5.

²⁹⁵ O cenário jurisprudencial em torno da pretensão ao recebimento de expurgos inflacionários, que podem ser conceituados como a diferença entre os índices de correção legalmente estabelecidos e os aplicados pelas instituições financeiras, e as principais características do acordo foram objeto de trabalho realizado por este pesquisador, em coautoria com a Profa. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, que foi publicado durante a pesquisa realizada no mestrado. O trabalho concluiu que, apesar da importância da solução consensual de conflitos e da tentativa de solução de litígio coletivo relevante, há problemas no acordo e nos procedimentos adotados para a sua elaboração, com destaque para a ausência de participação dos poupadores na construção do consenso. Além disso, embora tenha sido colocado como uma solução apenas opcional, o acordo coletivo pode prejudicar os poupadores que pretendiam promover a execução coletiva de sentenças proferidas em ações coletivas encerradas por força do acordo (e que tramitavam há décadas perante o Poder Judiciário) (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; MURAD, Neman Mancilha. O direito dos poupadores ao

O acordo foi assinado em 11 de dezembro de 2017 e contou com a participação de associações civis lideradas pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e pela Frente Brasileira dos Poupadores (FEBRAPO)²⁹⁶ para representação dos interesses dos poupadores; e da Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) e da Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF)²⁹⁷ representando as instituições financeiras.

A questão objeto da avença envolvia cerca de um milhão de processos²⁹⁸ – entre ações individuais e coletivas – que tramitam perante o Poder Judiciário há mais de trinta anos (o Plano Bresser, primeiro dos planos econômicos que resultou no surgimento das pretensões de recebimento de expurgos inflacionários, foi lançado em 1987, ainda no governo do Presidente José Sarney).

O cenário jurisprudencial parecia favorável aos poupadores, tendo em vista a existência de diversas decisões do STJ, em julgamento de recursos repetitivos, assentando, entre outras questões: (i) o prazo prescricional de vinte anos para a propositura de ação individual sobre o tema; (ii) a legitimidade de todos os poupadores, mesmo os não associados, para executar sentença coletiva proferida em ação proposta pelo IDEC; e (iii) o direito dos

recebimento de “expurgos inflacionários” gerados pelos planos econômicos: o uso do acordo para solução de um dos maiores conflitos coletivos do Brasil. In: THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; LIMA, Adriana Almeida; AGUIAR, Denison Melo de. *Equidade: Revista Eletrônica de Direito da Universidade Federal do Amazonas*. Volume Especial da Equidade “Direito Material e Processual Coletivo”, v. 1, n. 1. (2022). Manaus: Universidade Federal de Minas Gerais, DINTER/Universidade do Estado do Amazonas, DINTER, Curso de Direito, (2022). Outras análises críticas sobre o acordo foram levantadas por Edilson Vitorelli (VITORELLI, Edilson. Acordo coletivo dos planos econômicos e por que ele não deveria ser homologado. *Portal JOTA*. 15/01/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acordo-coletivo-dos-planos-economicos-e-por-que-ele-nao-deveria-ser-homologado-15012018>. Acesso em: 20 maio 2022) e Oniye Nashara Siqueira e Zaiden Geraige Neto (SIQUEIRA, Oniye Nashara; GERAIGE NETO, Zaiden. A (in)disponibilidade dos direitos transindividuais em ação civil pública: análise do caso dos planos econômicos. *Scientia Iuris*. Londrina, v. 25, n. 1, p. 87-108, mar. 2021. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/41825>. Acesso em: 20 maio 2022).

²⁹⁶ O histórico de ações coletivas propostas pelo IDEC e as razões que levaram a associação a celebrar um acordo são expostas no site da entidade (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DO CONSUMIDOR. *Planos econômicos: o acordo*. Excerto do site da associação. Disponível em: <https://idec.org.br/planos-economicos/o-acordo>. Acesso em: 2 jun. 2022). Além do IDEC e da FEBRAPO, são identificadas no acordo como representantes dos poupadores as seguintes entidades: Associação Brasileira do Consumidor (ABRACON); Associação Catarinense de Defesa do Consumidor (ACADECO); Associação para Defesa dos Direitos Cíveis e do Consumidor (ADEC); Associação das Donas de Casa, dos Consumidores e da Cidadania de Santa Catarina (ADOCON); Associação Paranaense de Defesa do Consumidor; Associação de Defesa dos Usuários do Sistema Financeiro de Americana e Região (AUSFAR); Instituto Brasileiro de Defesa do Cidadão (IBDCI); Instituto Pro Justiça Tributária (PROJUST) e Instituto Virtus de Cooperação, Desenvolvimento e Cidadania (VIRTUS).

²⁹⁷ A FEBRABAN é uma associação civil organizada com o objetivo de “representar seus associados [instituições financeiras] em todas as esferas do governo – Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e entidades representativas da sociedade” (PORTAL FEBRABAN. *A FEBRABAN*. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3031/9/pt-br/institucional>. Acesso em: 25 ago. 2021). A CONSIF é uma Confederação Sindical: entidade sindical de grau superior – disciplinada no art. 535 da Consolidação das Leis do Trabalho –, cujos associados são federações sindicais ligadas ao sistema financeiro.

²⁹⁸ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020.

poupadores ao recebimento das diferenças de correção monetária e os índices relativos a cada um dos planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).²⁹⁹

Apesar disso, as instituições financeiras devolveram a discussão ao STF,³⁰⁰ inclusive com a propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental³⁰¹ pela CONSIF, sustentando a constitucionalidade das alterações de indexador de correção monetária propostas nos Planos Econômicos.

Foi no curso da tramitação desses recursos (e ação constitucional),³⁰² após quase um ano de sessões de mediação conduzidas pela Advocacia Geral da União, que o acordo foi celebrado.³⁰³ A transação continha uma série de concessões por parte dos poupadores (representados pelas associações). Entre essas, destaca-se a previsão de fatores e correção diversos dos já assentados pelo STJ e taxas de desconto progressivas a todos os poupadores que possuíssem crédito superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).³⁰⁴

Apesar disso, o acordo foi homologado pelo STF em menos de 90 dias após a apresentação, sem que o Tribunal tenha realizado qualquer espécie de controle acerca do seu mérito.³⁰⁵ Em 2020, as partes celebraram um termo aditivo ao acordo,³⁰⁶ ampliando o prazo

²⁹⁹ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; MURAD, Neman Mancilha. O direito dos poupadores ao recebimento de “expurgos inflacionários” gerados pelos planos econômicos: o uso do acordo para solução de um dos maiores conflitos coletivos do Brasil. In: THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; LIMA, Adriana Almeida; AGUIAR, Denison Melo de. *Equidade: Revista Eletrônica de Direito da Universidade Federal do Amazonas*. Volume Especial da Equidade “Direito Material e Processual Coletivo”. v. 1, n. 1. (2022). Manaus: Universidade Federal de Minas Gerais, DINTER/Universidade do Estado do Amazonas, DINTER, Curso de Direito, 2022, p. 8-9.

³⁰⁰ Quando da homologação do acordo, havia quatro recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida em tramitação no Supremo Tribunal Federal, apresentados entre os anos de 2009 e 2010: (i) o RE 591.797/SP, em que se discutia a correção monetária aplicada aos valores bloqueados pelo Plano Collor I; (ii) o RE 626.307/SP, que tratava dos valores devidos em razão dos Planos Bresser e Verão; (iii) o RE 631.363/SP, que discutia a correção dos valores não bloqueados pelo Plano Collor I; e (iv) o RE 632.212/SP, que tratava dos reajustes aplicados pelo Plano Collor II. O acordo coletivo celebrado pelas entidades foi homologado em todos esses recursos.

³⁰¹ Trata-se da ADPF 165/DF, inicialmente distribuída à Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. A ação foi proposta em 05/03/2009 e foi encerrada a partir da celebração do acordo coletivo.

³⁰² Na data de celebração do acordo, os recursos extraordinários e a ADPF já tramitavam perante o STF há quase dez anos. Em 2010, o Ministro Dias Toffoli, relator de dois dos recursos extraordinários com repercussão geral acerca do tema, ordenou a suspensão de todos os recursos em tramitação no Brasil que versassem sobre expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser, Verão e Collor I. Em 2018, nenhum dos recursos devolvidos ao STF já havia sido julgado.

³⁰³ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; MURAD, Neman Mancilha. O direito dos poupadores ao recebimento de “expurgos inflacionários” gerados pelos planos econômicos: o uso do acordo para solução de um dos maiores conflitos coletivos do Brasil. In: THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; LIMA, Adriana Almeida; AGUIAR, Denison Melo de. *Equidade: Revista Eletrônica de Direito da Universidade Federal do Amazonas*. Volume Especial da Equidade “Direito Material e Processual Coletivo”. v. 1, n. 1. (2022). Manaus: Universidade Federal de Minas Gerais, DINTER/Universidade do Estado do Amazonas, DINTER, Curso de Direito, 2022, p. 8-9.

³⁰⁴ É o que dispõe a cláusula sétima do acordo coletivo. Disponível em: <https://idec.org.br/sites/default/files/especiais-banners/acordo-final.pdf>. Acesso em: 20 maio 2022.

³⁰⁵ O Ministro Ricardo Lewandowski, ao homologar o acordo coletivo, fez a ressalva de que: “[o acordo deve ser homologado] sem que isso implique, todavia, qualquer comprometimento desta Suprema Corte com as teses

para adesão às suas disposições em até cinco anos contados da homologação do termo, que também foi promovida pelo STF sem qualquer controle acerca do mérito do acordo.³⁰⁷

A postura das associações e a condução dos trabalhos de mediação, especialmente em razão da ausência de participação direta dos poupadores na construção do consenso, foram criticadas pela doutrina³⁰⁸ e até mesmo por este pesquisador, em trabalho dedicado ao tema.³⁰⁹

Apesar disso, o exemplo do IDEC e da Febrapo evidencia que, na prática, as associações civis já estão realizando acordos coletivos com grande impacto social. O acordo dos poupadores já havia resultado no encerramento de noventa e oito mil processos em março de 2020, atingindo um universo de cento e dezoito mil poupadores.³¹⁰

Por fim, o art. 107 do CDC autoriza as associações de defesa do consumidor a celebrar Convenções Coletivas de Consumo com o objetivo de “estabelecer condições

jurídicas nele veiculadas, especialmente aquelas que pretendam, explícita ou implicitamente, vincular terceiras pessoas ou futuras decisões do Poder Judiciário” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Acordo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 165/DF. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 01/03/2018, Dje 01/04/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270>. Acesso em: 20 maio 2022).

³⁰⁶ A íntegra do termo aditivo está disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/07/aditivo-2-2.pdf>. Acesso em: 20 maio 2022.

³⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Aditivo no Acordo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 165/DF. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 29/05/2021, DJe 18/06/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753014930>. Acesso em: 20 maio 2022.

³⁰⁸ Nesse sentido, veja-se: VITORELLI, Edilson. Acordo coletivo dos planos econômicos e por que ele não deveria ser homologado. *Portal JOTA*. 15/01/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acordo-coletivo-dos-planos-economicos-e-por-que-ele-nao-deveria-ser-homologado-15012018>. Acesso em: 20 maio 2022; SIQUEIRA, Oniye Nashara; GERAIGE NETO, Zaiden. A (in)disponibilidade dos direitos transindividuais em ação civil pública: análise do caso dos planos econômicos. *Scientia Iuris*. Londrina, v. 25, n. 1, p. 87-108, mar. 2021, p. 103-104. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/41825>. Acesso em: 20 maio 2022.

³⁰⁹ “A ausência de participação dos titulares do direito na construção dos termos do acordo (e de acesso prévio ao instrumento) por si só, já compromete grandemente a validade da transação, e a adequação da solução proposta pelo IDEC e pela FEBRAPO. Sob pena de contrariar toda a lógica da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos e até mesmo dos escopos da mediação, as associações não poderiam agir de forma independente dos interesses dos titulares por elas representados no processo de construção do acordo. Criou-se assim solução injusta para esse conflito coletivo de repercussão social e de alcance nacional, visto que todo o caminho para obtenção de consenso se deu sem a presença e participação ativa dos efetivos titulares do direito individual homogêneo (os poupadores) em disputa” (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; MURAD, Neman Mancilha. O direito dos poupadores ao recebimento de “expurgos inflacionários” gerados pelos planos econômicos: o uso do acordo para solução de um dos maiores conflitos coletivos do Brasil. In: THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; LIMA, Adriana Almeida; AGUIAR, Denison Melo de. *Equidade: Revista Eletrônica de Direito da Universidade Federal do Amazonas*. Volume Especial da Equidade “Direito Material e Processual Coletivo”. v. 1, nº 1. (2022). Manaus: Universidade Federal de Minas Gerais, DINTER/Universidade do Estado do Amazonas, DINTER, Curso de Direito, 2022, p. 22).

³¹⁰ Informações extraídas da plataforma elaborada pelo CNJ para acompanhamento do acordo. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYjk3YWFiMjktMGY3NC00ZmI0LThiMzQtN2I1MWVjY2VINGRjIiwidCI6ImFkOTE5MGU2LWM0NWQtNDYwMC1iYzVjLWVjY2V1NGNjZjQ5NyIsImMiOiJ9_. Acesso em: 20 maio 2022. Ainda que se possa considerar que o acordo teve baixa adesão (essa foi inclusive uma das razões que justificaram a celebração do termo aditivo), não há dúvidas quanto ao impacto da transação, que extinguiu inúmeras ações coletivas e encerrou quase cem mil processos.

relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo”.³¹¹

O instrumento, que nos termos do dispositivo, vincula apenas os associados das entidades signatárias, é pouco utilizado no Brasil, e nunca conseguiu atingir o objetivo de estabelecer regulações para as relações de consumo.³¹²

É possível concluir, portanto, que as associações exercem relevante papel na defesa de interesses e na tutela de direitos coletivos lato sensu na esfera extrajudicial, colaborando com outras entidades e órgãos públicos por meio da elaboração de estudos e atuação como assessoria técnica independente em litígios coletivos e, por fim, promovendo, diretamente, negociações e entabulando acordos coletivos.

A compatibilidade entre a celebração de acordos coletivos por associações e o sistema integrado de tutela aos direitos coletivos e, principalmente, as formas de controle que podem ser aplicadas a esses acordos coletivos serão objeto de análise nos próximos capítulos.

No que concerne aos sindicatos, o capítulo anterior demonstrou que essas entidades exercem diversas funções. Assim como as associações, os sindicatos podem realizar estudos e promover eventos para obter as receitas necessárias à sua manutenção, conferir assistência aos associados em momentos de risco e mobilizar os membros da categoria para reivindicar direitos perante o Poder Público.³¹³

Destaca-se, contudo, neste trabalho, a utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos pelos sindicatos no exercício das suas funções de “representação”³¹⁴ dos membros da categoria profissional e de negociação de conflitos coletivos trabalhistas.

A possibilidade de os sindicatos se valerem de meios autocompositivos como a conciliação³¹⁵ e a mediação³¹⁶ para a solução de conflitos vem sendo reconhecida pela

³¹¹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2022.

³¹² Vicente de Paula Maciel Júnior, em trabalho dedicado às convenções coletivas de consumo, destaca que, apesar do seu uso em alguns casos práticos, como em convenção celebrada pelo Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais, o instrumento não seria o mais adequado à tutela de direitos coletivos lato sensu de consumidores. Esse autor já afirmava, em 1996, que a Convenção Coletiva “é instituto que não terá acolhida em nosso sistema” (MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Convenção coletiva de consumo: estudo dos interesses difusos, coletivos e de casos práticos; aspectos comparativos entre a experiência do direito do trabalho e do direito do consumidor na formação da legislação material e processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 194).

³¹³ Sobre as funções dos sindicatos, veja-se o item 2.3 deste trabalho e a doutrina de José Cláudio Monteiro de Brito Filho (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 149-159).

³¹⁴ Ressalta-se, novamente, que o uso da expressão “representação”, nesse contexto, não tem o condão de dar a entender que os sindicatos seriam representantes processuais de seus associados. Pelo contrário, como visto neste capítulo, a doutrina e a jurisprudência são unâimes em reconhecer que os sindicatos detêm legitimidade extraordinária para a tutela de direitos coletivos lato sensu das categorias que representam.

doutrina.³¹⁷ Amauri Mascaro Nascimento sustenta que a conciliação é um meio autocompositivo relevante para a solução de conflitos individuais, uma vez que nos conflitos coletivos são utilizados outros métodos, como a negociação e a mediação.³¹⁸ Esse autor destaca a importância da conciliação realizada de forma extrajudicial para solucionar conflitos individuais do trabalho. Para ele,

Tem-se, como medida acertada para o aperfeiçoamento do sistema de composição de conflitos em nosso país, a ampliação da conciliação extrajudicial com a criação de comissões, nas empresas e nos sindicatos, para tentar a conciliação antes da propositura da ação judicial, como meios de reduzir os conflitos que vão bater às portas do Judiciário.³¹⁹

Nesse sentido, o art. 625-A da CLT³²⁰ (incluído pela Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000) prevê que as empresas e sindicatos podem criar Comissões de Conciliação Prévia,

³¹⁵ Candido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, ao tratarem da conciliação como meio adequado para solução de conflitos, destacam que ela “pode ser *extraprocessual* ou (como nos casos vistos acima [Lei dos Juizados Especiais]) *endoprocessual*. Em ambos os casos visa a induzir os próprios sujeitos em conflito a ditar uma solução para sua pendência. O conciliador procura obter uma *transação* entre as partes (mútuas concessões), ou a *submissão* de uma destas à pretensão da outra (no processo civil, reconhecimento do pedido – CPC, art. 487, inc. III, a), ou a desistência da pretensão (renúncia ao direito – art. 487, inc. III, letra c)” (DINAMARCO Candido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; Lopes, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 51, destaques dos autores).

³¹⁶ Luciane Moessa de Souza conceitua mediação como “a intervenção construtiva de um terceiro imparcial junto às partes envolvidas no conflito, com vistas à busca de uma solução construída pelas próprias partes” (SOUZA, Luciane Moessa de; OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (org.). *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014, p. 13). Na mesma obra, essa autora diferencia mediação e conciliação, afirmando que, naquela, há uma preocupação maior em analisar o conflito havido entre as partes de forma mais profunda, e a resolução do conflito “não se realiza apenas mediante a utilização de parâmetros jurídicos” (SOUZA, Luciane Moessa de; OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (org.). *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014, p. 15). Na conciliação, por sua vez, os critérios apresentados pelo conciliador às partes costumam se resumir aos parâmetros legais e a postura do conciliador deve ser mais ativa em relação ao mediador (que atua como mero facilitador) (SOUZA, Luciane Moessa de; OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (org.). *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014, p. 30). No mesmo sentido, Candido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes ressaltam que a mediação se distingue da conciliação porque esta “busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação *trabalha o conflito*, surgindo o acordo como mera consequência” ((DINAMARCO Candido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; Lopes, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 52, destaques dos autores).

³¹⁷ Nesse sentido, veja-se, exemplificativamente: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 297-301; PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 175-177; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 254-258.

³¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 299.

³¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 300.

³²⁰ Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de

com o objetivo de solucionar os conflitos individuais de forma extrajudicial. Caso seja atingida a conciliação, é lavrado um termo, que tem eficácia de título executivo extrajudicial (art. 625-E da CLT³²¹). O art. 625-H do mesmo diploma³²² ainda prevê a possibilidade de criação de Núcleos Intersindicais de Conciliação, regidos pelas mesmas normas das Comissões, também com o objetivo de promover a conciliação extrajudicial.

Após o ajuizamento da demanda, a CLT ainda prevê, de forma expressa, em seu art. 764, que “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”,³²³ o que enfatiza a importância dada a esse método pelo legislador.

Especificamente, no que concerne à tutela de direitos coletivos lato sensu de trabalhadores, Adriana Goulart de Sena Orsini e Raquel Betty de Castro Pimenta sustentam – com amparo em dispositivos como o art. 764 da CLT, destacado acima – que os legitimados coletivos podem se valer de métodos consensuais para a solução de conflitos.³²⁴

Essas autoras destacam, ainda, que a proposta de acordo formulada pelas partes (entre elas o legitimado coletivo) pode ser a solução mais eficiente para o conflito envolvendo direitos coletivos lato sensu, especialmente quando se considera a possibilidade de tramitação longa do processo coletivo trabalhista.³²⁵ E, por essas razões, concluem que

maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 maio 2022).

³²¹ Art. 625-E. Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu proposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000) Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 25 maio 2022).

³²² Art. 625-H. Aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas neste Título, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000). (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 maio 2022).

³²³ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 maio 2022.

³²⁴ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. O acordo na tutela metaindividual trabalhista: efetividade dos direitos fundamentais, potencialidades e limites das soluções consensuais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello; SCHIER, Paulo Ricardo. (org). *Mecanismos de efetividade dos direitos fundamentais*. [Recurso eletrônico on-line]. Organização Conpedi UFSC. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 336.

³²⁵ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. O acordo na tutela metaindividual trabalhista: efetividade dos direitos fundamentais, potencialidades e limites das soluções consensuais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello; SCHIER, Paulo Ricardo. (org). *Mecanismos de efetividade dos direitos fundamentais*. [Recurso eletrônico on-line]. Organização Conpedi UFSC. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 333.

[...] a legitimidade constitucionalmente atribuída aos sindicatos para a defesa dos interesses ou direitos metaindividuais dos trabalhadores não pode ser restringida, já que se deve sempre almejar a efetiva tutela dos valores maiores a que a tutela metaindividual está vocacionada a proteger. Dessa forma, se o objetivo de proteção ou reparação ao interesse metaindividual ameaçado ou lesado puder ser alcançado pela via do acordo, não há que se negar legitimidade a essa solução consensual”.³²⁶

Ainda com relação à atuação dos sindicatos para solução de conflitos coletivos de trabalho, a doutrina destaca a possibilidade de utilização da mediação extrajudicial, que pode ser pública, quando o terceiro facilitador é um órgão da administração pública, ou privada, quando o mediador “é um particular escolhido pelas partes”.³²⁷

A autocomposição promovida por meio da mediação ou da conciliação, quando bem-sucedida, resulta na celebração de transação, aqui entendida como negócio jurídico por meio do qual as partes previnem ou encerram litígio, mediante concessões mútuas.³²⁸

Por fim, é necessário destacar que os sindicatos também atuam extrajudicialmente ao promover a negociação coletiva, considerada por José Cláudio de Brito Filho como “o meio de solução dos conflitos coletivos do trabalho por excelência”.³²⁹ A negociação coletiva de trabalho é prevista de forma expressa na Constituição da República, que, em seu art. 8º, VI, dispõe que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.³³⁰ A negociação coletiva também é abordada em Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com destaque para a Convenção nº 154, de 19 de junho de 1981. Essa convenção traz, em seu art. 2º, uma definição de negociação coletiva:

Para os fins da presente Convenção, a expressão “negociação coletiva” abrange todas as negociações que têm lugar entre um empregador, um grupo de

³²⁶ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. O acordo na tutela metaindividual trabalhista: efetividade dos direitos fundamentais, potencialidades e limites das soluções consensuais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello; SCHIER, Paulo Ricardo. (org). *Mecanismos de efetividade dos direitos fundamentais*. [Recurso eletrônico on-line]. Organização Conpedi UFSC. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 333.

³²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 298.

³²⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 175-178. No campo do direito privado, o Código Civil de 2002 define transação no art. 840, segundo o qual “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas” (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 maio 2022). A análise quanto à natureza jurídica do acordo coletivo será realizada no Capítulo 4 deste trabalho.

³²⁹ BRITO FILHO, José Cláudio de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 254. No mesmo sentido, Ronaldo Lima dos Santos afirma que a negociação coletiva é a forma mais idônea de composição de conflitos coletivos de trabalho (SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003, p. 328).

³³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 25 maio 2022.

empregadores ou uma ou mais organizações de empregadores, por um lado, e uma ou mais organizações de trabalhadores, por outro, a fim de:

- a) Determinar as condições de trabalho e de emprego; e/ou
- b) Regular as relações entre empregadores e trabalhadores; e/ou
- c) Regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores.³³¹

No campo doutrinário, Enoque Ribeiro dos Santos afirma que a negociação coletiva é um sistema fundamental para a solução de conflitos coletivos,³³² e prossegue conceituando a negociação como

O processo dialético por meio do qual os trabalhadores e as empresas ou seus representantes debatem uma agenda de direitos e obrigações de forma democrática e transparente, envolvendo as matérias pertinentes à relação trabalho-capital, na busca de um acordo que possibilite o alcance de uma convivência pacífica, em que impere o equilíbrio, a boa-fé e a solidariedade humana.³³³

José Cláudio de Brito Filho, por sua vez, define a negociação coletiva como “o processo de entendimento entre empregados e empregadores visando a harmonização de interesses antagônicos com a finalidade de estabelecer normas e condições de trabalho”.³³⁴ Esse autor destaca, ainda, que a negociação pode ser entendida como um meio autocompositivo de solução de conflitos,³³⁵ no que é acompanhado por José Augusto Rodrigues Pinto.³³⁶

Em síntese, a negociação coletiva de trabalho pode ser entendida como um conjunto de procedimentos conduzidos pelos sindicatos e empresas com o objetivo de solucionar conflitos coletivos e dar origem a normas que regulem as condições de trabalho de determinada categoria profissional.³³⁷

A elaboração de normas jurídicas por meio da negociação tem como base o exercício da autonomia privada coletiva³³⁸ pelos sindicatos, que atuam como representantes

³³¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à promoção da negociação coletiva*. 19 de junho de 1981. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convoit154.pdf>. Acesso em: 26 maio 2022.

³³² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 111.

³³³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 111.

³³⁴ BRITO FILHO, José Cláudio de. A sindicalização do serviço público. Curitiba: Genesis, 1996, p. 77 *apud* BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 162.

³³⁵ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 160.

³³⁶ Nesse sentido, afirma esse autor que “a autocomposição é, portanto, o nicho natural para agasalhar a negociação coletiva, produtor da fonte imperativa mais pura do Direito do Trabalho, que é a *profissional*, nascida dos próprios interessados na regulação de suas relações de trabalho subordinado” (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 177).

³³⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 118-119.

³³⁸ Sobre o tema, Ronaldo Lima dos Santos afirma que “a autonomia coletiva possui duas concepções, uma restrita e uma ampla. A primeira designa poder conferido aos representantes institucionais dos grupos sociais

de toda a categoria profissional, não apenas de seus associados. Segundo Enoque Ribeiro dos Santos, ao promover a negociação coletiva,

[...] o sindicato não vai criar direito estatal, mas normas jurídicas decorrentes de sua autonomia, que dirão respeito, por exemplo, às condições de trabalho aplicáveis à categoria de empregados e empregadores, às normas previstas no estatuto que regula o funcionamento do sindicato e à conduta dos associados. Na maioria das vezes, são criadas normas não previstas em lei, que acabam complementando as segundas.³³⁹

Amauri Mascaro Nascimento, ao comparar a norma produzida a partir da negociação coletiva e a legislação, destaca que aquela pode atender de forma mais adequada as peculiaridades de uma determinada categoria profissional, uma vez que seu escopo é regular as condições de trabalho de um setor profissional ou mesmo de uma empresa.³⁴⁰

No direito brasileiro, a negociação coletiva pode dar origem a dois instrumentos principais: a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho.³⁴¹

Ambos os instrumentos são considerados acordos de caráter normativo,³⁴² na medida em que preveem normas abstratas acerca de condições de trabalho. As únicas diferenças entre a convenção e o acordo coletivo de trabalho dizem respeito ao “sujeito do lado patronal”, que, nas convenções coletivas, deve ser uma entidade sindical que represente os empregadores. Já no acordo coletivo, a empresa figura como sujeito e celebra diretamente tal acordo. Quanto ao “âmbito de aplicação”, no caso da convenção, toda a categoria

de trabalhadores e empregador para a criação de instrumentos jurídicos de normatização das relações de trabalho – contrato coletivo, acordos e convenções coletivas. A concepção ampla fundamenta a autonomia coletiva dos particulares não somente na negociação coletiva, mas também na liberdade sindical e na autotutela dos trabalhadores, concedendo uma visão tríplice da autonomia coletiva” (SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003, p. 328). No mesmo sentido, Enoque Ribeiro dos Santos sustenta que a autonomia privada coletiva “tem por finalidade captar o interesse do grupo e não dos associados, singularmente considerados. Há prevalência do coletivo sobre o individual” (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 118).

³³⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 118).

³⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 308.

³⁴¹ O art. 611 da CLT traz as definições legais de convenção e acordo coletivo de trabalho: Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 maio 2022).

³⁴² PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 240.

profissional é alcançada, enquanto, no caso do acordo, a abrangência se limita aos funcionários da empresa.³⁴³

Ressalta-se, por fim, que os conflitos solucionados por meio da negociação coletiva envolvem direitos transindividuais e indivisíveis dos membros da categoria profissional (no caso das convenções) ou dos funcionários de uma determinada empresa (no caso dos acordos coletivos). A solução negociada pelos sindicatos é uniforme para todos os substituídos, na medida em que dá origem a normas sobre condições de trabalho de toda a coletividade.

Pode-se afirmar, portanto, que os instrumentos resultantes da negociação coletiva se prestam, principalmente, à solução de conflitos envolvendo direitos coletivos *stricto sensu* dos trabalhadores. Nesse sentido, Enoque Ribeiro dos Santos afirma que, na negociação coletiva, “o valor em jogo deve ser o coletivo, que envolve direitos transindividuais, direitos indivisíveis e pessoas indeterminadas”.³⁴⁴

3.4 Os direitos individuais homogêneos e as especificidades da atuação das associações e dos sindicatos

Os itens anteriores deste trabalho buscaram identificar as principais características das associações civis e o seu papel como legitimados extraordinários para a tutela de direitos coletivos *lato sensu*. Também demonstraram a base constitucional e legal do sistema integrado de tutela aos direitos coletivos e as particularidades da atuação judicial e extrajudicial de associações e sindicatos.

Assentadas essas premissas, é importante destacar que, nos capítulos seguintes, o tema central da pesquisa – a possibilidade de celebração de acordos coletivos pelas associações e a identificação de mecanismos de controle da qualidade desses acordos – será analisado levando-se em consideração a tutela dos direitos individuais homogêneos, identificados no art. 81, parágrafo único, III do CDC.

A escolha dos direitos individuais homogêneos como objeto da pesquisa teve por objetivo limitar o escopo da análise e voltar a atenção para uma espécie de direitos em que os sindicatos e associações podem cumprir uma função relevante.

É notório que os órgãos públicos enumerados no art. 82 do CDC e no art. 5º da LACP, com destaque para o Ministério Público, exercem um papel preponderante na tutela de

³⁴³ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 240.

³⁴⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 111.

direitos coletivos *lato sensu*.³⁴⁵ Em pesquisa empírica contratada pelo CNJ, em 2017, a Sociedade Brasileira de Direito Público constatou que, em todos os tribunais pesquisados, o Ministério Público era a parte predominante nas ações coletivas.³⁴⁶

As associações civis, por sua vez, aparecem ocupando espaço relativamente pequeno na propositura de ações coletivas,³⁴⁷ o que pode ser justificado pelas constantes alterações jurisprudenciais quanto ao papel dessas entidades desde a promulgação da CR/88, como visto anteriormente.

Apesar dessa notória preponderância do Ministério Público, a atuação desse órgão na defesa de direitos individuais homogêneos sempre foi objeto de controvérsia.³⁴⁸ Atualmente, doutrina e jurisprudência vêm consolidando o entendimento de que o *parquet* pode ajuizar ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis quando houver “relevância social” na discussão.³⁴⁹ Trata-se, todavia, de critério subjetivo, que gera

³⁴⁵ Veja-se, nesse sentido: VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 148-150.

³⁴⁶ Trata-se da pesquisa intitulada “Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva”, contratada pelo CNJ e publicada em 2018. A pesquisa analisou um banco de dados de 52.355 decisões proferidas em ações coletivas e chegou a diversas conclusões, entre as quais se destaca a predominância do Ministério Público como proponente de ações coletivas. Segundo consta do relatório analítico da pesquisa: “Como se pode observar, o Ministério Público é a parte predominante em todos os tribunais. Para STF, STJ e TJGO o ministério público estadual está presente em quase metade das decisões ou em mais da metade delas. Mesmo em tribunais com grande percentual de missing data, TRF2 e TRF5, o ministério público também prevalece. No caso do TST, encontramos praticamente a mesma frequência para ministério público federal e do trabalho, dado que o MPT é um dos ramos do Ministério Público da União” (SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO (Brasil). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2018. (Justiça Pesquisa). Relatório analítico propositivo, p. 65. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/290/1/Justi%c3%a7a%20Pesquisa%20%20Direitos%20e%20Garantias%20Fundamentas%20%20A%c3%a7%3%b5es%20Coletivas%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 29 maio 2022).

³⁴⁷ Nesse sentido, indica o relatório que: “As entidades da sociedade civil têm baixa representatividade no banco se comparadas ao ministério público. Encontramos um pequeno percentual de associações em todos os tribunais, selecionando associações em defesa do consumidor e outras entidades que representam este interesse, presentes, sobretudo, em decisões do STF e STJ. Partidos políticos estão praticamente ausentes em todo o banco, encontrados apenas no STJ. Sindicatos estão presentes em todos os tribunais menos TRF2 (provavelmente dado ao grande volume de *missing data*), com maior representatividade e atuação no TST” (SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO (Brasil). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2018. (Justiça Pesquisa). Relatório analítico propositivo, p. 66. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/290/1/Justi%c3%a7a%20Pesquisa%20%20Direitos%20e%20Garantias%20Fundamentas%20%20A%c3%a7%3%b5es%20Coletivas%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 29 maio 2022).

³⁴⁸ Teori Albino Zavascki destaca a existência de três posições divergentes sobre o tema no STF: (i) uma primeira linha de entendimento sustenta a legitimidade ampla do Ministério Público; (ii) uma segunda, a possibilidade de atuação do *parquet* apenas nas hipóteses autorizadas por lei (a exemplo da possibilidade de tutela de direitos individuais de investidores do mercado financeiro (autorizada pelas Leis nº 6.024/1974, 7.913/1989 e 8.078/90); e (iii) uma terceira, no sentido de que a atuação do Ministério Público somente é possível se o direito em discussão possui relevante interesse social. Esse autor se filia a essa terceira posição (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 222-224).

³⁴⁹ Veja-se, nesse sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense,

incerteza quanto à atuação desse órgão para defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis.

Nesse contexto, aprofundar o estudo da atuação dos legitimados coletivos privados (associações e sindicatos) na defesa de direitos individuais homogêneos e propor instrumentos jurídicos e técnicas que podem ser utilizados por essas entidades pode contribuir para a efetiva proteção a esses direitos, em situações em que o Ministério Público – e outros órgãos públicos legitimados – não têm legitimidade para atuar.

O recorte adotado nesta pesquisa também se justifica a partir da proposição de que as associações e sindicatos, como membros da sociedade civil, são o legitimado coletivo mais indicado para a defesa de direitos individuais homogêneos. Isso porque, ao contrário do que ocorre nos órgãos públicos, as associações e os sindicatos são constituídos com o objetivo de defender um determinado interesse e têm relação mais próxima com os indivíduos titulares do direito.³⁵⁰

Assim, ao menos em tese, os legitimados coletivos privados terão mais condições de compreender a vontade de seus associados e de manter uma interlocução mais próxima com o titular do direito, o que permitiria, em primeiro lugar, a celebração de acordos mais condizentes com o interesse do grupo e, além disso, o maior controle por parte dos titulares do direito em discussão.

Por fim, a natureza do direito coletivo lato sensu em discussão tem impacto na argumentação acerca da possibilidade de celebração de acordos pelos legitimados privados e, principalmente, nos tipos de mecanismo de controle do acordo que devem ser adotados. A título de exemplo, por serem direitos com titulares determinados, a participação desses titulares na construção do consenso é ainda mais importante que nos direitos transindividuais

2011, v. 2, p. 86-88; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 111.

³⁵⁰ Edilson Vitorelli, ao tratar sobre os litígios de difusão global, caracterizados como litígios que atingem com muita intensidade pessoas determinadas e que têm entre si laços de solidariedade social, destaca que as associações compartilham das perspectivas do grupo e convivem mais cotidianamente com os indivíduos lesados. E, por essa razão, sustenta que essas entidades seriam o legitimado ideal para esse tipo de conflito, que tem repercussões individuais intensas para os membros do grupo (*O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. Tese (Vitorelli, Edilson. Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 552; 555-556). Ainda que as situações analisadas não sejam as mesmas, na medida em que o autor propõe uma tipologia própria dos litígios coletivos, na tentativa de superar a divisão proposta pelo art. 81, parágrafo único do CDC, entende-se que as premissas apresentadas por ele, no sentido da maior proximidade entre o legitimado coletivo privado e a coletividade titular do direito, são aplicáveis à tutela dos direitos individuais homogêneos.

e indivisíveis. Por terem características diversas, esses direitos demandam tutela judicial diferenciada.³⁵¹

Como visto, os direitos individuais homogêneos se diferenciam dos demais direitos coletivos lato sensu do ponto de vista do sujeito, já que seus titulares são determinados, e do ponto de vista do objeto, por serem direitos divisíveis.

A posição majoritária da doutrina é no sentido de que os direitos individuais homogêneos não representam uma categoria distinta de direito material. São, na verdade, direitos subjetivos individuais, cuja tutela coletiva é autorizada pelo ordenamento jurídico por razões de economia processual.³⁵²

O art. 81, parágrafo único, III do CDC, define os direitos individuais homogêneos como aqueles “decorrentes de origem comum”. Na parte inicial deste capítulo, com base na doutrina de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Júnior,³⁵³ ressaltou-se que essa origem comum não se configura apenas quando há uma identidade de fatos ou quando as lesões a direitos individuais ocorreram no mesmo momento. A origem comum também pode ser próxima ou remota.

Sérgio Cruz Arenhart sustenta que o conceito de “origem comum” é indeterminado e que, por essa razão, a doutrina elaborou alguns critérios para a identificação dos direitos individuais que, de fato, podem ser tutelados coletivamente.³⁵⁴

O primeiro desses critérios é o da “preponderância das questões comuns sobre as individuais”, inspirado no critério de admissão das *class actions for damages* norte-

³⁵¹ Isabela Campos Vidigal, após tecer considerações sobre os direitos coletivos lato sensu, sinaliza para a necessidade de adaptação dos instrumentos do processo civil clássico para a tutela de direitos transindividuais e individuais homogêneos, considerando-se as particularidades de cada um desses direitos (VIDIGAL, Isabela Campos. *Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: os limites da legitimidade das associações civis*. 2014. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014, p. 62-63).

³⁵² ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 101; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 151-152. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 141. Em sentido contrário, sustentando que os direitos individuais homogêneos devem ser considerados como uma categoria de direitos coletivos, destacam-se: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 80-81.

³⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 86-88; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 76.

³⁵⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 143.

americanas.³⁵⁵ Adotando-se esse parâmetro, a tutela coletiva dos direitos individuais apenas é admitida quando, em razão da existência de “várias questões comuns envolvidas nos litígios similares, justifica-se um pronunciamento ‘geral’, que aprecie as questões comuns em uma só decisão”.³⁵⁶

Outros critérios identificados por Sérgio Cruz Arenhart na doutrina e jurisprudência do STJ são a quantidade de pessoas cujo direito individual foi lesado, que pode resultar na inviabilidade do litisconsórcio; a viabilização do acesso à justiça (que ocorre, por exemplo, em situações de lesão de pequena proporção) e a homogeneidade das questões submetidas à tutela coletiva, que justifica um provimento judicial conjunto.³⁵⁷

A partir dessa análise, esse autor propõe que a definição acerca da possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos deve partir do princípio da proporcionalidade. Segundo ele, não se poderia exigir do Poder Judiciário a apreciação do mesmo conflito diversas vezes, por gerar dispêndio desnecessário de recursos e amplificar o risco de decisões contraditórias.³⁵⁸

Para que se justifique a tutela coletiva, portanto, seriam necessários três elementos: (i) a inviabilidade do litisconsórcio; (ii) a afinidade entre as questões de fato e/ou de direito objeto das demandas; e (iii) a utilidade para as partes e para o Judiciário no tratamento coletivo da matéria.³⁵⁹

³⁵⁵ Ada Pellegrini Grinover esclarece que as *class actions for damages* foram introduzidas no direito norte-americano em 1966, com a reforma da Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure. Segundo essa autora, essa ação coletiva, que não é obrigatória (admite a possibilidade de os membros optarem por não se vincular ao resultado), corresponde, no Brasil, à ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos (GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 23).

³⁵⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 143. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Júnior sustentam que o critério extraído das *class actions for damages* é compatível com o sistema brasileiro, afirmando que: “em tese, a prevalência da dimensão coletiva sobre a individual poderia ser útil para aferir, do ponto de vista prático, se efetivamente os direitos individuais são, ou não, homogêneos. Inexistindo a prevalência dos aspectos coletivos, os direitos seriam heterogêneos, ainda que tivessem origem comum. Provavelmente, poder-se-ia afirmar, em linha de princípio, que essa origem comum (ou causa) seria remota e não próxima. A adotar-se esse critério, dever-se-ia concluir que, não se tratando de direitos homogêneos, a tutela coletiva não poderia ser admitida, por falta de possibilidade jurídica do pedido” (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 133).

³⁵⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 145-150, *passim*.

³⁵⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 152.

³⁵⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 153. No mesmo sentido, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna destacam que a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos cumpre três funções principais: (i) ela facilita o acesso à justiça quanto a questões que, de outra forma, não seriam submetidas ao Judiciário (o que ocorre com lesões de baixa expressão econômica individual, mas que, em

Parece razoável a proposição feita por Sérgio Cruz Arenhart, que volta a atenção para a utilidade da tutela coletiva tanto do ponto de vista das partes quanto da gestão de processos no Judiciário, problema notório na sociedade brasileira. As ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos não devem ser utilizadas de forma indiscriminada para defesa de direitos individuais sem uma afinidade muito clara entre si.

Na síntese apresentada por Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, com a qual se concorda neste estudo,

A ação referente a interesses individuais, portanto, vale repisar, só admite a feição coletiva porque – e enquanto! – a homogeneidade desses direitos, decorrentes de origem comum, permite que sejam desprezadas e necessariamente desconsideradas as peculiaridades agregadas à situação pessoal e diferenciada de cada interessado. (...) Para que seja realmente coletiva a ação respeitante a interesses individuais, é indispensável que seja formulado(s) pedido(s) individualmente indeterminado(s), que desprezem e necessariamente desconsiderem as peculiaridades agregadas à situação pessoal e diferenciada de cada interessado, como diz a doutrina, para permitir a prolação da sentença genérica prevista em lei.³⁶⁰

A tutela dos direitos individuais homogêneos por meio de ação coletiva apresenta algumas características, destacadas especialmente por Teori Albino Zavascki. Uma delas é a repartição da atividade cognitiva, na medida em que a ação coletiva soluciona apenas as questões comuns entre as pretensões individuais (o chamado núcleo de homogeneidade. As particularidades de cada titular do direito individual devem ser identificadas em procedimento próprio e posterior, o qual também é dotado de cognição plena.³⁶¹

Como consequência dessa repartição da atividade cognitiva, o julgamento da demanda dá origem a uma sentença genérica, como consta expressamente no art. 95 do CDC.³⁶² O pronunciamento judicial se concentra no núcleo de homogeneidade, definindo a existência de obrigação do devedor (*an debeat*); a identidade do sujeito passivo da obrigação (*quis debeat*); e a natureza da prestação devida (*quid debeat*).³⁶³ Todas as demais

conjunto, têm um impacto que justifica a tutela coletiva); (ii) ela também garante que o feixe de pretensões individuais submetidas ao Poder Público seja solucionado de maneira uniforme, garantindo-se a isonomia; e (iii) tem a função de “racionalizar a distribuição da prestação jurisdicional, evitando-se a prolação de inúmeras sentenças idênticas e reduzindo custos do Poder Judiciário (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 77-79).

³⁶⁰ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 120-121.

³⁶¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 157-158.

³⁶² Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 29 maio 2022).

³⁶³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 159.

questões, inclusive o valor devido a cada um dos titulares, devem ser solucionadas na fase de liquidação da sentença coletiva.³⁶⁴

A última característica da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos identificada por Zavascki – e talvez a mais relevante para a discussão em torno da possibilidade de celebração de acordos coletivos envolvendo esses direitos – é a chamada “liberdade de adesão do titular do direito individual”.

Segundo esse autor, ao contrário do que ocorre com as *class actions for damages* do direito norte-americano, em que os indivíduos podem optar por não se submeter ao resultado da demanda (*right to opt out*),³⁶⁵ o sistema brasileiro teria adotado o princípio da integral liberdade de adesão ou não do indivíduo ao processo coletivo.³⁶⁶

Essa liberdade abrange a possibilidade ou não de o titular do direito se habilitar na demanda coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC³⁶⁷); a autorização do indivíduo a promover ou prosseguir com demanda individual no curso da ação coletiva; e a liberdade de executar ou não a sentença coletiva de procedência.³⁶⁸

Por expressa disposição legal, a coisa julgada formada em ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos produz efeitos *erga omnes* apenas em caso de procedência

³⁶⁴ Sobre esse ponto, Teori Albino Zavascki define a existência de um núcleo de homogeneidade dos direitos individuais, que é discutido na ação coletiva, e uma margem de heterogeneidade, que deve ser objeto da fase de liquidação de sentença proposta pelo indivíduo ou pelos legitimados do art. 82 do CDC (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 157-158). Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Júnior ainda acrescentam, para além das duas fases necessárias à tutela de direitos individuais homogêneos, uma terceira, que intitulam de “fase de recuperação fluida para garantia da integralidade da tutela”. Nessa terceira fase, a discussão retorna ao núcleo de homogeneidade, com a definição do valor que será devido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos do art. 100 do CDC (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 82-83).

³⁶⁵ Sobre o *right to opt out* presente nas *class actions for damages* dos Estados Unidos, Edilson Vitorelli esclarece que: “todos os membros de uma classe do tipo (b)(3) que forem identificáveis por um esforço razoável devem ser notificados pessoalmente da existência do processo. A notificação deve conceder-lhes prazo para optar por não se vincular ao seu resultado, reservando-se, com isso, a possibilidade de ajuizamento de ação individual. Além disso, caso haja acordo, deve ser dada a todos os membros da classe nova oportunidade de *opt out*, agora já com o conhecimento de qual será a prestação que lhes cabe, de acordo com a ação coletiva” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 370).

³⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 163-164.

³⁶⁷ Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 29 maio 2022).

³⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 164.

do pedido (coisa julgada *secundum eventum litis*³⁶⁹ - art. 103, III do CDC³⁷⁰), sendo viável a propositura de ação individual posterior por todos aqueles que não ingressaram na demanda coletiva como litisconsortes (art. 103, §2º do CDC). A propositura da ação coletiva também não induz litispendência em relação às ações individuais, que podem continuar em curso (art. 104 do CDC³⁷¹).

A liberdade de adesão ao processo coletivo pelo titular do direito individual homogêneo, que é concedida de forma ampla no sistema brasileiro, como visto, apresenta riscos e pode contribuir para que a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos não cumpra uma de suas funções essenciais, que é evitar a propositura de ações individuais em série e conferir solução imediata a um determinado conflito coletivo.³⁷²

Observa-se, portanto, que os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos individuais, pertencentes a titulares determinados e que podem ser tutelados,

³⁶⁹ Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Júnior destacam que a opção adotada pelo CDC para regulamentar a coisa julgada nas ações coletivas foi a chamada coisa julgada *secundum eventum litis*: “ou seja, a coisa julgada, no processo coletivo, atua *erga omnes*, tanto em caso de acolhimento como de rejeição da demanda, impedindo que outro processo coletivo seja intentado por qualquer legitimado. Mas, no plano das pretensões individuais, a coisa julgada favorável pode ser imediatamente aproveitada, passando-se à liquidação e execução de sentença, enquanto a coisa julgada desfavorável não impede ações individuais, a título pessoal, dos membros do grupo.” (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 55).

³⁷⁰ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99 (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078 compilado. htm. Acesso em: 29 maio 2022).

³⁷¹ Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078 compilado. htm. Acesso em: 29 maio 2022).

³⁷² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 164. No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Júnior sustentam que a opção legislativa por preservar a autonomia dos indivíduos titulares do direito individual homogêneo foi feita de forma consciente: entre prejudicar os membros ausentes que não conseguiram se valer do *right to opt out* e esvaziar o processo coletivo, com a adoção de um sistema *opt in.*, o legislador adotou solução intermediária, com a coisa julgada *secundum eventum litis* (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 55).

também, pela via da ação individual (inclusive no curso de ação coletiva, em razão da livre adesão ao processo coletivo).

Partindo dessas premissas, Teori Albino Zavascki destaca que, ainda que os legitimados coletivos atuem como substitutos processuais dos titulares do direito, o poder de disposição dos direitos ainda permanece com os substituídos, o que inviabilizaria, a princípio, a celebração de transação pelos legitimados extraordinários.³⁷³ A posição é sustentada, também, por Luiz Paulo da Silva Araújo Filho.³⁷⁴

O capítulo seguinte desta pesquisa irá verificar se essa aparente incompatibilidade entre o sistema legal de tutela aos direitos individuais homogêneos e a utilização de meios autocompositivos ainda se sustenta, dando especial enfoque à atuação dos legitimados coletivos privados.

O fato de os legitimados extraordinários (como as associações e os sindicatos) não serem os titulares do direito individual homogêneo tutelado coletivamente impede a celebração de transação? E, em caso negativo, de que maneira as características dos direitos individuais homogêneos impactam a elaboração e o controle dos acordos coletivos?

Essas perguntas ainda não possuem resposta clara na doutrina, mas a pesquisa passará a sistematizar as principais posições acerca da possibilidade de celebração de acordos coletivos para tutela dessa modalidade de direito e propor instrumentos processuais que estimulem a atuação das associações na tutela coletiva de direitos individuais homogêneos.

³⁷³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 166.

³⁷⁴ Segundo esse autor: “a garantia constitucional da tutela coletiva de direitos individuais não quer – e não pode! – evidentemente significar o desrespeito da livre atuação dos próprios indivíduos, titulares dos direitos, em defesa de seus bens e de sua propriedade (art. 5º, XXII)” (ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 103).

4 COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E ACORDO COLETIVO

4.1 Distinção entre compromisso de ajustamento de conduta e acordo coletivo

No capítulo anterior, destacou-se que o sistema integrado de tutela de direitos coletivos lato sensu prevê o compromisso de ajustamento de conduta como instrumento para solução consensual de conflitos coletivos (art. 5º, § 6º da LACP). Também se pontuou que os legitimados extraordinários para o processo coletivo (inclusive as associações e os sindicatos) vêm celebrando acordos coletivos – a exemplo do acordo dos poupadores, de iniciativa do IDEC e da FEBRAPO.

Antes de promover a análise das posições doutrinárias acerca da validade dos acordos, é necessário distinguir acordo coletivo e compromisso de ajustamento de conduta. Em primeiro lugar, o acordo coletivo não possui definição legal expressa ou normas que o regulamentem no sistema integrado de tutela aos direitos coletivos lato sensu e não é conceituado de forma muito clara pela doutrina.³⁷⁵

Esta pesquisa toma como premissa o conceito de Antonio Gidi, que define o acordo coletivo como “uma verdadeira e tradicional transação, um negócio jurídico bilateral, comportando concessões mútuas entre as partes, inclusive renúncia de direito”.³⁷⁶

No direito brasileiro, a transação é regulamentada sob a perspectiva do direito privado, sendo entendida como o negócio jurídico bilateral cujo objetivo é a “a eliminação de litígio ou de insegurança”.³⁷⁷ Os requisitos para a sua configuração, ainda segundo o direito civil, seriam: (i) a declaração de vontade de ambos os interessados; (ii) a extinção ou prevenção de litígios; (iii) a existência de concessões recíprocas, traço distintivo da transação em relação, por exemplo, à doação ou a renúncia a direito; e (iv) a incerteza em torno do direito de cada uma das partes ou de uma delas.³⁷⁸

³⁷⁵ Antonio Gidi ressalta que a doutrina brasileira não procurou conceituar os acordos coletivos de forma unívoca, voltando sua atenção para a discussão em torno da natureza das concessões que poderiam ser realizadas pelos legitimados extraordinários ao processo coletivo. Essa preocupação, segundo esse autor, carece de interesse prático e leva à apresentação de diversas posições contraditórias acerca do tema dos acordos celebrados em ações coletivas (GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 268).

³⁷⁶ GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 268.

³⁷⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado: direito das obrigações, extinção das obrigações*. Atual. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, Tomo 25, p. 179.

³⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atualizado por Caitlin Mulholland. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 3, p. 479-480.

Nos termos do art. 841 do Código Civil de 2002, a transação somente pode ser celebrada quando o litígio que pretende prevenir ou solucionar envolve “direitos patrimoniais de caráter privado”.³⁷⁹

A ausência de previsão legal dos acordos coletivos e a indisponibilidade dos direitos transindividuais e individuais homogêneos (quando tutelados coletivamente) são argumentos geralmente levantados para sustentar a impossibilidade de celebração de acordos na tutela de direitos coletivos lato sensu. Isso porque, no direito privado individual, a transação somente pode ter como objeto direitos disponíveis.

O acordo coletivo, no sentido trazido por Antonio Gidi, guarda certa semelhança com a modalidade de acordo (*settlement*) prevista nas *Class Actions* norte-americanas. Nos Estados Unidos, o acordo é expressamente previsto na norma legal que regula essa modalidade de ação – a *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*³⁸⁰ – e, de fato, segundo Antonio Gidi, grande parte das ações coletivas propostas naquele país são encerradas por meio de acordo.³⁸¹

No sistema das *Class Actions*, contudo, a solução consensual para os conflitos coletivos deve ser, necessariamente, objeto de controle judicial,³⁸² de modo a evitar a ocorrência de prejuízos aos membros do grupo. A *Rule 23* ainda prevê uma série de

³⁷⁹ Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 maio 2022).

³⁸⁰ A *Rule 23* (e) das *Federal Rules of Civil Procedure* dispõe o seguinte: “Settlement, Voluntary Dismissal, or Compromise. The claims, issues, or defenses of a certified class—or a class proposed to be certified for purposes of settlement—may be settled, voluntarily dismissed, or compromised only with the court’s approval [...]” (Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23. Acesso em: 30 maio 2022). Em tradução livre: “Extinção voluntária ou acordo. Os pedidos, as questões ou defesas de uma classe certificada – ou uma classe apresentada para ser certificada com o objetivo de celebrar acordo – apenas podem ser objeto de acordo ou extintas voluntariamente com aprovação judicial”.

³⁸¹ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 306-307.

³⁸² Alexandra N. Rothman, ao comentar o controle judicial dos acordos celebrados no bojo de *class actions*, destaca que a identificação, por parte do juiz, quanto à adequação do acordo, faz-se necessária para evitar a ocorrência de danos aos membros ausentes. Segundo essa autora: “*The Federal Rules Mandate that a Class Action Settlement is not binding without judicial approval in order to protect absent class members from unfair settlement. A settlement in a class action, unlike ordinary litigation, has the potential to bind absent class members without their approval. Therefore, a judge is needed to ensure that the settlement is fair. In this capacity, the judge is not a mere ‘umpire in typical adversary litigation’. Instead, a judge ‘sits also as a guardian for class members’.*” Em tradução livre: As Regras Federais determinam que o acordo em ação coletiva não é vinculante sem que haja aprovação judicial, para proteger os membros ausentes da classe de um acordo injusto. Um acordo em ação coletiva, ao contrário da litigância ordinária, tem o potencial de vincular os membros ausentes da classe sem a sua aprovação. Assim, o juiz é necessário para garantir que o acordo é justo. Ao atuar nesses casos, o juiz não é um simples árbitro em uma típica litigância adversarial. Na verdade, o juiz atua também como um guardião dos membros da classe (ROTHMAN, Alexandra N. *Bringing an end to the trend: cutting “judicial approval” and “rejection” out of non-class mass settlement.* *Fordham Law Review*, v. 80, n. 1, 2011, p. 328. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=4656&context=flr>. Acesso em: 3 jun. 2022).

salvaguardas destinadas a proteger os interesses dos membros ausentes, como a exigência de representação adequada, a realização de audiências públicas prévias à celebração de acordo (*fairness hearings*) e o direito de autoexclusão (*right to opt out*) nas *class actions for damages*.³⁸³³⁸⁴

Pode-se compreender o acordo coletivo, portanto, como verdadeira transação, isto é, como negócio jurídico destinado à solução de litígios mediante concessões recíprocas, à semelhança do *settlement* previsto na legislação norte-americana.

O compromisso de ajustamento de conduta, por sua vez, tem seus contornos definidos no art. 5º, § 6º da LACP,³⁸⁵ segundo o qual: “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Também chamado de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), por ser tomado por termo pelos órgãos públicos legitimados, esse instrumento é amplamente utilizado para proteção de direitos coletivos lato sensu, tanto extrajudicial como judicialmente. O objetivo primordial do TAC é adequar o comportamento do compromissário às exigências legais, e seu descumprimento pode ensejar a imposição de sanções.

Hugo Nigro Mazzili sintetiza as principais características do compromisso de ajustamento de conduta:

- a) é tomado por termo por um dos órgãos públicos legitimados à ação civil pública;
- (b) nele não há concessões sobre o direito material por parte do órgão público legitimado, mas sim por meio dele o causador do dano assume obrigação de fazer ou

³⁸³ Edílson Vitorelli destaca a existência de seis salvaguardas aos interesses dos membros ausentes. Para além das destacadas acima, o autor enumera: (i) a homogeneidade da classe e a prevalência das questões comuns sobre as individuais; (ii) o fato de que a lesão sofrida pelo representante deve ser típica da sofrida pelos demais membros da classe; e (iii) o direito de ter ciência dos fatos do processo, o que pode ser feito por meio da notificação dirigida aos membros da classe (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 369-370).

³⁸⁴ A *Class Action* disciplinada no item (b)(3) da *Rule 23* é a denominada *class action for damages*, que se assemelha à ação coletiva proposta para defesa de direitos individuais homogêneos existente no direito brasileiro. Nessas ações, o que justifica a tutela dos direitos por meio da *Class Action* é a predominância das questões comuns sobre as individuais e a superioridade da tutela coletiva (em relação à propositura de ações individuais) para solução do conflito (GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 160-161).

³⁸⁵ Para fins da presente pesquisa, analisou-se a regulamentação do compromisso de ajustamento de conduta prevista no art. 5º, §6º da LACP, por ser norma que compõe o núcleo do sistema integrado de tutela aos direitos coletivos. Ressalta-se, contudo, que o compromisso de ajustamento de conduta também é previsto de forma expressa em outras normas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 (art. 211). A Lei de Defesa da Concorrência – Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, por sua vez, regulamenta o “Compromisso de Cessação de Prática”, que possui características semelhantes ao compromisso de ajustamento de conduta e pode ser tomado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) (arts. 85 e seguintes).

não fazer, sob cominações pactuadas; c) dispensa testemunhas instrumentárias; (d) gera título executivo extrajudicial; e) não é colhido nem homologado em juízo.³⁸⁶

O instrumento se diferencia do acordo coletivo tanto do ponto de vista subjetivo quanto objetivo. Com relação aos sujeitos, observa-se que, pela literalidade da lei, apenas os órgãos públicos legitimados ao processo coletivo podem se valer desse instrumento.

Quanto ao conteúdo do compromisso, a posição predominante na doutrina é no sentido de que o compromisso de ajustamento de conduta não pode prever, em seu bojo, qualquer renúncia ou concessão acerca do direito coletivo lato sensu objeto do ajuste. Apenas se pode transigir quanto aos prazos e modos de cumprimento da obrigação.³⁸⁷

Nesse sentido, destaca-se o art. 1º, § 1º da Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que tem como objetivo disciplinar a tomada de compromisso de ajustamento de conduta no âmbito do Ministério Público:

Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

§ 1º Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados.³⁸⁸

³⁸⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 14. ed. São Paulo, Saraiva: 2002, p. 359.

³⁸⁷ Egon Bockman Moreira *et al.* sustentam que “o órgão público, como frequentemente se anota, não pode abdicar ou renunciar a direitos que não lhe pertencem (a substância do direito), mas está habilitado a transacionar quanto à forma e ao prazo para que o direito seja concretizado e a lesão reparada (o exercício do direito)” (MOREIRA, Egon Bockman *et al.* *Comentários à Lei de Ação Civil Pública: revisitada*, artigo por artigo, à luz do Novo CPC e temas atuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 371). No mesmo sentido, exemplificativamente: GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 272-273; VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 113-114; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 14. ed. São Paulo, Saraiva: 2002, p. 364; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 326. Em sentido contrário, destaca-se: VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 151.

³⁸⁸ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

A resolução veda a possibilidade de concessões sobre o direito material coletivo em discussão, autorizando os membros do Ministério Público a apenas definir a forma de cumprimento das obrigações impostas pela lei. Por outro lado, o caput do dispositivo prevê que o compromisso de ajustamento de conduta teria natureza de negócio jurídico, o que não é unânime na doutrina.

De fato, podem ser destacadas duas principais posições doutrinárias no que concerne à natureza jurídica do TAC. Uma primeira corrente entende que esse instrumento tem natureza de ato jurídico unilateral, justamente porque, ao tomar o compromisso, o órgão público legitimado não realiza qualquer concessão, apenas impõe medidas ao compromissário com o objetivo de adequar seu comportamento aos parâmetros legais.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho conceitua o compromisso como “o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais”.³⁸⁹

Posição semelhante é adotada por Gregório Assagra de Almeida, para quem o TAC pode ser entendido como uma espécie de “autocomposição pela submissão”.³⁹⁰ Egon Bockmann Moreira *et al.* entendem que o compromisso tem natureza de ato administrativo consensual, “por meio do qual esta [compromissária] formalmente se compromete a, de modo geral, praticar (ou não) determinada conduta”.³⁹¹

Rodolfo de Camargo Mancuso³⁹² também compreende o TAC como ato jurídico unilateral, tendo em vista a impossibilidade de concessões quanto ao direito coletivo lato sensu. Todas essas posições têm em comum o reconhecimento de caráter unilateral do compromisso, ainda que com certa margem de consensualidade.

Parte da doutrina, por outro lado, entende que o compromisso de ajustamento de conduta possui natureza jurídica de negócio jurídico bilateral e, mais especificamente, de

³⁸⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 222.

³⁹⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 234-235 apud VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 116.

³⁹¹ MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* *Comentários à Lei de ação civil pública: revisitada*, artigo por artigo, à luz do Novo CPC e temas atuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 370.

³⁹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 313.

verdadeira transação.³⁹³ Filiam-se a esse entendimento Fernando Grella Vieira³⁹⁴ e Ana Luiza de Andrade Nery.³⁹⁵

Geisa de Assis Rodrigues, em trabalho dedicado ao termo de ajustamento de conduta, posiciona-se no sentido de que o instrumento teria natureza de negócio jurídico, por ter como traço fundamental a manifestação de vontade do tomador do compromisso e do particular³⁹⁶ e caráter bilateral, uma vez que o órgão público legitimado não pode impor ao particular a sua celebração, nem o contrário.³⁹⁷

Apesar disso, essa autora ressalta que o termo de ajustamento de conduta não se confunde com a transação e não tem natureza contratual, defendendo a compreensão de que seria um “acordo no sentido estrito”.³⁹⁸ Para ela,

O acordo explicita uma concordância, um consenso, em muitos casos ligado à forma de agir para se obter um fim comum. No compromisso o obrigado e o órgão público chegam a uma mesma conclusão sobre as medidas necessárias para o ajuste de conduta. Por isso que entendemos que existe a manifestação de vontade daqueles que participam na sua celebração.³⁹⁹

Em obra recente sobre o tema dos processos estruturais, Edilson Vitorelli não apenas encampa essa segunda posição doutrinária, como sustenta que devem ser admitidas concessões “sobre quaisquer aspectos dos direitos materiais litigiosos, desde que essas concessões sejam devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso e que, em seu resultado final, assegurem tutela adequada ao direito material”.⁴⁰⁰ A posição desse autor, contudo, é minoritária do ponto de vista doutrinário.⁴⁰¹

³⁹³ José dos Santos Carvalho Filho, em obra publicada em 2011, já sinalizava a tendência de “contratualização” do compromisso de ajustamento de conduta “para assemelhá-lo à transação entre particulares, no qual as partes ajustam entre si conforme seus interesses, inclusive cedendo seus direitos ou renunciando a eles”. O autor tem visão crítica a esse movimento, por entender que o instrumento previsto na LACP não teria natureza de acordo (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 222).

³⁹⁴ VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85: 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 270.

³⁹⁵ NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 162.

³⁹⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 149.

³⁹⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 150.

³⁹⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 151.

³⁹⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 151.

⁴⁰⁰ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 155.

⁴⁰¹ A título de exemplo, destaca-se a posição de Geisa de Assis Rodrigues, que reflete a doutrina majoritária sobre o tema: “Repise-se que não há no ajustamento de conduta, e é isso que é fundamental, a existência de concessões recíprocas. O obrigado se compromete a cumprir uma conduta, que pode ter um conteúdo

Em suma, pode se constatar que tanto o compromisso de ajustamento de conduta quanto o acordo coletivo são instrumentos destinados à solução de conflitos pela via do consenso. Caso se adote interpretação mais próxima da literalidade do art. 5º, §6º da LACP, a diferença fundamental entre esses dois instrumentos é justamente o conteúdo: enquanto o acordo coletivo é verdadeira transação, com concessões acerca do direito tutelado, o TAC apenas pode flexibilizar prazos e formas de cumprimento das obrigações por ele impostas.⁴⁰²

Por outro lado, a interpretação no sentido de que o compromisso de ajustamento de conduta teria natureza de transação parece ter a intenção de equiparar esse instrumento a verdadeiro acordo coletivo, facultado, a princípio, apenas aos legitimados coletivos públicos.

Para os fins da presente pesquisa, adota-se a posição de que o acordo coletivo e o compromisso de ajustamento de conduta são instrumentos distintos, sendo certo que apenas o segundo encontra previsão expressa no sistema integrado de tutela aos direitos coletivos. O compromisso de ajustamento de conduta, nessa linha, não comportaria concessões sobre o direito material.

O acordo coletivo seria, por sua vez, um instrumento “muito mais abrangente, poderoso e perigoso que o ‘compromisso de ajustamento de conduta’”, nas palavras de Antônio Gidi.⁴⁰³ Trata-se de legítima transação, negócio jurídico bilateral que importa concessões recíprocas. Sua admissibilidade no sistema processual brasileiro será analisada a seguir.

4.2 A celebração de acordos coletivos por associações em conflitos envolvendo direitos individuais homogêneos

Os capítulos anteriores destacaram que a utilização dos chamados meios adequados de resolução de conflitos (e a celebração de acordos) pelos legitimados ao processo

variado, consubstanciando uma obrigação de não fazer, de fazer de entregar coisa, de reparar, ou evitar um dano. Esse é o reconhecimento fundamental do compromisso de ajustamento de conduta, ou seja, a aceitação de que se deve adotar um determinado comportamento para que o seu agir atenda às exigências legais” (RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 147).

⁴⁰² Edilson Vitorelli critica a posição doutrinária predominante acerca da impossibilidade de concessões sobre o direito material em si, sustentando que a flexibilização de prazos e meios de cumprimento do direito pode, muitas vezes, impactar de forma profunda a efetivação do direito. Para esse autor, em termos práticos, não haveria muita diferença em admitir concessão quanto ao direito em si e a interpretação dada pela doutrina na tentativa de limitar o escopo do compromisso de ajustamento de conduta (VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 153). Crítica semelhante é formulada por Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 269).

⁴⁰³ GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 268.

coletivo era tradicionalmente afastada pela doutrina. Os principais argumentos que embasavam esse posicionamento eram, em síntese, a ausência de previsão legal expressa do acordo coletivo no sistema integrado de tutela de direitos coletivos, a indisponibilidade dos direitos coletivos lato sensu e a ausência de capacidade de disposição sobre o direito coletivo por parte do ente intermediário.⁴⁰⁴

Em primeiro lugar, a análise das normas que compõem o núcleo do sistema integrado de tutela aos direitos coletivos explicita que, de fato, não há dispositivo expresso que autorize os legitimados coletivos privados (associações e sindicatos) a promover a tutela de direitos coletivos lato sensu por meio de métodos consensuais.

A única norma em que se apresenta algum traço de consensualidade é o mencionado art. 5º, § 6º da LACP, que disciplina o compromisso de ajustamento de conduta, o qual, como visto, não equivale a verdadeira transação, por não comportar, ao menos segundo a doutrina majoritária, concessões acerca do direito material objeto do litígio.

A inexistência de normas que regulem a utilização de meios autocompositivos em conflitos coletivos é destacada por Ludmila Costa Reis, para quem

[...] embora haja uma legislação consolidada no Brasil destinada a regulamentar a resolução de conflitos pela via judicial – o denominado sistema integrado de tutela de direitos coletivos constituído em especial pela parte processual do Código de Defesa do Consumidor (CDC/90) e pela Lei de Ação Civil Pública (LACP/85) – verifica-se que ainda não há uma clareza, seja normativa ou doutrinária, quanto aos procedimentos e métodos que podem ser utilizados na via extrajudicial para se alcançar uma solução autocompositiva do conflito coletivo.⁴⁰⁵

Outra objeção acerca da possibilidade de celebração de acordos para solução de conflitos em torno de direitos coletivos lato sensu decorre do fato de que, para a doutrina majoritária, esses direitos são considerados indisponíveis, tanto em razão da relevância atribuída aos direitos coletivos pela Constituição da República e pela legislação quanto pelo “descompasso entre a legitimidade [ativa para tutela desses direitos] e a titularidade dos interesses”.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Nesse sentido veja-se: ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 146-147; 166; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 103-104.

⁴⁰⁵ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 118.

⁴⁰⁶ VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85: 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 266. Compartilham dessa posição, exemplificativamente: Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO, Rodolfo de Camargo). *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 14. ed. São Paulo:

Observa-se que os direitos individuais homogêneos, ainda que tenham caráter privado e disponível quando tratados isoladamente, recebem tratamento diferenciado em razão da tutela judicial molecularizada que caracteriza o processo coletivo. O legitimado coletivo (público ou privado), ao defender direitos individuais de massa, não age em nome próprio, mas como substituto processual, e não é o titular dos direitos em discussão.⁴⁰⁷

O argumento acerca da impossibilidade de disposição sobre os direitos coletivos é sintetizado na posição de Teori Albino Zavascki, para quem os legitimados para o processo coletivo (inclusive as associações), embora sejam titulares do direito de ação, na condição de substitutos processuais, não detêm a capacidade de disposição sobre o direito coletivo lato sensu. Sustenta, portanto, que a utilização de meios consensuais para solução de conflitos coletivos deve se limitar à tomada de compromisso de ajustamento de conduta, sem a realização de concessões acerca do direito material em discussão.⁴⁰⁸

A ausência de previsão legal expressa e a suposta indisponibilidade dos direitos coletivos lato sensu levou parte da doutrina a defender que os legitimados coletivos privados (associações e sindicatos) não poderiam se valer dos meios adequados de solução de conflitos coletivos.⁴⁰⁹

Revista dos Tribunais, 2016, p. 310) e Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Júnior (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 324).

⁴⁰⁷ Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna destacam que o fato de um direito individual poder ser objeto de transação por parte do seu titular (disponibilidade do direito), por si só, não é suficiente para que se admita a possibilidade de transação pelos legitimados coletivos. Entre os “obstáculos” à admissão da transação, esses autores destacam a necessidade de se “aférir se aquele que se apresenta como legitimado coletivo – e condutor da transação coletiva – efetivamente representa de modo suficiente e adequado os interesses do grupo a ser afetado” (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 269).

⁴⁰⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 146-147, 166. No mesmo sentido, parece se posicionar Luiz Paulo da Silva Araújo Filho (ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 103-104).

⁴⁰⁹ Edílson Vitorelli, embora sustente que os compromissos de ajustamento de conduta devem ser entendidos como verdadeiras transações, com a admissão de concessões sobre o direito coletivo lato sensu em debate, parece entender que as associações não poderiam celebrar acordos coletivos, tomando como argumento a ausência de autorização legal expressa em norma do sistema integrado de tutela aos direitos coletivos (VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 157). A posição desse doutrinador, com todas as vênias, cria verdadeira hierarquia entre os legitimados coletivos. Enquanto os órgãos públicos legitimados ao processo coletivo poderiam se valer de meios consensuais para solução do litígio, inclusive com celebração de acordos com concessões recíprocas, as associações e os sindicatos estariam limitadas à solução do conflito pelo juiz. Como visto no capítulo anterior, essa não parece ser a lógica do sistema integrado de tutela aos direitos coletivos lato sensu ou do próprio Constituinte de 1988, que estimulou a organização da sociedade civil e a atuação de associações para defesa de direitos coletivos lato sensu.

Apesar disso, estudos mais recentes vêm admitindo a possibilidade de celebração de transação para a tutela de direitos coletivos lato sensu,⁴¹⁰ dando origem a importante debate doutrinário acerca da validade das concessões e da própria celebração de acordos coletivos.

Um dos argumentos mais relevantes para justificar a possibilidade (e mesmo a necessidade) de utilização dos métodos adequados para solução de conflitos na tutela coletiva de direitos é o estímulo a esses meios na legislação processual brasileira.

Na década de 1970, Mauro Cappelletti e Bryant Garth já destacavam a importância da criação de técnicas para solução de conflitos fora da esfera judicial, de modo a evitar as despesas incorridas pelas partes no curso do litígio e a sobrecarga dos tribunais.⁴¹¹ Esses autores ressaltaram, ainda, a importância de superar a lógica de “vencedor” e “vencido” que geralmente marca o processo judicial, para que se “ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado”.⁴¹²

Nos anos que se seguiram ao estudo desses doutrinadores, a autocomposição passou a ter importância crescente nas discussões sobre direito processual, tanto em razão da compreensão de que soluções encontradas pelas próprias partes podem ser as mais adequadas para a resolução de um litígio quanto pela necessidade de sanar falhas inerentes ao funcionamento do Poder Judiciário.⁴¹³

Como destacado por Ludmila Costa Reis, o acesso ao Poder Judiciário “não se traduz em sinônimo de acesso à justiça”. Questões como o excesso de demandas e a morosidade do sistema de justiça fizeram com que a doutrina e a legislação buscassem

⁴¹⁰ Nesse sentido, vejam-se as posições adotadas por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Júnior (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4., p. 325); Elton Venturi (VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR. Hermes (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 414); Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Ludmilla Camacho Duarte Vidal (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras reflexões sobre os impactos do Novo CPC e da Lei de Mediação no compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 256, ano 41, p. 371-409., jun. 2016, p. 374); e Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Ludmila Costa Reis (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; REIS, Ludmila Costa. Meios autocompositivos de resolução de conflitos coletivos: reflexões sobre a adequação da técnica em favor da efetividade. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, ano 14, n. 19, p. 195-209, jul./dez. 2016, p. 200). Em sentido contrário, destaca-se a posição de Teori Albino Zavascki (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 146-147, 166).

⁴¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 81-83.

⁴¹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 84.

⁴¹³ ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 255.

desenvolver técnicas que permitissem reduzir o número de demandas e fornecer soluções que beneficiassem muitas pessoas em tempo razoável.⁴¹⁴

Esse estímulo ao desenvolvimento dos meios adequados de solução de conflitos, intensificado nas últimas décadas, fez surgir o que a doutrina denomina de “modelo de justiça multiportas”,⁴¹⁵ em que a prolação de sentença pelo Estado-juiz é apenas uma das possibilidades de solução do conflito.

Um importante marco na institucionalização do modelo multiportas no Brasil foi a edição, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Resolução nº 125/2010.⁴¹⁶ Essa Resolução estabeleceu uma nova Política Judiciária Nacional de abordagem dos conflitos e impôs aos órgãos judiciais que oferecessem aos jurisdicionados outras formas, também adequadas, para a solução de conflitos.

A partir da publicação desse ato normativo, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), vinculados aos tribunais, proliferaram no Brasil.⁴¹⁷ Além disso, a Resolução impôs aos Tribunais a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), a realização de fóruns para discussão a respeito do tema e a manutenção de bancos de dados com resultados das práticas de mediação e conciliação.⁴¹⁸

No âmbito do Ministério Público, foram editados atos normativos com a intenção de estimular o uso da mediação para conflitos bilaterais⁴¹⁹ e regulamentar o termo de ajustamento de conduta.⁴²⁰

⁴¹⁴ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 117.

⁴¹⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 321-323. No mesmo sentido: VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *In*: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 411-412.

⁴¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado215055202105076095b63fb50.ad.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2022.

⁴¹⁷ Segundo o relatório “Justiça em Números”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, havia 1.382 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) vinculados a Tribunais Estaduais no Brasil. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021, p. 191. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2022.

⁴¹⁸ Sobre o tema, veja-se: VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2019, p. 80-81.

⁴¹⁹ Trata-se da Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP0), que, segundo Ludmila Costa Reis, “refere-se ao uso da mediação para conflitos bilaterais e ainda estende a sua possibilidade para as mediações comunitária e escolar, sem especificar qual seria a técnica aplicada a cada uma das hipóteses”. Ainda segundo essa autora, a Resolução prevê a possibilidade de negociação em conflitos em que o

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) é mais um passo importante nessa trajetória de estímulo aos meios autocompositivos no direito brasileiro. Em seu art. 3º, o diploma erige a solução consensual de conflitos à condição de norma fundamental do processo civil:

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

(...)

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

3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.⁴²¹

Ao longo de todo o Código, foram introduzidos dispositivos que reforçam a intenção do legislador de estimular a resolução consensual de conflitos, como a exigência de criação de centros de conciliação pelos tribunais (art. 165); a previsão de audiência de conciliação no início de todos os processos regulados pelo procedimento comum (art. 359); o estímulo à conciliação e mediação no direito de família (art. 694) e a previsão expressa de que o instrumento de transação tem natureza de título executivo extrajudicial (art. 784, IV).⁴²²

Embora não tenha se dedicado a regulamentar de forma direta o processo coletivo, o CPC/15 traz norma relativa ao compromisso de ajustamento de conduta. O art. 174 desse Diploma ordena a criação de câmaras de conciliação e mediação pela União, pelos Estados, pelos Municípios e pelo Distrito Federal e estimula a utilização de meios consensuais de

Ministério Público atua na defesa de “direitos e interesses da sociedade” (REIS, Ludmila Costa. Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 117-118).

⁴²⁰ Trata-se da já citada Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017 do CNMP.

⁴²¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 3 jun. 2022.

⁴²² 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. [...] Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem. [...] Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...]; II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; [...]. Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar. (...) Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: [...] IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 03 jun. 2022).

solução de conflitos, que deveriam culminar, quando possível, na tomada de termo de ajustamento de conduta (art. 174, III do CPC/15).⁴²³

Ao analisar esse dispositivo, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Ludmila Camacho Duarte Vidal sustentam que, a partir da sua entrada em vigor, não se poderia entender mais que o compromisso de ajustamento de conduta importa mero reconhecimento do pedido por parte dos compromissários, com sustentado pela doutrina majoritária.⁴²⁴

Nessa linha, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna afirmam que o Código de Processo Civil de 2015 “parece realmente, ao menos em termos teóricos, ter procurado conferir importante papel à autocomposição em nosso sistema legislativo”. Como exemplos dessa iniciativa do legislador, destacam o mencionado art. 3º do CPC/15, a minuciosa regulação da atividade do mediador e conciliador e a previsão de audiências de conciliação e mediação no procedimento comum e em procedimentos especiais, como os conflitos coletivos pela posse de imóvel.⁴²⁵

No ano de 2015, também entrou em vigor a Lei nº 13.140, que se dedicou a regular a mediação entre particulares e a utilização de meios consensuais no âmbito da administração pública. A norma positivou os princípios que regem a mediação (art. 2º⁴²⁶) e estabeleceu, em seu art. 3º, a possibilidade de submissão à mediação de conflitos que versem sobre direitos “disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.⁴²⁷

⁴²³ Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jun. 2022).

⁴²⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras reflexões sobre os impactos do Novo CPC e da Lei de Mediação no compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 256, ano 41, p. 371-409, jun. 2016, p. 387-388.

⁴²⁵ ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 262-263.

⁴²⁶ Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé (BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 6 jun. 2022).

⁴²⁷ A expressão “direitos indisponíveis que admitam transação” é criticada por Elton Venturi em razão da sua falta de clareza. Esse autor destaca, contudo, que a admissão de utilização da mediação para a solução de conflitos em direitos indisponíveis representa uma importante sinalização, por parte do legislador, no sentido de se admitir a utilização dos meios adequados de solução de conflitos ainda que os direitos em discussão sejam considerados indisponíveis (VENTURI, Elton. *Transação de direitos indisponíveis? In: CABRAL,*

É inegável que, a partir da entrada em vigor do CPC/15 e da Lei de Mediação, predomina no processo civil individual a noção de que o acesso à justiça se faz por meio de um sistema multiportas, em que a utilização de meios consensuais de solução de litígios não apenas evita a sobrecarga do Judiciário, mas pode gerar soluções mais rápidas e adequadas aos jurisdicionados, construídas pelas próprias partes com o auxílio de mediadores e conciliadores.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover propõe uma nova forma de se compreender a jurisdição, que passa a incorporar não apenas a justiça estatal e a justiça arbitral, mas também uma *justiça consensual*,⁴²⁸ que se concretiza por meio da autocomposição.

Essa nova ideia de jurisdição, segundo essa autora, tem como fundamentos a pacificação dos conflitos, que foge da lógica do “perde-ganha” típica da solução heterocompositiva; a participação das partes na construção da solução aplicada ao conflito (muitas vezes com o auxílio de um mediador) e um fundamento ligado à funcionalidade, já que a utilização desses meios poderia contribuir para a diminuição do volume de casos no judiciário.⁴²⁹

Sobretudo a partir do ano de 2010, com a edição da Resolução nº 125/2010 do CNJ, o direito processual civil brasileiro passou por uma transformação, marcada pelo estímulo à utilização dos chamados meios adequados de solução de conflitos, afastando-se a compreensão de que a prolação de sentença por um juiz é sempre a melhor forma de equacionar um litígio.⁴³⁰

Do ponto de vista da legislação, é certo que normas como o CPC/15 e a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) se dedicam, primordialmente, ao processamento de conflitos individuais. Todavia, em meio a esse contexto de estímulo à solução consensual de conflitos e

Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 412).

⁴²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 17.

⁴²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 66.

⁴³⁰ Nesse sentido, Mayara de Carvalho Araújo ressalta que o CPC/15 representou uma mudança de paradigma na solução de conflitos, com a superação da lógica de prevalência das soluções heterocompositivas, dando lugar a um estímulo à autocomposição. ARAÚJO, Mayara de Carvalho. O novo regramento da autocomposição de conflitos. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto (coord.); JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (org.). *Processo civil brasileiro: novos rumos a partir do CPC/15*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 91-92.

das consequências, no direito brasileiro, da chamada terceira onda do acesso à justiça,⁴³¹ é necessário refletir sobre a compatibilidade entre os instrumentos criados (e/ou promovidos) por essas normas e o sistema integrado de tutela aos direitos coletivos (em especial aos direitos individuais homogêneos).

Em primeiro lugar, é certo que a simples ausência de disposição legal expressa acerca da possibilidade de celebração de acordos em ações coletivas não pode ser encarada como uma verdadeira lacuna no sistema integrado. Isso porque, como visto, o próprio sistema autoriza a aplicação subsidiária das normas processuais civis individuais naquilo em que se mostrem compatíveis com a tutela coletiva de direitos.⁴³²

Thais Costa Teixeira Viana se posiciona nesse sentido ao afirmar que

O mero fato de se encontrar a normatização acerca do estímulo à resolução consensual de conflitos inserida no CPC/15, e não em um dos diplomas que compõem o sistema integrado de tutela processual coletiva, não constitui *per se* um óbice à sua aplicação às ações coletivas. Pelo contrário, não restam dúvidas acerca da aplicabilidade subsidiária das normas processuais civis comuns ao sistema integrado de tutela processual coletiva, naquilo que não guardem com ele incompatibilidade. É o que se pode extrair tanto do artigo 90 do CDC/90, quanto do artigo 19 da LACP/85 e do artigo 22 da LAP/65.⁴³³

E a compatibilidade entre o estímulo e a utilização dos métodos autocompositivos e a tutela de direitos coletivos *lato sensu* também vem sendo reconhecida pela doutrina.⁴³⁴ De

⁴³¹ Segundo Mauro Cappelletti, a terceira onda do movimento de acesso à justiça se relaciona “com os métodos alternativos de solução de conflitos, em sentido técnico”. (CAPPELLETI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, p. 405-423, abr. 2014, p. 405). Esse autor destaca que o estímulo aos meios adequados de solução de conflitos ainda é marcado por alguns desafios, como a identificação de que conflitos podem ser mais bem solucionados por meio desses métodos, que tipos de pessoas podem agir como facilitadores nesses conflitos e quais as garantias mínimas que devem ser asseguradas na solução consensual (CAPPELLETI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, p. 405-423, abr. 2014, p. 405).

⁴³² É o que ocorre nos arts. 90 do CDC e 19 da LACP, já citados ao longo do presente trabalho.

⁴³³ VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 103-104.

⁴³⁴ Destacam-se as posições adotadas por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Júnior (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 4, p. 325); Elton Venturi (VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *In*: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 414); Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Ludmilla Camacho Duarte Vidal (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras reflexões sobre os impactos do Novo CPC e da Lei de Mediação no compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 256, ano 41, p. 371-409, jun. 2016, p. 374); Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Ludmila Costa Reis (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; REIS, Ludmila Costa. Meios autocompositivos de resolução de conflitos coletivos: reflexões sobre a adequação da técnica em favor da efetividade. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, ano 14, n. 19, p. 195-209, jul./dez. 2016, p. 202) e Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna

fato, não se pode admitir que toda a mudança de paradigma que marcou o direito processual civil nas últimas décadas se restrinja aos litígios envolvendo direitos individuais.

Ludmila Costa Reis, nesse sentido, destaca que

[...] não há dúvidas de que os métodos utilizados para a busca de consensos ou acordos entre particulares, titulares de direitos individuais, também podem ser empregados para o alcance do mesmo objetivo em conflitos verificados entre titulares de direitos coletivos ou seus representantes adequados – cuja legitimidade ativa é, no caso do direito brasileiro, estabelecida pela lei – e as partes que porventura os tenham violado ou ameaçado violar.⁴³⁵

A partir da aplicação da teoria do diálogo das fontes, que, como visto, deve nortear a coexistência entre as normas do sistema integrado de tutela aos direitos coletivos e as normas do Código de Processo Civil, é possível afirmar que as normas que estimulam a utilização de métodos autocompositivo previstas no CPC/15 e na Lei de Mediação devem *complementar* o sistema integrado. Trata-se de hipótese denominada por Cláudia Lima Marques como “diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade”.⁴³⁶

Segundo essa autora, ao tratar da possibilidade de coexistência entre normas que regulam o direito privado, a partir do diálogo das fontes,

[...] na aplicação coordenada de duas leis, uma lei pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto (diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais), a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas, quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente. Assim, por exemplo, as cláusulas gerais de uma lei podem encontrar uso subsidiário ou complementar em caso regulado por outra lei.⁴³⁷

Pode-se entender, portanto, que o fato de o sistema integrado não regular, de forma expressa, o acordo coletivo é insuficiente para afastar a possibilidade de celebração de transação pelos legitimados extraordinários, inclusive as associações e os sindicatos. As diversas regras e os princípios que versam sobre a autocomposição no processo individual são compatíveis com o processo coletivo e devem ser aplicadas de forma a complementar o sistema integrado.

(ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 264).

⁴³⁵ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 122.

⁴³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 51, jul./set. 2004, p. 45.

⁴³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 51, p. 34-67, jul./set. 2004, p. 45.

Um segundo aparente obstáculo à celebração de acordos coletivos pelos legitimados coletivos privados, como visto, é a indisponibilidade dos direitos difusos e coletivos, por sua própria natureza (e pelo interesse público e social na sua proteção), e dos direitos individuais homogêneos, em razão do seu tratamento de forma molecular.

Quanto a esse ponto, é necessário destacar que, como anunciado no art. 3º da Lei de Mediação, a classificação de um direito como indisponível não impede, por si só, que este seja objeto de transação. Antonio Gidi destaca o direito a alimentos envolvendo crianças e adolescentes, ou outros direitos patrimoniais envolvendo esses sujeitos como exemplos de direitos indisponíveis que podem ser objeto de acordo.⁴³⁸

No mesmo sentido, a doutrina entende que técnicas de negociação e outros meios consensuais são adequados para a tutela de direitos tradicionalmente encarados como indisponíveis, como a probidade administrativa,⁴³⁹ a proteção ao meio ambiente⁴⁴⁰ e até mesmo o direito penal.⁴⁴¹

⁴³⁸ GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 277.

⁴³⁹ Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna destacam, nesse ponto, a possibilidade de celebração de “acordo de não persecução cível” introduzido na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) pela Lei nº 13.964/19. Para esses autores, a inclusão na Lei de Improbidade Administrativa aponta para um aumento do “espaço de transação” envolvendo direito tradicionalmente indisponível (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 270).

⁴⁴⁰ Patrícia Miranda Pizzol afirma que, mesmo antes da vigência do CDC, a doutrina já identificava a possibilidade de acordos em situações de dano ambiental e que a indisponibilidade do direito não poderia servir como obstáculo para a solução consensual (PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 284). Thais Costa Teixeira Viana, por sua vez, sustenta que os acordos judiciais podem ser considerados uma importante ferramenta para a tutela do meio ambiente, não apenas em sua compreensão como direito difuso, mas também nas repercussões individuais do dano ambiental (VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, *passim*).

⁴⁴¹ Elton Venturi destaca que o direito brasileiro já admite, em alguma medida, a autocomposição em matéria criminal. Esse autor argumenta que “o chamado *sursis processual*, a transação penal e a composição dos danos civis, previstas na Lei dos juizados especiais (Lei nº 9.099/95), apesar de aplicáveis tão somente para contravenções penais ou crimes considerados de menor potencial ofensivo, não deixam de constituir mecanismos consensuais resolutivos já em pleno funcionamento no sistema de justiça criminal brasileiro e que, segundo gradativamente vem se entendendo, poderiam suscitar a implementação da chamada ‘justiça restaurativa’ no país” (VENTURI, Elton. *Transação de direitos indisponíveis?* In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 431). No direito norte-americano, tanto esse autor quanto Antonio Gidi destacam também o chamado *plea bargain*, em que os acusados podem negociar até mesmo penas de reclusão (VENTURI, Elton. *Transação de direitos indisponíveis?* In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 429-430); (GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 277).

A indisponibilidade do direito, por si só, não afasta a possibilidade de celebração de transação, apenas traz como consequência a necessidade de um maior controle em torno da solução consensual.⁴⁴²

No caso dos direitos individuais homogêneos, objeto desta pesquisa, a preocupação com a indisponibilidade do direito, ao menos do ponto de vista objetivo, parece menos intensa que no caso dos direitos transindividuais. Isso porque, como visto no Capítulo 3, os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos individuais, que podem ser disponíveis ou indisponíveis. O direito material não se “transforma” em razão da sua tutela coletiva. Nas palavras de Antonio Gidi, com quem se concorda,

[...] é o direito material que pode ser qualificado como sendo indisponível. É irrelevante se esse direito material é classificado como de caráter individual, individual homogêneo, coletivo ou difuso. O que importa é apenas o tipo de direito material. Há direitos individuais indisponíveis e direitos difusos disponíveis. Um direito não passa a ser indisponível simplesmente por ser difuso, coletivo ou individual homogêneo.⁴⁴³

No mesmo sentido, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna concluem que apenas poderão ser objeto de transação na esfera coletiva os direitos individuais homogêneos que, segundo as regras de direito material, também puderem ser negociados na esfera individual.⁴⁴⁴

De fato, se a legislação brasileira vem admitindo a possibilidade de utilização de meios autocompositivos até mesmo na tutela de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* (a exemplo do meio ambiente e da probidade administrativa, destacados acima), com ainda mais razão se deve admitir a possibilidade de transação na tutela de direitos individuais homogêneos, quando estes, individualmente considerados, tiverem natureza disponível.

Assim, ainda que se entenda, em consonância com os posicionamentos doutrinários destacados neste capítulo, que os direitos individuais homogêneos têm natureza indisponível quando tutelados coletivamente pelos legitimados extraordinários, é certo que essa indisponibilidade, por si, não pode afastar a possibilidade de celebração de acordos coletivos.

⁴⁴² GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo*: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 277. Como exemplo da necessidade de controle judicial para a celebração de transação em direitos indisponíveis, destaca-se o art. 3º, §2º da Lei de Mediação, ao exigir a homologação judicial e oitiva do Ministério Público no caso de transação firmada sobre direitos indisponíveis: “§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”.

⁴⁴³ GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo*: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 275.

⁴⁴⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 274.

Nesse sentido, a conclusão de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., para quem a indisponibilidade dos direitos coletivos *lato sensu* não é afetada pela realização de acordo, uma vez que a utilização do método adequado de solução de conflitos tem como objetivo a maior efetivação do direito coletivo *lato sensu*.⁴⁴⁵

Superada a discussão no aspecto objetivo, com a conclusão de que a indisponibilidade do direito, em tese, não afasta a possibilidade de transação, deve-se analisar a questão também pelo aspecto subjetivo, ou seja, cumpre definir se os legitimados para o processo coletivo têm capacidade para transigir sobre direitos individuais homogêneos.

A posição tradicionalmente adotada pela doutrina quanto a esse ponto é de que a legitimação extraordinária atribuída aos órgãos públicos e entidades privadas elencados no art. 82 do CDC e 5º da LACP se limita à condução do processo e não abrange o poder de disposição sobre o objeto da tutela coletiva. A síntese desse posicionamento é apresentada por Hugo Nigro Mazzilli, ao afirmar que

[...] posto detenha legitimidade sobre o conteúdo processual do litígio, o legitimado extraordinário não tem disponibilidade sobre o conteúdo material da lide. Como a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido, a rigor o legitimado de ofício não pode transigir sobre direitos dos quais não é titular.⁴⁴⁶

Não há dúvidas de que os legitimados extraordinários para a tutela coletiva atuam como substitutos processuais na defesa judicial e extrajudicial de direitos individuais homogêneos.

Os direitos tutelados coletivamente têm titulares determinados e podem ser objeto de ação individual, proposta até mesmo no curso de ação coletiva. Vigora, no sistema de defesa dos direitos individuais homogêneos, a liberdade de adesão dos indivíduos ao processo coletivo, como defendido por Teori Albino Zavascki.⁴⁴⁷

A partir dessa argumentação e da ideia de capacidade de disposição típica do direito privado individual, poder-se-ia atingir a conclusão de que os legitimados para o processo coletivo não poderiam celebrar acordos para prevenir ou encerrar litígios coletivos.

Ocorre que a análise da utilização de acordos em demandas coletivas não pode se ater exclusivamente aos contornos da transação tal qual regulamentada no direito civil. No

⁴⁴⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 325.

⁴⁴⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 348-349.

⁴⁴⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 163-164.

processo coletivo (judicial ou extrajudicial), a tutela dos direitos coletivos lato sensu é exercida não pelo titular do direito, mas por um “representante”, cuja legitimidade foi atribuída pelo legislador.

Nesse sentido, como sustentado por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., o legitimado extraordinário deve ter ao seu alcance todas as ferramentas necessárias à efetivação dos direitos coletivos lato sensu, o que pode ocorrer por meio de soluções consensuais.⁴⁴⁸

Rodolfo de Camargo Mancuso também admite a celebração de acordos para solução de conflitos coletivos, ao afirmar que

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 do interesse metaindividual ameaçado ou lesado – puder ser alcançado pela via consensual, com economia de tempo e custos, não há motivo plausível para se negar legitimidade a essa solução consensual.⁴⁴⁹

Ora, toda a construção teórica e legislativa promovida a partir da “terceira onda do acesso à justiça” parte do pressuposto de que os métodos autocompositivos (e os acordos deles resultantes) podem ser a melhor solução para o conflito. E essas conclusões se aplicam também ao processo coletivo.⁴⁵⁰

Nesse contexto, o fato de os legitimados coletivos, em especial as associações, não serem os efetivos titulares do direito individual homogêneo objeto do litígio não pode ser encarado como um obstáculo intransponível à celebração de acordos coletivos por essas entidades.⁴⁵¹

Todavia as peculiaridades da tutela de direitos individuais homogêneos – e o fato de o acordo ser conduzido, primordialmente, por um substituto processual – fazem com que o

⁴⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 324-325.

⁴⁴⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 312.

⁴⁵⁰ Nesse sentido, Ludmila Costa Reis ressalta que “as mesmas razões que ensejaram a busca por meios extrajudiciais e consensuais de resolução de conflitos para as pretensões individuais também são válidas para as pretensões coletivas” (REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 117).

⁴⁵¹ Em sentido contrário, destaca-se a posição de Antonio Gidi, para quem, *de lege lata*, não seria possível admitir, no sistema brasileiro, a figura do acordo coletivo com efeitos vinculantes aos membros do grupo. Esse autor critica a opção legislativa, entendendo ser ela uma “solução política equivocada” impedir que os litígios coletivos sejam solucionados por meio da autocomposição (GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 269-276, *passim*).

acordo celebrado para solução de conflitos coletivos tenha características diferentes de uma transação destinada à solução de litígio individual.

O acordo coletivo, para que seja considerado adequado, deve representar os interesses dos efetivos titulares do direito coletivo lato sensu.⁴⁵² E, especialmente no que concerne aos direitos individuais homogêneos, é essencial que a construção do consenso conte com a participação direta dos indivíduos titulares do direito material em discussão.

Ludmila Costa Reis, nesse sentido, argumenta que

[...] à luz da perspectiva participativa acima exposta, não se mostra desejável, por exemplo, que no âmbito dos meios autocompositivos, uma pretensão que visa a concretizar *direitos individuais homogêneos* ou *direitos coletivos stricto sensu* seja satisfeita por meio da obtenção de um consenso de cujo procedimento os próprios titulares dos direitos individuais afetados não hajam participado de alguma maneira, uma vez que as características inerentes à titularidade do direito não perdem a sua importância em virtude do tratamento coletivo, sob o ponto de vista da legitimidade para a propositura de ações judiciais, dado à questão. Além disso, cumpre-se trazer à participação o representante, de fato ou de direito, da classe, grupo ou categoria de pessoas envolvidas na relação jurídica conflituosa, como forma de garantir a máxima representatividade possível dos interesses envolvidos.⁴⁵³

Em consonância com o pensamento adotado pela doutrinadora, esta pesquisa sustenta o entendimento de que o acordo coletivo celebrado por associação para a tutela de direitos individuais homogêneos deve contar com a efetiva participação dos titulares do direito, o que pode ser feito por meio de diversos expedientes, como será analisado no Capítulo 5.

Por todas as razões apresentadas neste capítulo, pode-se concluir que os argumentos que tradicionalmente indicavam para a impossibilidade de celebração de acordos por associações para a solução de litígios envolvendo direitos individuais homogêneos vêm sendo superados, a partir do paradigma de estímulo aos meios autocompositivos que marca o processo civil atual.⁴⁵⁴

⁴⁵² Segundo Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna: “é imprescindível que o legitimado coletivo que se apresenta para a negociação tenha a rente percepção das necessidades, dos anseios e dos objetivos do grupo a ser atingido, atendo-se estritamente a esses dados na condução da transação”. Caso isso não ocorra, não estaria presente a representatividade adequada, necessária à viabilização dos acordos na esfera coletiva (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 274).

⁴⁵³ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 123.

⁴⁵⁴ Nesse sentido, Alexandre Amaral Gavronski afirma que as transformações que marcaram o direito entre o final do século XX e o início do século XXI deram origem a um novo paradigma para a tutela de direitos (inclusive coletivos), marcado pela maior preocupação com os meios para solução de controvérsias, “mais negocial e preocupado com a obtenção de soluções consensuais”; pela informalidade e pela necessidade de participação “para fazer frente à complexidade e pluralismo sociais com legitimidade”. Para esse autor, “toda essa mudança de paradigma induz uma revisão do papel do direito na sociedade complexa que remete à

A ausência de previsão legislativa expressa acerca dos acordos coletivos não representa uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, diante da aplicação subsidiária das regras e dos princípios do processo civil individual aos litígios coletivos, em complementação ao sistema integrado de tutela coletiva.

Da mesma forma, a indisponibilidade dos direitos individuais homogêneos e a ausência de capacidade de disposição por parte dos legitimados coletivos não são obstáculos intransponíveis à autocomposição coletiva. As peculiaridades dos litígios coletivos, e do modelo de “representação” adotado pelo direito brasileiro apenas exigem que, nos acordos coletivos, haja meios de controle da adequação da transação e de aferição da vontade dos efetivos titulares do direito individual homogêneo.

Essas conclusões, especialmente no que concerne à possibilidade de celebração de acordos coletivos por associações, foram chanceladas, em parte, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao homologar o acordo dos poupadores, celebrado por iniciativa do IDEC e da FEBRAPO.

O Relator da ADPF 165/DF, Ministro Ricardo Lewandowski, assentou o entendimento de que o direito positivo não prevê qualquer restrição à celebração de acordos por entes privados legitimados para a tutela de direitos coletivos:

Nesse ponto, esclareço que a ausência de disposição expressa não afasta a viabilidade do acordo. No meu entendimento, a existência de previsão explícita unicamente quanto aos entes públicos diz respeito ao fato de que somente podem fazer o que a lei determina, ao passo que aos entes privados é dado fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, segundo preconiza o princípio da legalidade. Não faria sentido prever um modelo que autoriza a justiciabilidade privada de direitos e, simultaneamente, deixar de conferir aos entes privados as mais comensuráveis faculdades processuais, tais como a de firmar acordos.⁴⁵⁵

Ainda que se possam tecer críticas ao argumento invocado pelo Ministro,⁴⁵⁶ a conclusão atingida pelo Supremo Tribunal Federal afasta qualquer dúvida quanto à possibilidade de celebração de acordos coletivos por associações.

valorização de instrumentos que superem o formalismo pouco receptivo à participação do processo judicial tradicional abrindo, dessa forma, o caminho para a revisão dos princípios e regras processuais ou para as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva” (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. A tutela coletiva do século XXI e sua inserção no paradigma jurídico emergente. *In*: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 48).

⁴⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 165/DF Acordo. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 01/03/2018; DJe 01/04/2020, p. 15 do acórdão. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270>. Acesso em: 7 jun. 2022.

⁴⁵⁶ A simples afirmação de que as associações, como entes privados, podem “fazer tudo aquilo que a lei não proíbe” não parece suficiente para que se demonstre a possibilidade de celebração de acordos em ações coletivas. Como visto, a admissão dos acordos coletivos no ordenamento brasileiro parte, na verdade, de uma interpretação sistemática das normas processuais civis individuais e do sistema integrado de tutela aos

O voto do Relator ainda deixou clara sua intenção de que a decisão do STF servisse como parâmetro para outras homologações de acordo, ao afirmar que:

É essa a responsabilidade e a contribuição do Supremo Tribunal Federal na data de hoje, ao estabelecer os parâmetros para que o presente acordo venha a ser homologado e cumprido, servindo de norte para futuros acordos coletivos.

[...]

Em conclusão, entendo que é responsabilidade do Poder Judiciário e, notadamente, do Supremo Tribunal Federal, superar as deficiências do sistema processual coletivo brasileiro. O acordo sub judice representa uma oportunidade de oferecermos nossa contribuição para firmar incentivos reais visando estimular as associações a assumir papel mais ativo na atuação processual coletiva, já que elas dispõem de vantagens institucionais relevantes para agir em nome do particular lesado. Seu trabalho tem que ser prestigiado pelo Poder Judiciário.⁴⁵⁷

Também em março de 2018, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais homologou, em decisão monocrática, acordo coletivo celebrado entre uma associação civil (o Instituto Defesa Coletiva) e uma instituição bancária, com o objetivo de encerrar ação coletiva relacionada a contratos de crédito consignado.

A decisão homologatória do acordo não realizou qualquer controle sobre o conteúdo das cláusulas pactuadas entre as partes, mas ressaltou a importância da utilização de meios autocompositivos na solução de conflitos coletivos. Segundo a Desembargadora Relatora,

[...] o acordo celebrado entre as partes, mais do que encerrar esta demanda, representa um marco na história da Justiça Mineira, haja vista a extensão dos efeitos gerados, com benefício a milhares de clientes que se utilizam dos serviços oferecidos pela parte agravante, demonstrando, mais do que nunca, que é sim possível se lograr êxito em ajustes judiciais, mesmo em instâncias superiores.⁴⁵⁸

A partir da análise das decisões, com destaque para o acórdão da ADPF 165/DF, deve ser admitida, no direito brasileiro, a figura do acordo coletivo, instrumento que pode ser utilizado por qualquer dos legitimados previstos no art. 82 do CDC e 5º da LACP para solução de litígios envolvendo direitos coletivos lato sensu.

Essa posição é corroborada pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, que, em 2020, editou a Recomendação nº 76, em que sugere aos órgãos do Poder Judiciário que

direitos coletivos, a partir da teoria do diálogo das fontes. De toda forma, concorda-se com a conclusão atingida pelo Ministro Lewandowsky, ainda que por razões diferentes.

⁴⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 165/DF Acordo. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado. em 01/03/2018; DJe 01/04/2020, p. 22-23 e 27 do acórdão, respectivamente. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270>. Acesso em: 7 jun. 2022.

⁴⁵⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 11ª Câmara Cível. Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 0772438-53.2017.8.13.0000. Rel. Desembargadora Mônica Libânio Rocha Bretas. Proferida em 08/03/2018, Dje 09/03/2018.

[...] estimulem, incentivem e promovam a resolução consensual dos conflitos no âmbito coletivo, com a realização de mediações, conciliações e outros meios de composição, no âmbito judicial ou extrajudicial, com o eventual apoio de órgãos estatais ou entidades privadas.⁴⁵⁹

Especialmente no que concerne aos legitimados coletivos privados, é necessário ressaltar que as associações e os sindicatos têm um relevante papel na tutela extrajudicial de direitos individuais homogêneos. Por essa razão, nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, “não parece correto alijá-los sem maior cerimônia dos acordos coletivos”.⁴⁶⁰

A utilização do acordo coletivo, todavia, depende da existência de mecanismos para efetivação da participação dos titulares do direito individual homogêneo em discussão e de mecanismos de controle da adequação do acordo.⁴⁶¹ Esses mecanismos serão tratados no próximo capítulo.

4.3 As controvérsias em torno da tomada de compromisso de ajustamento de conduta por associações

A partir da entrada em vigor do CDC e da inclusão do art. 5º, § 6º, na Lei de Ação Civil Pública, o debate doutrinário acerca da possibilidade de autocomposição em litígios coletivos girou em torno do compromisso de ajustamento de conduta,⁴⁶² com destaque para as discussões em torno da sua natureza jurídica (já analisadas no item 4.1).

Como visto, o compromisso de ajustamento de conduta não se confunde com o acordo coletivo⁴⁶³ e tem como uma de suas principais características a possibilidade de tomada do compromisso de forma extrajudicial. Sua eficácia de título executivo extrajudicial é atribuída pelo próprio art. 5º, § 6º da LACP.

⁴⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 76, de 08 de setembro de 2020. Dispõe sobre recomendações a serem seguidas na gestão dos processos, em termos de ações coletivas, no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original170614202009255f6e23862be32.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2022.

⁴⁶⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 275.

⁴⁶¹ Nesse sentido, veja-se: VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Justiça multipartas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 420-422.

⁴⁶² Nesse sentido: GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 271.

⁴⁶³ A principal distinção entre o compromisso de ajustamento de conduta e o acordo coletivo reside na possibilidade de realização de concessões em torno do direito material nos acordos (que são considerados verdadeiras transações). O compromisso de ajustamento de conduta, segundo a posição predominante da doutrina, não admite concessões sobre o direito coletivo lato sensu em discussão.

O mencionado dispositivo traz um limite subjetivo claro à tomada do compromisso de ajustamento de conduta, ao dispor que apenas os órgãos públicos legitimados podem se valer desse instrumento.

Geisa de Assis Rodrigues destaca que a limitação da legitimidade ativa para o compromisso aos órgãos públicos decorreu de opção mais conservadora do legislador, que “pode ser atribuída à própria natureza dos direitos envolvidos, combinada com a maior margem de insegurança envolvida na solução extrajudicial de conflitos”.⁴⁶⁴

Com base na concepção tradicional de que o compromisso de ajustamento de conduta tem natureza de ato jurídico unilateral e representa uma imposição, por parte de autoridade pública, de alterações na conduta do compromissário, essa autora afasta a possibilidade de associações e sindicatos tomarem o compromisso de ajustamento de conduta. Para ela, o ajuste de conduta no âmbito extrajudicial é atribuição pública, que não pode ser repassada aos legitimados coletivos privados.⁴⁶⁵

Posição semelhante é adotada por Hugo Nigro Mazzilli, que classifica as associações e os sindicatos como “legitimados que, incontroversamente, não podem tomar o compromisso”;⁴⁶⁶. No mesmo sentido, também se posicionam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.;⁴⁶⁷ Teori Albino Zavascki⁴⁶⁸ e Edilson Vitorelli.⁴⁶⁹

Egon Bockmann Moreira *et al.* entendem que o compromisso de ajustamento de conduta é um “acordo substitutivo de sanção”, que tem natureza de ato administrativo consensual. A compreensão desses autores quanto à natureza jurídica do ajuste deixa clara a sua posição quanto à ilegitimidade dos entes privados para a tomada do compromisso.⁴⁷⁰

Tais autores destacam ainda que o compromisso, como ato administrativo consensual, está submetido a princípios e regras que regem a atuação da administração

⁴⁶⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 158.

⁴⁶⁵ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 162.

⁴⁶⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 356.

⁴⁶⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 329.

⁴⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 148.

⁴⁶⁹ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 141.

⁴⁷⁰ MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* *Comentários à Lei de Ação Civil Pública: revisitada, artigo por artigo, à luz do Novo CPC e temas atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 370.

pública, inclusive no que concerne ao princípio da legalidade. Por essa razão, pode impor sanções e está sujeito a instâncias de controle interno e externo.⁴⁷¹

De fato, é possível identificar apenas algumas posições isoladas autorizando a tomada de compromisso de ajustamento de conduta por associações e sindicatos. Entre elas, destaca-se a posição de Fernando Grella Vieira, para quem o compromisso, como verdadeira transação para a defesa de direitos coletivos, poderia ser tomado por todos os legitimados extraordinários previstos no art. 5º da LACP, inclusive as associações.⁴⁷²

Em posição intermediária, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que, em regra, a tomada do compromisso deve se limitar aos órgãos públicos legitimados ao processo coletivo. Mas, segundo ele, a partir de *interpretação teleológica* do art. 5º, § 6º da LACP/85, seria possível admitir a celebração de compromisso de ajustamento de conduta por associações, “quando o justificassem a excepcionalidade da espécie, a particular relevância do interesse metaindividual considerado, a representatividade adequada do proponente da transação e a idoneidade do modelo escolhido para resolver eficazmente o conflito”.⁴⁷³

Embora tenha procurado facultar às associações mais um recurso para a tutela de direitos coletivos lato sensu, é certo que Mancuso não destacou, em sua obra, quais situações excepcionais seriam essas que justificariam a utilização do compromisso pelas entidades privadas e, principalmente, em que momento deveria ser feito o controle dos requisitos por ele enumerados para justificar a atuação das entidades privadas.

Ora, o termo de ajustamento de conduta é instrumento utilizado principalmente em sede extrajudicial. O controle da representatividade adequada do legitimado privado, portanto, ocorreria apenas após a celebração do compromisso, com a sua submissão ao Poder Judiciário? Trata-se de questão de difícil resposta, o que contribui para a incerteza decorrente da adoção desse posicionamento.

Por fim, é necessário destacar a distinção feita por Geisa de Assis Rodrigues quanto ao compromisso de ajustamento de conduta extrajudicial e judicial. Segundo essa

⁴⁷¹ MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* *Comentários à Lei de Ação Civil Pública: revisitada, artigo por artigo*, à luz do Novo CPC e temas atuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 381. No mesmo sentido, Geisa de Assis Rodrigues sustenta que, como a atividade de celebração do ajuste é considerada atividade administrativa, ela pode se submeter a instâncias de controle interno e externo. Essa autora ressalta, contudo, que apenas no âmbito do Ministério Público há regra específica que determina a análise de arquivamento de inquérito civil por órgão superior, dentro da própria instituição (RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 218-219).

⁴⁷² VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85: 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 271.

⁴⁷³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 324.

autora, no compromisso extrajudicial, apenas os órgãos públicos estariam legitimados, enquanto no judicial essa legitimação seria ampliada, para conter todos os legitimados ao processo coletivo (inclusive as associações).⁴⁷⁴

Essa ampliação se justificaria, ainda segundo Rodrigues, em razão da presença do Ministério Público como *custos legis* nas ações coletivas e do possível controle feito pelo juiz quando da homologação do compromisso.⁴⁷⁵ Essa posição é acompanhada por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁴⁷⁶

Delineado o panorama doutrinário acerca da legitimidade para tomada do compromisso de ajustamento de conduta, é necessário ressaltar que as justificativas apresentadas para afastar a possibilidade de sua tomada por associações em geral estão associadas à compreensão de que o TAC é um ato de mera submissão do compromissário, em que a administração exerce uma posição de força.

A “desconfiança” do legislador ao limitar a tomada do compromisso aos órgãos públicos parecia ter como razão a indisponibilidade e o interesse público na tutela de direitos coletivos lato sensu, principalmente naqueles de natureza transindividual. Essa limitação à possibilidade de negociação dos direitos indisponíveis parece estar sendo mitigada tanto pelo legislador quanto pela doutrina, o que poderá levar a uma reavaliação quanto à possibilidade de tomada do compromisso por associações.

Além disso, partindo-se do pressuposto defendido acima de que o acordo coletivo é instrumento mais abrangente que o compromisso de ajustamento de conduta e que a sua celebração por associações é cabível ao menos para tutela de direitos individuais homogêneos, não parece coerente vedar a tomada do compromisso pelos legitimados coletivos privados na tutela desses direitos.⁴⁷⁷

É o que afirma Antonio Gidi, ao sustentar que o compromisso, por não prever qualquer tipo de concessão quanto aos direitos coletivos lato sensu objeto do ajuste, poderia ser celebrado por associações. Segundo esse autor,

⁴⁷⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 234.

⁴⁷⁵ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 234.

⁴⁷⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 329.

⁴⁷⁷ Nesse sentido, Antonio Gidi, em crítica aos anteprojetos de código de processo coletivo propostos pela USP e UERJ/UNESA, ressalta que “não se compreende por que o poder de realizar mero compromisso de ajustamento de conduta é limitado aos legitimados públicos, quando ambos anteprojetos autorizam qualquer legitimado a transigir, inclusive associações e indivíduos (os referidos anteprojetos dizem somente ‘as partes’). É contraditório permitir o mais e proibir o menos” (GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 283).

Até mesmo *de lege lata*, não faz qualquer sentido limitar o compromisso de ajustamento de conduta aos legitimados coletivos. Não há como negar eficácia de título executivo extrajudicial ao documento assinado pelo ‘demandado’, ainda que unilateralmente, se comprometendo a adaptar sua conduta aos ditames legais. Nesse caso, se torna despicienda a instauração de processo de conhecimento. [...] Naturalmente, o compromisso extrajudicial, sem os devidos controles, não pode vincular o grupo nem representar nenhum ato de disposição do direito do grupo, mas pode vincular o demandado.⁴⁷⁸

A crítica desse autor à posição conservadora em torno da atribuição de eficácia executiva a ajustes extrajudiciais celebrados por particulares ganha ainda mais força a partir da entrada em vigor do CPC/15, que prevê, entre os títulos executivos extrajudiciais, “o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal”.⁴⁷⁹

Do ponto de vista teórico, portanto, é possível constatar que as razões que haviam justificado a atribuição de legitimidade exclusiva aos órgãos públicos para tomada do compromisso de ajustamento de conduta parecem estar sendo superadas pela doutrina e até mesmo pelo legislador.

Todavia, em termos práticos, e principalmente no que concerne à tutela dos direitos individuais homogêneos, acredita-se que a diminuição das incertezas em torno da celebração de verdadeiros acordos coletivos por associações seja o desafio mais importante.

Como visto ao longo desta pesquisa, as associações vêm se valendo de acordos para solucionar litígios sobre direitos individuais homogêneos, inclusive com a previsão de concessões acerca das repercussões patrimoniais da lesão ao direito (como ocorreu no citado acordo dos poupadores).

Como identificado por Ludmila Costa Reis, o compromisso de ajustamento de conduta é apenas o instrumento por meio do qual o órgão público (a princípio) formaliza o consenso obtido por meio do processo coletivo extrajudicial.⁴⁸⁰ Por todos os argumentos já desenvolvidos, é possível compreender que o acordo coletivo, igualmente, pode ser um

⁴⁷⁸ GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 283-284.

⁴⁷⁹ Trata-se do já citado art. 784, IV do CPC/15.

⁴⁸⁰ Ao tratar sobre a ausência de clareza, no sistema integrado de tutela aos direitos coletivos, quanto à possibilidade de utilização de meios autocompositivos para a solução de conflitos, essa autora afirma que termo de ajustamento de conduta “consubstancia apenas um meio de formalização do acordo, e não uma técnica de como se chegar ao acordo pela via extrajudicial” (Reis, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 118-119).

instrumento usado pelos legitimados coletivos privados para tutela de direitos individuais homogêneos, inclusive pela via extrajudicial (por incidência do art. 784, IV do CPC/15).⁴⁸¹

Por se tratar de instrumento mais abrangente que o compromisso de ajustamento de conduta, é certo que o acordo coletivo, construído com a participação dos indivíduos titulares dos direitos individuais homogêneos violados, pode se mostrar como a solução mais adequada para a tutela desses direitos por associações.

Assim, ainda que não se negue a possibilidade teórica de tomada de compromisso de ajustamento de conduta por associações, a posição adotada nesta pesquisa é de que os legitimados coletivos privados podem se valer dos meios adequados para solução de conflitos e formalizar os consensos obtidos por meio desses métodos, seja judicial, seja extrajudicialmente.

Essa possibilidade de atuação dos legitimados coletivos privados, porém, não é ilimitada, sendo certo que o acordo coletivo em sentido amplo (transação ou compromisso de ajustamento de conduta) deve ser acompanhado por salvaguardas que evitem a ocorrência de prejuízos aos titulares do direito individual homogêneo e o exercício abusivo da legitimação extraordinária atribuída pelo legislador aos entes privados.⁴⁸²

4.4 Especificidades dos acordos coletivos promovidos por sindicatos em ações trabalhistas

Como visto no item 3.3, a possibilidade de os sindicatos se valerem de meios autocompositivos para a solução de conflitos coletivos na esfera trabalhista é reconhecida pela própria legislação. Nesse sentido, o já citado art. 764 da CLT, que submete todos os litígios individuais e coletivos trabalhistas à conciliação.

⁴⁸¹ Fredie DIDIER JR. e Hermes Zaneti Júnior ressalvam que a possibilidade de atribuição de força executiva à transação realizada de forma extrajudicial apenas seria aplicável ao processo coletivo “em se tratando de direitos disponíveis” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 4, p. 329). Considerando-se que, em regra, os direitos individuais homogêneos (como o direito patrimonial ao recebimento de indenização em razão de acidente de consumo) são considerados disponíveis, seria possível admitir até mesmo a celebração de acordos coletivos extrajudiciais.

⁴⁸² Nesse sentido, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna ressaltam que “a autocomposição no âmbito do processo coletivo exige cautelas e pontos de atenção que não coincidem plenamente com aqueles do processo individual. Como amplamente visto ao longo da presente obra, as particularidades que marcam a proteção coletiva de direitos individuais, ou a proteção de direitos metaindividuais, exigem esse feixe de releituras e de recomposições” (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 266).

Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich enfatiza a importância dos meios adequados de solução de conflitos na solução de conflitos coletivos do trabalho, ressaltando que

O direito coletivo do trabalho, nesta linha de raciocínio, sempre consagrou a possibilidade de negociação, transação e até renúncia a direitos dos trabalhadores por parte dos sindicatos representantes das respectivas categorias profissionais, desde que preenchidos os requisitos legais próprios para instauração da negociação e cumpridas as demais formalidades de registro para vigência e publicidade do avençado.⁴⁸³

No mesmo sentido, Adriana Goulart de Sena Orsini e Raquel Betty de Castro Pimenta afirmam que o uso de meios consensuais de solução de conflitos pelos sindicatos pode ocorrer tanto na via extrajudicial quanto no curso de ação coletiva trabalhista.⁴⁸⁴

Essas autoras enfatizam, ainda, que a promoção de soluções consensuais de conflitos coletivos trabalhistas também pode resultar na tomada de compromisso de ajustamento de conduta. Porém ressaltam que esse instrumento seria de legitimidade do Ministério Público do Trabalho.⁴⁸⁵

Assim como ocorre com as associações civis, parte da doutrina critica a vedação quanto à tomada de compromisso de ajustamento de conduta pelos sindicatos, tendo em vista a importância dessas entidades para a tutela de direitos coletivos dos trabalhadores.

Raimundo Simão de Melo afirma que:

[...] com efeito, consideramos, *data venia*, incongruente a exclusão dos demais colegitimados do art. 5º, especialmente, na esfera trabalhista, os sindicatos, para tomarem o termo de compromisso porque se eles podem o mais – ajuizar civil pública – também deveriam poder obter referido ajuste, que é de suma importância para a sociedade, na busca de soluções extrajudiciais.⁴⁸⁶

⁴⁸³ VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique R. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 400.

⁴⁸⁴ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. O acordo na tutela metaindividual trabalhista: efetividade dos direitos fundamentais, potencialidades e limites das soluções consensuais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello; SCHIER, Paulo Ricardo. (org). *Mecanismos de efetividade dos direitos fundamentais*. [Recurso eletrônico on-line]. Organização Conpedi UFSC. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 335.

⁴⁸⁵ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. O acordo na tutela metaindividual trabalhista: efetividade dos direitos fundamentais, potencialidades e limites das soluções consensuais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello; SCHIER, Paulo Ricardo. (org). *Mecanismos de efetividade dos direitos fundamentais*. [Recurso eletrônico on-line]. Organização Conpedi UFSC. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 335.

⁴⁸⁶ MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 76. No mesmo sentido, Eduardo Von Adamovich resalta que, em razão da amplitude atribuída pelo constituinte à legitimação dos sindicatos, não haveria sentido em proibir a tomada de compromisso de ajustamento de conduta por essas entidades. Ademais, como indicado pelo autor, nada impede que o sindicato não apresente acordo ou convenção coletiva de trabalho tratando sobre a mesma questão, nos quais podem inclusive ser impostas penas ao compromissário (VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique R. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 401-402).

Para além dos possíveis acordos celebrados no bojo de ações coletivas, é certo que os sindicatos podem atuar extrajudicialmente por meio da negociação coletiva de trabalho, protegida constitucionalmente (art. 7º, XXVI da CR/88⁴⁸⁷).

Como visto, por meio da negociação coletiva de trabalho, os sindicatos exercem a “autonomia privada coletiva” para criar regras que regulem toda uma categoria profissional ou os funcionários de determinado empregador.

A negociação coletiva pode dar origem a dois instrumentos principais: a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho.⁴⁸⁸

As convenções coletivas de trabalho são detalhadamente regulamentadas pela CLT, que dispõe sobre as situações em que o estipulado na convenção coletiva tem prevalência sobre a lei (art. 611-A) e as matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva, por configurarem objeto ilícito (art. 611-B). Destaca-se, como exemplo de ilicitude de objeto, a negociação coletiva acerca do salário-mínimo.

No mesmo sentido, ao tratar dos acordos celebrados no âmbito da ação civil pública trabalhista, Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich destaca que os direitos trabalhistas considerados “absolutamente indisponíveis”, como os direitos de personalidade, o direito à saúde e à integridade física dos trabalhadores, não podem ser objeto de transação, mas apenas de compromisso de ajustamento de conduta, submetendo-se o empregador a assegurar a sua proteção.⁴⁸⁹

Observa-se, portanto, que a tutela coletiva de direitos trabalhistas pelos sindicatos pode ser promovida por meio dos métodos adequados de solução de conflitos, sem que isso represente uma violação à indisponibilidade dos direitos coletivos lato sensu. Como destacado por Adriana Goulart Sena Orsini e Raquel Betty de Castro Pimenta, “a conciliação estimulada não é a que se presta à desconstrução das garantias ao trabalhador, mas a que representa uma

⁴⁸⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

⁴⁸⁸ O art. 611 da CLT traz as definições legais de convenção e acordo coletivo de trabalho: Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 maio 2022).

⁴⁸⁹ VON ADAMOVIK, Eduardo Henrique R. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 400.

forma mais democrática, justa e ágil de concretizar os direitos assegurados aos empregados pela ordem justralhista”.⁴⁹⁰

Os limites da autocomposição coletiva realizada pelos sindicatos, da convenção coletiva e do acordo coletivo do trabalho serão analisados no capítulo seguinte.

4.5 Os Projetos de Lei nº 4.441/2020, 4.778/2020 e 1.641/2021 e as sugestões de regulamentação do compromisso de ajustamento de conduta e dos acordos coletivos

Para além do esforço doutrinário e jurisprudencial que vem sendo promovido em torno da utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos coletivos, é relevante destacar que há três Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional⁴⁹¹ com o objetivo de estabelecer um novo regramento para a tutela de direitos coletivos no Brasil. São eles os Projetos de Lei nº 4.778/2020⁴⁹², 4.441/2020⁴⁹³ e 1.641/2021.⁴⁹⁴

Como ponto em comum, a leitura desses projetos permite verificar que todas as proposições preveem, de forma expressa, a possibilidade de utilização de meios autocompositivos em conflitos coletivos. E a formalização dos consensos eventualmente obtidos pelos legitimados deve ser realizada por meio do termo (ou compromisso) de ajustamento de conduta ou do acordo coletivo.

O Projeto de Lei nº 4.778/2020, elaborado a partir das atividades de grupo de trabalho instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ),⁴⁹⁵ dedica apenas um artigo à temática da autocomposição em processos coletivos:

⁴⁹⁰ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. O acordo na tutela metaindividual trabalhista: efetividade dos direitos fundamentais, potencialidades e limites das soluções consensuais. *In*: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello; SCHIER, Paulo Ricardo. (org). *Mecanismos de efetividade dos direitos fundamentais*. [Recurso eletrônico on-line]. Organização Conpedi UFSC. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 335.

⁴⁹¹ Quando da elaboração desta pesquisa, os três projetos, que foram apensados e tramitam conjuntamente, haviam sido submetidos ao Plenário da Câmara dos Deputados para deliberação, conforme informações disponíveis em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651>. Acesso em: 9 jun. 2022.

⁴⁹² BRASIL. Projeto de Lei nº 4.778/2020 de 01 de outubro de 2020. Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/propmostrar-integra?codteor=1959373&filename=Avulso+-PL+4778/2020>. Acesso em: 8 jun. 2022.

⁴⁹³ BRASIL. Projeto de Lei nº 4.441/2020, de 02 de setembro de 2020. Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?IdProposicao=2261966>. Acesso em: 8 jun. 2022.

⁴⁹⁴ BRASIL. Projeto de Lei nº 1.641, de 29 de abril de 2021. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406. Acesso em: 8 jun. 2022.

⁴⁹⁵ O chamado “Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública” é marcado por uma redação extremamente simplificada e direta dos dispositivos dedicados à tutela de direitos coletivos lato sensu e possui uma série de dispositivos que limitam de forma clara a atuação das associações, por exemplo, a previsão de controle

Art. 29. Todo litígio coletivo pode ser resolvido por meio de acordo ou Termo de Ajustamento de Conduta.

§ 1º O acordo pode ser celebrado por qualquer legitimado, envolvendo necessariamente todos os litisconsortes, se houver, devendo ser homologado judicialmente para ter validade em todo o território nacional.

§ 2º A homologação do acordo deve ser precedida de audiência pública e manifestação do Ministério Público, nas hipóteses em que este atua como fiscal da ordem jurídica.

§ 3º O acordo, judicialmente homologado, impede a propositura de novas ações coletivas com o mesmo objeto.

§ 4º É cabível ação anulatória do acordo, a ser proposta no prazo de dois anos, perante o juízo em que ocorreu a respectiva homologação.

§ 5º Celebrado acordo por associação que tenha autorização específica de seus membros para tal, são dispensáveis audiência pública, manifestação do Ministério Público e homologação judicial, ficando a eficácia do acordo restrita a seus membros.

§ 6º O termo de ajustamento de conduta pode ser celebrado exclusivamente pelo Ministério Público e para adquirir validade por todo o território nacional deve ser levado à homologação judicial, precedida de audiência pública.

§ 7º Admite-se a celebração de convenções coletivas entre associações civis representativas de categorias econômicas, aplicando-se, no que couber, o art. 107 do Código de Defesa do Consumidor.

Embora seja louvável a iniciativa de positivar a celebração de acordos coletivos no Brasil, é certo que a proposta de regulação da autocomposição coletiva trazida pelo “Projeto CNJ” pode ser objeto de algumas críticas. Em primeiro lugar, como argumentado por Antonio Gidi, a leitura do art. 29 não permite compreender qual seria a distinção entre acordo coletivo e termo de ajustamento de conduta no sistema proposto pelo projeto.⁴⁹⁶

Além disso, o projeto, de um lado, prevê a possibilidade de celebração de acordos coletivos por todos os legitimados extraordinários coletivos, mas restringe a legitimação para o termo de ajustamento de conduta ao Ministério Público. Para além da dificuldade prática de se entender a distinção entre os dois instrumentos, a limitação da tomada de TAC ao Ministério Público representa um retrocesso em relação à construção doutrinária acerca da legitimidade para a tomada do compromisso.⁴⁹⁷

judicial da “representatividade adequada” apenas dessas entidades, a vedação de concessão de tutela provisória e a obrigatoriedade de pagamento de custas e honorários de sucumbência por parte dos legitimados coletivos privados. O projeto foi objeto de crítica pormenorizada por Antonio Gidi (GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 1, p. 25-75, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3724081>. Acesso em: 8 jun. 2022).

⁴⁹⁶ GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 1, p. 25-75, jan./abr. 2021, p. 44. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3724081>. Acesso em: 8 jun. 2022.

⁴⁹⁷ Sobre o tema, veja-se: RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 159-160.

A exígua regulamentação sobre a autocomposição no Projeto CNJ também desperta algumas críticas e reflexões quanto aos meios de controle do acordo, que serão analisadas no capítulo seguinte.

Por sua vez, os Projetos de Lei nº 4.441/2020 e 1.641/2021, analisados em conjunto em razão da sua similaridade, propõem uma regulação mais completa da autocomposição coletiva, dedicando um capítulo integralmente a esse tema.⁴⁹⁸

Ambos os projetos trazem normas gerais destacando a importância dos métodos adequados de solução de conflitos para a tutela de direitos coletivos,⁴⁹⁹ e o Projeto de Lei nº 1.641/2021 enumera os princípios que devem nortear a autocomposição coletiva:

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

- I – melhor tutela do interesse público, difuso, coletivo ou individual homogêneo;
- II – transparência e publicidade;
- III – participação, sempre que possível, do grupo social titular da pretensão coletiva e dos demais legitimados processuais;
- IV – representatividade adequada e informação suficiente sobre os melhores termos para a tutela coletiva;
- V – preservação de todos os interesses envolvidos, permitindo-se, se for o caso, a segmentação do grupo em subgrupos com representantes adequados que possam tutelar de modo adequado os respectivos interesses;
- VI – boa-fé objetiva na previsão dos termos do acordo e na sua implementação;
- VII – a observância à ordem pública, aos bons costumes e aos direitos fundamentais;
- VIII – preservação da justiça, imparcialidade, proporcionalidade e razoabilidade na resolução da controvérsia por autocomposição;
- IX – a isonomia e a segurança jurídica.

Os princípios enumerados pelo projeto de lei de iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) trazem reflexões acerca da importância da participação da coletividade titular do direito coletivo lato sensu para a construção do consenso e da

⁴⁹⁸ Ao analisar o Projeto de Lei nº 4.441/2020, Marcelo Veiga Franco trata da importância dada pelo texto à autocomposição. Segundo esse autor, “Uma das matérias de maior destaque do PL diz respeito à proposta de regulamentação da autocomposição coletiva. O capítulo IV, que compreende os artigos 27 a 42, prevê inúmeras disposições direcionadas ao estímulo e à normatização do emprego dos métodos de solução consensual de conflitos coletivos, tais como: formas de participação nos processos de negociação coletiva (art. 28); instituição do compromisso de ajustamento de conduta como instrumento de proteção dos direitos difusos e coletivos (art. 29) e do acordo coletivo como ferramenta de tutela dos direitos individuais homogêneos (art. 30); efeitos (art. 34), técnicas de desconstituição (art. 35), requisitos (art. 36) e execução (art. 39) dos instrumentos de autocomposição coletiva; possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais (art. 41)” (FRANCO, Marcelo Veiga. Sugestões ao Projeto de Lei nº 4.441/2020. *Portal JOTA*. 06/02/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/sugestoes-ao-projeto-de-lei-no-4441-2020-06022021>. Acesso em: 09 jun. 2022).

⁴⁹⁹ Nesse sentido, veja-se o art. 27 do Projeto de Lei nº 4.441/2020: Art. 27 A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos coletivos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público e demais legitimados, inclusive no curso do processo judicial. Parágrafo único. Os órgãos públicos legitimados poderão criar câmaras de prevenção e resolução extrajudicial de conflitos coletivos.

possibilidade, já indicada pela doutrina, de os titulares do direito em discussão terem interesses conflitantes.⁵⁰⁰

Quanto aos instrumentos para a formalização dos consensos, ambos os projetos distinguem, de forma clara, o compromisso de ajustamento de conduta e o acordo coletivo, estabelecendo que o primeiro se destina à “garantia e proteção” dos direitos transindividuais (difusos e coletivos *stricto sensu*) e o segundo é aplicável nos conflitos envolvendo direitos individuais homogêneos.⁵⁰¹

A leitura do art. 38 do Projeto de Lei nº 1.641/2021, de redação mais sintética, permite constatar a posição adotada pelo projeto quanto ao objeto da autocomposição de direitos coletivos e a legitimidade para celebração do acordo coletivo e do termo de ajustamento de conduta.

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

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

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

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

Adotou-se nesse Projeto de Lei a concepção mais tradicional da doutrina quanto à impossibilidade de celebração de verdadeiros acordos para tutela de direitos transindividuais (difusos e coletivos *stricto sensu*), bem como a restrição da legitimidade das associações para autocomposição em direitos transindividuais.

⁵⁰⁰ Veja-se, a título de exemplo, ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 274. Edilson Vitorelli denomina essa possibilidade de dissenso interno entre os membros do grupo como “conflituosidade”, destacando que, a depender do tipo de litígio coletivo, o grau de conflituosidade entre os membros do grupo pode variar (VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 28-29). Nessas situações, segundo o Projeto do IBDP, seria necessária a criação de subgrupos, com representantes diferentes. Essa prática é permitida no direito norte americano. Sobre o tema, veja-se: VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 358-366).

⁵⁰¹ O termo de ajustamento de conduta e o acordo coletivo são disciplinados nos arts. 29 e 30 do Projeto de Lei nº 4.441/2020, respectivamente.

Ainda que esse não seja o objeto da presente pesquisa, que se volta à análise dos direitos individuais homogêneos e sua tutela por associações, essa restrição deve ser criticada, por criar hierarquia entre os legitimados coletivos e ressaltar, ainda mais, a predominância que os órgãos públicos legitimados têm na tutela de direitos coletivos.

Por fim, é interessante constatar que dois dos três Projetos de Lei (os Projetos nº 4.778/2020 e 4.441/2020) preveem que a coisa julgada nos processos coletivos se opera *pro et contra*, ou seja, independentemente do resultado atingido pela demanda coletiva. Trata-se de uma relevante modificação em relação ao atual modelo, em que a coisa julgada formada não atinge os membros do grupo em caso de decisão desfavorável (coisa julgada *secundum eventum litis*).⁵⁰² O modelo atual, em compensação, é seguido no Projeto apresentado pelo IBDP.

Contudo, ao regular a celebração de acordos, o Projeto de Lei nº 4.441/2020 mantém a necessidade de os indivíduos aderirem aos termos do acordo para que a ele sejam vinculados.⁵⁰³ Essa necessidade é típica do sistema atual de coisa julgada coletiva e pode ser um importante obstáculo à implementação de acordos coletivos sobre direitos individuais homogêneos no Brasil.

Caso se adote o sistema de coisa julgada *pro et contra*, entende-se que o ideal é que os acordos celebrados pelos representantes adequados, em regra, vinculem os membros do grupo, como ocorre no caso das *Class Actions* norte-americanas. Esse sistema, todavia, pressupõe a existência de mecanismos de notificação dos membros do grupo e a possibilidade de autoexclusão.⁵⁰⁴ A edição de uma nova norma para regulação dos processos coletivos no Brasil parece uma boa oportunidade para incluir regras de notificação dos membros ausentes e, com base na coisa julgada *pro et contra*, instituir acordos que de fato vinculem o grupo, como ocorre nos Estados Unidos.

⁵⁰² Antonio Gidi tece profundas críticas ao modelo atual de coisa julgada coletiva e já defendia, em 2008, a adoção de um regime de coisa julgada *pro et contra* no direito brasileiro. Para esse autor, “os processos coletivos deveriam produzir uma coisa julgada que vinculasse ambas as partes: o réu e o grupo (coisa julgada *inter partes*), independentemente do resultado da demanda (*pro et contra*), mas desde que os interesses do grupo tenham sido adequadamente representados em juízo e os membros tenham recebido uma adequada notificação, oportunidade de participar e de se autoexcluir” (GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 293).

⁵⁰³ Essa necessidade é explicitada no art. 30, §§ 2º e 3º do Projeto de Lei 4.441/2020: “§ 2º O acordo sobre direitos individuais homogêneos somente vincula o membro do grupo que a ele aderir; § 3º Caso não adira ao acordo, o membro do grupo poderá propor ação individual”.

⁵⁰⁴ Sobre a coisa julgada *secundum eventum litis*, e seus impactos na celebração de acordos coletivos, veja-se: GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 287-293, *passim*.

O sistema trazido no Projeto nº 4.441, contudo, prevê um acordo coletivo do tipo *opt in*, à semelhança do que ocorreu no Acordo dos Poupadores. A baixa adesão a esse acordo deve servir de alerta para as dificuldades de um acordo coletivo com essas características.

Feitas essas considerações, deve-se destacar a importância do debate, inclusive em sede legislativa, acerca da autocomposição nos processos coletivos. Ainda que a celebração de acordos coletivos possa ser inferida a partir de interpretação sistemática do ordenamento jurídico, o estabelecimento de parâmetros para a sua celebração dentro do próprio sistema integrado de tutela aos direitos coletivos contribuiria para diminuir as inseguranças ainda existentes no tratamento da autocomposição coletiva.

Como visto ao longo deste capítulo, o acordo coletivo surge como um instrumento hábil na tutela de direitos individuais homogêneos por associações. Sua admissão no sistema brasileiro pressupõe, contudo, a existência de salvaguardas destinadas a proteger os interesses dos efetivos titulares do direito. Esses possíveis limites à celebração de acordos por associações serão analisados a seguir.

5 OS MEIOS DE CONTROLE DOS ACORDOS COLETIVOS CELEBRADOS POR ASSOCIAÇÕES

5.1 Possíveis limites legais aos acordos coletivos celebrados por associações

Como visto ao longo de todo o Capítulo 4 deste trabalho, defender a possibilidade de celebração de acordos por parte dos legitimados coletivos pressupõe compreender que o ente intermediário é capaz de identificar e conciliar os diferentes interesses dos indivíduos afetados por determinada lesão a direito individual homogêneo e atingir solução que atenda, na medida do possível, os anseios dos substituídos.

Para que o eventual acordo celebrado pela associação coloque fim ao conflito coletivo, é necessário que o maior número possível de indivíduos titulares do direito sinta que o acordo solucionou adequadamente o conflito e adiram aos seus termos. Caso contrário, por força do sistema processual constituído pelo legislador brasileiro para tutela de direitos individuais homogêneos, os titulares do grupo podem simplesmente desconsiderar os termos da avença, esvaziando o esforço empreendido pela associação para a construção do consenso.

Todavia a atribuição de legitimação extraordinária para tutela coletiva a órgãos públicos e entidades privadas não permite concluir que todos os legitimados concorrentes à tutela coletiva podem defender adequadamente determinado direito individual homogêneo.

É possível que o acordo celebrado entre o legitimado coletivo e o causador do dano não seja o mais vantajoso aos titulares do direito.⁵⁰⁵ E isso pode ocorrer por diversos fatores, como a ausência de informações suficientes acerca do direito individual homogêneo objeto do conflito, a dificuldade do ente intermediário de identificar os interesses do grupo substituído (que podem, inclusive, ser diversos e conflitantes⁵⁰⁶), a inabilidade do advogado do legitimado coletivo para negociar, e mesmo a ocorrência de conflitos de interesse e colusão entre as partes.⁵⁰⁷

⁵⁰⁵ Nesse sentido, Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna destacam, a partir da análise de doutrina norte-americana, a possibilidade de celebração de acordos inadequados tanto do ponto de vista do autor quanto do réu. Segundo esses autores, a doutrina nos EUA volta sua preocupação para os acordos celebrados em *Class Actions*, que, em razão da sua insuficiência, restringem os direitos do grupo (o chamado “*sweetheart settlement*”), e para os acordos extremamente gravosos celebrados por réus em razão dos riscos decorrentes do prosseguimento da demanda coletiva (“*blackmail settlement*”) (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 282-283).

⁵⁰⁶ Sobre a conflituosidade nos processos coletivos, veja-se: VITORELLI, Edílson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 423 e seguintes.

⁵⁰⁷ Owen Fiss argumenta que os acordos não passam de uma forma de racionalizar a tramitação de demandas no Poder Judiciário, na medida em que o consenso atingido pelas partes geralmente decorre de coerção. Para

Nesse contexto, e levando-se em consideração o interesse social decorrente da celebração do acordo coletivo, que, por essa razão, não pode ser confundida com uma mera transação em ação individual, é necessário que se estabeleçam algumas salvaguardas e instâncias de controle,⁵⁰⁸ de modo a evitar a proliferação de acordos que não colocam fim ao litígio envolvendo direitos individuais homogêneos.

Feita essa introdução, tem-se que a discussão quanto às formas de controle dos acordos celebrados em ações coletivas ainda está em fase inicial, sendo destacadas algumas formas de controle que poderiam ser aplicáveis, *de lege lata*, ao direito brasileiro.

Em primeiro lugar, diante da sua natureza de negócio jurídico bilateral (transação), o acordo coletivo se submete aos requisitos formais dos negócios jurídicos e às hipóteses de nulidade⁵⁰⁹ e anulabilidade⁵¹⁰ descritas pelo direito civil.

Constatada a existência de vício de consentimento nos termos do acordo, a avença celebrada extrajudicialmente poderá ser objeto de ação anulatória, que, no caso dos acordos coletivos, pode ser ajuizada por qualquer um dos legitimados previstos no art. 82 do CDC e no art. 5º da LACP.

No caso de acordo coletivo homologado judicialmente, os demais legitimados coletivos podem se valer de ação rescisória para desconstituir a sentença que homologou a avença, por incidência do art. 966, § 2º, I do CPC/15.⁵¹¹

Os três Projetos de Lei sobre ações coletivas em tramitação no Congresso Nacional preveem, de forma expressa, a possibilidade de ajuizamento de ação anulatória do acordo. E dois deles – os Projetos de Lei nº 4.441/2020 e nº 1.641/2021 – preveem a possibilidade de

esse autor, o acordo: “é a capitulação às condições da sociedade de massa, e por isso não deve ser nem encorajado nem defendido” (Tradução livre). No original: “settlement is a capitulation to the conditions of mass society and should neither be encouraged (FISS, Owen. *Against Settlement. The Yale Law Journal*, v. 93, p. 1074-1090, 1984, p. 1075. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1215/. Acesso em: 10 jun. 2022).

⁵⁰⁸ Nesse sentido, veja-se ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 266.

⁵⁰⁹ Vejam-se as hipóteses de nulidade previstas no Código Civil de 2002. Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

⁵¹⁰ As hipóteses de anulabilidade dos negócios jurídicos estão previstas no art. Art. 171 do Código Civil de 2002. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

⁵¹¹ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente.

ajuizamento de ação rescisória. A inclusão, contudo, apenas reforça o disposto na legislação civil e no art. 966 do CPC/15.

Um segundo mecanismo de controle, que vem sendo reconhecido pela doutrina mesmo de acordo com o sistema integrado de tutela aos direitos coletivos, é a possibilidade de controle judicial da representação adequada dos legitimados coletivos.

O controle da representação adequada dos legitimados extraordinários se baseia no sistema norte-americano da *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*. Nos Estados Unidos, a *adequacy of representation* é considerada, segundo Antonio Gidi, o critério mais importante a ser verificado pelo juiz antes de aceitar uma demanda como coletiva.⁵¹²

Isso porque, no modelo de ação coletiva norte-americano, “considera-se que os membros do grupo sejam ouvidos e estejam presentes em juízo através da figura do representante”. Assim, assegurar que o representante está tutelando adequadamente os interesses dos membros ausentes é necessário para que se garanta o devido processo legal nas *Class Actions*.⁵¹³

No Brasil, doutrinadores como Antonio Gidi,⁵¹⁴ Ada Pellegrini Grinover,⁵¹⁵ Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁵¹⁶ e Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna⁵¹⁷ vêm defendendo a possibilidade, *de lege lata*, de o juiz promover o controle da legitimação ativa nas ações coletivas, identificando, no caso concreto, se aquele legitimado extraordinário reúne as condições necessárias para tutelar de forma adequada os interesses da coletividade titular dos direitos.

Entende-se que esse mecanismo é uma importante ferramenta colocada à disposição do Poder Judiciário brasileiro e que deve ser utilizado para realização do controle da atuação de todos os legitimados coletivos, inclusive os órgãos públicos. Não se nega que algumas associações podem ser pouco aparelhadas ou carecer de recursos para atuar na defesa de direitos individuais homogêneos em determinadas ações coletivas.

⁵¹² GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 101-102.

⁵¹³ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 102.

⁵¹⁴ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 108, ano 27, p. 61-70, out./dez. 2002.

⁵¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. *Revista Forense*, ano 98, v. 361, p. 03-12, maio/jun. 2002 *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 98-99.

⁵¹⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 202-204.

⁵¹⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 274-275.

Por outro lado, não se pode utilizar o instituto do controle de representação adequada para impor mais uma restrição à atuação das associações, exclusivamente.

A representação adequada do legitimado extraordinário deve ser controlada judicialmente ao longo da demanda e, segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., deve ser analisada, também, quando o acordo coletivo é submetido a homologação judicial.⁵¹⁸

Ressalte-se, ainda, quanto ao controle da representação adequada, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de controle judicial da legitimidade de associações, ao homologar o acordo dos poupadores no bojo da ADPF 165/DF.

Naquela oportunidade, o Ministro Relator reconheceu a credibilidade das associações autoras e entendeu que, no caso concreto, o IDEC e a Febrapo poderiam figurar no polo ativo da demanda, inclusive para fins de homologação do acordo. Veja-se o trecho do voto do Relator.

Superada essa primeira questão, passa-se a analisar o supramencionado item “e”, consistente na representatividade adequada das partes. No tocante a esse aspecto, tenho que o acordo foi firmado por entidades com um relevante histórico de defesa dos interesses de seus associados e com notório interesse e participação em ações coletivas relativas ao tema dos planos econômicos heterodoxos. [...] Representatividade adequada não previne maus acordos nem todos os males da representação processual. Ela consiste numa salvaguarda, dentre outras existentes no processo civil, para proteger os interesses de natureza coletiva.⁵¹⁹

A decisão homologatória do acordo dos poupadores afastou qualquer dúvida quanto à possibilidade de controle judicial da representação adequada dos legitimados coletivos. Ironicamente, a principal crítica feita ao mencionado acordo é justamente o fato de que as associações signatárias da avença representaram inadequadamente os interesses dos poupadores,⁵²⁰ mormente em razão da ausência de participação dos titulares do direito na construção do consenso.

Por fim, pode-se extrair do art. 3º, § 2º da Lei de Mediação, que os acordos que têm como objeto direitos indisponíveis, mas transigíveis, devem ser submetidos a homologação judicial, após a oitiva do Ministério Público.

⁵¹⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 341.

⁵¹⁹ Páginas 18-19 do voto do Relator no Acordo em ADPF nº 165/DF, já citado.

⁵²⁰ Nesse sentido, veja-se a crítica tecida por Edílson Vitorelli em artigo publicado no portal JOTA, em 15/01/2018, denominado “Acordo coletivo dos planos econômicos e por que ele não deveria ser homologado”. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acordo-coletivo-dos-planos-economicos-e-por-que-ele-nao-deveria-ser-homologado-15012018>. Acesso em: 20 maio 2022.

Como visto ao se enfrentar a questão da indisponibilidade dos direitos individuais homogêneos, essa submissão da renúncia ou transação a algum tipo de controle administrativo ou judicial é característica dos direitos indisponíveis.

No que concerne aos direitos individuais homogêneos, a posição adotada nesta pesquisa é de que esses direitos não podem ser considerados indisponíveis apenas em razão da sua tutela processual coletiva. Como direitos subjetivos de titulares determinados e divisíveis, os direitos individuais homogêneos podem ser disponíveis ou indisponíveis, mas sua natureza não se altera a partir da tutela judicial molecularizada.

Por essas razões, ressalva-se que o controle judicial acerca do acordo coletivo previsto no art. 3º, § 2º da Lei de Mediação, apenas pode ser compreendido como obrigatório nos casos em que o direito individual homogêneo objeto da avença seja indisponível, quando individualmente considerado.⁵²¹

Também com base na experiência norte-americana,⁵²² a doutrina vem se posicionando no sentido de que a homologação judicial do acordo coletivo, nos casos em que ocorre, não se limita a meramente analisar a validade da avença, cabendo ao juiz tecer considerações sobre a legitimação adequada dos transatores e do próprio conteúdo do acordo.

Veja-se o posicionamento de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna:

Recorde-se, finalmente, aquilo que já se disse sobre o papel do juiz nesse tipo de situação. Não tem ele apenas a função de mero chancelador da vontade dos sujeitos que transigiram. Não é ele simples avaliador dos elementos formais do acordo. Tem ele sim, dentre outros papéis, função de controlar os termos do acordo celebrado, a inexistência de vulnerabilidade na posição dos sujeitos que negociaram, a proteção suficiente de todos os interesses envolvidos, a preservação do interesse público e a proteção adequada do interesse metaindividual ou individual homogêneo no caso.⁵²³

Por fim, ressalta-se a crítica feita por Ludmila Costa Reis à necessidade de homologação judicial dos acordos coletivos (com a qual se concorda neste estudo, em se tratando de direitos individuais homogêneos disponíveis). Segundo essa autora, a partir da análise da doutrina de Antonio Gidi, o sistema das *Class Actions* norte-americanas ainda não estabeleceu parâmetros claros para definição dos cenários em que o acordo deve ser aprovado.

⁵²¹ Em consonância com esse entendimento, veja-se: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 329.

⁵²² Como visto, a Rule 23 (e) (2) das Federal Rules of Civil Procedure prevê uma série de parâmetros que devem ser considerados pelo juiz para decisão quanto à aprovação dos termos do acordo. No sistema norte-americano, o acordo somente vincula os membros ausentes a partir da aprovação da proposta pelo juiz, num controle que vai além da mera validade da avença e enfrenta a “razoabilidade, adequação e justiça” do acordo.

⁵²³ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 287. No mesmo sentido, veja-se: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 329.

Pelo contrário, os juízes se baseiam nos argumentos apresentados pelos advogados das partes para balizar o controle judicial do acordo.⁵²⁴

Também nesse ponto, o acórdão que homologou o acordo coletivo dos poupadores encampou, ao menos parcialmente, a possibilidade do controle judicial dos termos do acordo. Isso porque, ao homologar a avença, o Ministro Relator se manifestou sobre questões periféricas presentes no acordo coletivo, como a ampliação da suspensão das ações por força do acordo. O voto ainda deixou claro que, em se tratando de acordo coletivo, o julgador deve analisar o teor das cláusulas ajustadas pelas partes.

Contudo, em se tratando de acordos coletivos, é necessário que o Supremo Tribunal Federal se debruce com maior cuidado sobre as cláusulas acordadas, mormente em caso como o presente, consistente no maior episódio de litigiosidade repetitiva de nossa história.

Com efeito, deve o Poder Judiciário, no escrutínio dos acordos coletivos, valer-se de salvaguardas voltadas a preservar o interesse da coletividade representada nos autos. Foi o que fiz quando determinei que fosse dada ampla publicidade ao acordo firmado, valendo-me, por analogia, do disposto no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor. Com base nessa transparência, têm sido veiculadas nos autos, assim como na imprensa, manifestações de interessados, apresentando subsídios que pretendo levar em consideração na presente decisão.⁵²⁵

Por essas razões, ainda que se defenda que a homologação judicial não é requisito de validade para os acordos coletivos celebrados por associações, parece razoável compreender, consoante Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna,⁵²⁶ que a submissão do acordo à homologação é “recomendável”, tendo em vista a análise, pelo juiz, da adequação do acordo.

5.2 Formas de controle dos acordos e de participação dos titulares de direitos individuais homogêneos na construção nos acordos coletivos celebrados por associações

Esta pesquisa adotou, como um de seus pontos de partida, a afirmação de que não se pode admitir a celebração de acordos para a solução de conflito envolvendo direitos individuais homogêneos sem que se assegure que os titulares do direito (determinados)

⁵²⁴ REIS, Ludmila Costa. Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 172.

⁵²⁵ Páginas 16-17 do acórdão que homologou o acordo na ADPF nº 165/DF, já citada.

⁵²⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 287.

participem da construção do consenso ou, ao menos, manifestem sua vontade no curso do processo coletivo extrajudicial.⁵²⁷

No paradigma do Estado Democrático de Direito, não é possível admitir que, a partir da atribuição de legitimidade ativa *ope legis* a associações e sindicatos, esses legitimados extraordinários sejam encarados como titulares do direito de ação e condução do processo coletivo, podendo tomar decisões sem verificar, ao longo de todo o desenrolar do conflito, quais são os interesses da coletividade titular do direito individual homogêneo objeto da demanda.

Como sustentado por Edílson Vitorelli e José Ourismar Barros, é corolário do devido processo legal coletivo a complementaridade entre a participação e a representação.⁵²⁸ Não se nega que todo o sistema processual coletivo brasileiro se organiza a partir da atribuição de legitimidade ativa a determinados órgãos e entidades para que possam assumir a vanguarda da tutela de direitos coletivos lato sensu.

Por outro lado, não se pode admitir que a atuação do legitimado coletivo ocorra de forma totalmente desvinculada dos interesses – e da própria manifestação da vontade – dos titulares do direito, especialmente quando se trata de direitos individuais homogêneos. Por essas razões, esses autores sustentam que

Um litígio coletivo demanda a percepção de que a interação precisa contemplar momentos participativos, anteriores, simultâneos e posteriores à atuação do representante, nos quais os representados tenham efetiva oportunidade de questionar a atuação do representante, ouvir suas explicações e, em situações extremas, demandar sua substituição ou a divisão do grupo, pluralizando a representação.⁵²⁹

Extrapolando a lição dos autores, é possível verificar que essa interação mais próxima entre os titulares do direito e o legitimado extraordinário coletivo é mais facilitada quando o “representante” é uma associação, que foi instituída com o fim institucional específico de tutelar os direitos do grupo afetado por determinado fato ou lesão.

Como visto, as associações são espaços em que, em regra, fomenta-se o diálogo e até mesmo o dissenso entre os associados de diferentes entendimentos. É a partir dessa manifestação de ideias dentro dos quadros da associação (e do sindicato) que os

⁵²⁷ A afirmação, apresentada por Ludmila Costa Reis, é indicada como marco teórico desta pesquisa (REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 123).

⁵²⁸ VITORELLI, Edílson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 62.

⁵²⁹ VITORELLI, Edílson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 68.

posicionamentos adotados pela entidade, inclusive como legitimada coletiva, devem ser tomados.

Observa-se, portanto, que, além dos controles quanto à adequação da legitimidade da associação e do próprio conteúdo do acordo, a construção de uma solução consensual adequada pressupõe a utilização de expedientes destinados a assegurar a interação entre o representante (associação ou sindicato) e o titular do direito individual homogêneo.

Em primeiro lugar, é necessário ressaltar que, ao contrário do que ocorre, por exemplo, na mediação entre particulares, o acordo coletivo e o processo coletivo extrajudicial instaurado com o objetivo de celebrar o acordo devem ser submetidos ao mais alto grau de publicidade possível, sem que haja prejuízo às negociações.⁵³⁰ Nesse sentido, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna destacam que a publicização dos atos praticados em processo coletivo extrajudicial promovido por qualquer dos legitimados é necessária até mesmo para fins de responsabilização social (*accountability*) de todos os envolvidos do acordo.⁵³¹

Retomando o exemplo do acordo dos poupadores, é possível verificar que as sessões realizadas ao longo de todo o ano de 2017 seguiram a lógica da mediação entre particulares, submetidas ao princípio da confidencialidade e sem que houvesse qualquer compartilhamento do processo de construção do consenso. Num conflito que envolvia mais de um milhão de poupadores, não é de se estranhar que o resultado das sessões de mediação tenha sido recebido pelos membros do grupo (que não participaram dos ajustes) com desconfiança.⁵³²

Dentro dessa lógica de publicidade do procedimento de construção do consenso, deve ser estimulada a participação do maior número possível de legitimados ao processo coletivo, de modo a evitar a incerteza decorrente da possibilidade de ajuizamento de ação coletiva para desconstituição do acordo.

A presença de diversas entidades privadas e órgãos públicos (desde que tenham relação de pertinência com o objeto da discussão) parece recomendável, principalmente para que os próprios legitimados possam exercer o “controle recíproco e concomitante” do

⁵³⁰ Posição semelhante é sustentada por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., para quem “o princípio da confidencialidade deve ser mitigado em razão do objeto nos processos coletivos, restringindo-se aos sigilos que digam respeito ao segredo industrial, a questões relacionadas à proteção da concorrência ou de outro interesse difuso e às vedações legais à publicidade. A regra é que os acordos devem ser públicos e preferencialmente os grupos atingidos deverão ter acesso prévio ao seu conteúdo” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 343).

⁵³¹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 266.

⁵³² Sobre a baixa adesão do acordo dos poupadores, veja-se: SIQUEIRA, Oniye Nashara; GERAIGE NETO, Zaiden. A (in)disponibilidade dos direitos transindividuais em ação civil pública: análise do caso dos planos econômicos. *Scientia Iuris*. Londrina, v. 25, n. 1, p. 87-108, mar. 2021. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/41825>. Acesso em: 20 maio 2022.

conteúdo do acordo, indicado por Ludmila Costa Reis como suficiente para assegurar a adequação do acordo e o cumprimento espontâneo das obrigações nele previstas.⁵³³

Os indivíduos titulares do direito individual homogêneo também devem ser envolvidos no processo de construção do consenso a culminar na celebração de acordo coletivo, mesmo porque, ao final, é o patrimônio deles que arcará com as repercussões econômicas do acordo. Além disso, a postura dos titulares diante da celebração da transação pode impactar positiva ou negativamente a possibilidade de solução definitiva do conflito coletivo.⁵³⁴

Essa identificação dos reais interesses dos titulares do direito individual homogêneo (que podem ser, por exemplo, os associados de entidade celebrante do acordo) pode ser feita por meio de vários instrumentos, que já vêm sendo enumerados pela doutrina.

Em situações de maior coesão entre os membros do grupo, ou em que o universo de pessoas afetadas não é muito grande, os legitimados ao processo coletivo (em especial, aqui, as associações) podem promover reuniões para discussão sobre os rumos do acordo e identificação de possíveis dissensos entre os membros do grupo. No caso das associações e dos sindicatos, também podem ser promovidas assembleias gerais com esse mesmo objetivo. As atas produzidas nesses eventos podem ser uma demonstração importante das intenções dos titulares envolvidos.⁵³⁵

Edílson Vitorelli e José Ourismar Barros destacam, também, a possibilidade de realização de reuniões preparatórias dos membros do grupo, que podem ser conduzidas por entidades que não estejam participando diretamente do acordo ou da ação coletivos. Essas reuniões teriam o objetivo de esclarecer pontos de dúvida entre os titulares do direito e reforçar, com uma visão externa, os prós e os contras das soluções propostas pelos legitimados coletivos.⁵³⁶

Trata-se de solução interessante, na medida em que pode mitigar, nos envolvidos, a sensação de que os legitimados ao processo coletivo estão conduzindo as reuniões de modo a favorecer suas próprias opiniões.

⁵³³ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 123.

⁵³⁴ De acordo com o sistema de coisa julgada *secundum eventum litis*, que marca a tutela de direitos individuais homogêneos no Brasil, os indivíduos titulares do direito podem apenas desconsiderar os termos do acordo celebrado pelo legitimado coletivo e buscar uma solução via ação individual. Quanto mais indivíduos adotarem essa atitude, mais esvaziado fica o consenso formado.

⁵³⁵ VITORELLI, Edílson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 187-188.

⁵³⁶ VITORELLI, Edílson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 187-188.

Da mesma forma, a audiência pública pode ser utilizada em situações em que é exigida maior formalidade.⁵³⁷ Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna⁵³⁸ destacam que o uso dessa ferramenta pode ser importante tanto para identificar com clareza os diferentes grupos de interesse entre os indivíduos titulares do direito individual homogêneo em discussão quanto para conferir legitimidade à solução negociada já conseguida pelo legitimado extraordinário coletivo, nos moldes das *fairness hearings*⁵³⁹ do direito norte-americano.

A presença de autoridades (inclusive judiciais) e a própria formalidade da audiência podem estimular a participação de mais titulares do direito, o que é fundamental para que se alcance o objetivo de compreender os interesses dos membros do grupo. Além disso, a identificação, a priori, da receptividade ou não de solução negociada pelos titulares do direito pode ajudar a direcionar as negociações e evitar a formalização de acordos com baixa adesão posterior.

A utilização de meios eletrônicos, como pesquisas estatísticas por meio de formulários enviados on-line, eventos virtuais e comunicações por meio de redes sociais, pode ser muito importante na identificação dos interesses dos titulares do direito em litígios de grandes proporções, como era o caso do acordo dos poupadores. É evidente que a realização de uma reunião com os mais de um milhão de consumidores afetados pelos expurgos inflacionários, ainda que por meio remoto, é absolutamente inviável.

Em situações como essas, o interesse da população afetada poderia ser identificado até mesmo por meio de levantamento estatísticos e pesquisas feitas por meio digital.⁵⁴⁰

Por fim, as partes, outros legitimados coletivos e até mesmo o juiz,⁵⁴¹ no caso de submissão do acordo para homologação, devem colaborar para que todos os envolvidos tenham acesso às informações “sobre os limites e as possibilidades de solução, sobre as capacidades de cada sujeito envolvido e sobre eventuais obstáculos a serem enfrentados”.

⁵³⁷ VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 188-189.

⁵³⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 267.

⁵³⁹ Sobre as *fairness hearings*, suas vantagens e desvantagens e o seu regramento pela *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, veja-se: VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015, p. 385 e seguintes.

⁵⁴⁰ Nesse sentido, veja-se: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 266; VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 187-176. Estes últimos ainda acrescentam a possibilidade de divulgação de informações por meio de *lives*, com recebimento de dúvidas por escrito (VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 176).

⁵⁴¹ Como o juiz, no caso de homologação do acordo, deve exercer controle sobre o conteúdo do acordo, é necessário que tenha todas as informações necessárias a essa ponderação.

Trata-se de corolário do princípio da boa-fé objetiva, aplicável à celebração de acordo coletivo.⁵⁴²

Esse direito dos indivíduos titulares à informação é fundamental para que sejam mitigadas algumas das assimetrias que podem surgir em razão da disparidade de recursos entre as partes⁵⁴³ e para que todos os envolvidos tenham condições de buscar uma solução consensual que se adeque à capacidade financeira dos agentes econômicos envolvidos na negociação.

A utilização de todos esses instrumentos permite que se presuma, ao menos, que o legitimado coletivo foi capaz de identificar de forma adequada os interesses dos membros do grupo e poderá agir no processo coletivo extrajudicial com o respaldo dos titulares do direito em discussão. É evidente que nenhuma solução consensual será “perfeita” e agradará a todos os indivíduos afetados, mas, quanto mais indivíduos se submeterem à solução negociada, maiores serão os indícios de que o acordo deu solução adequada ao conflito coletivo, o que é vantajoso para todas as partes.

5.3 Formas de controle e participação dos associados nos acordos coletivos do trabalho celebrados pelos sindicatos

Em primeiro lugar, o acordo celebrado pelo sindicato para dar fim a litígio coletivo, por sua natureza de negócio jurídico bilateral, pode ser objeto de impugnação por quaisquer outros legitimados coletivos caso haja algum vício de consentimento ou hipótese de nulidade da avença.

Como visto no item 5.1, caso o acordo tenha sido celebrado de forma extrajudicial, a sua desconstituição pode ser feita por meio de ação anulatória, que pode ser ajuizada por qualquer dos legitimados extraordinários para a tutela coletiva. Se o acordo foi homologado por sentença, sua impugnação pode ser feita por meio de ação rescisória.

Especificamente no que concerne ao direito do trabalho, é certo que alguns direitos trabalhistas não podem ser objeto de negociação, por serem considerados totalmente

⁵⁴² ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 267.

⁵⁴³ Sobre o tema, Owen Fiss destaca que a diversidade de recursos entre as partes pode afetar o acordo de três modos principais. Para esse autor, o litigante com menos recursos: (i) pode não ter condições de reunir e analisar as informações necessárias para a compreensão do litígio; (ii) pode precisar do valor da indenização imediatamente e por isso se sujeitar a receber valor inferior ao que receberia no caso de prolação de sentença; e (iii) pode ser forçado a firmar acordo por não ter os recursos necessários para manutenção do processo (FISS, Owen. *Against Settlement*. *The Yale Law Journal*, v. 93, p. 1074-1090, 1984, p. 1076. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1215/. Acesso em: 10 jun. 2022).

indisponíveis, como a proteção à integridade física, o descanso e a liberdade.⁵⁴⁴ Caso o acordo coletivo verse sobre algum desses direitos, configurar-se-ia nulidade da avença, por ilicitude do objeto.

Em razão de os sindicatos atuarem como substitutos processuais dos seus associados (ou dos membros da categoria, a depender da abrangência do pedido), o Tribunal Superior do Trabalho entende que os acordos celebrados no bojo de ações coletivas não podem prever renúncia sobre direitos individuais dos trabalhadores, sem que haja anuência expressa do titular do direito quanto aos termos do acordo.

Nesse sentido, destaca-se o acórdão proferido pela Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do Recurso Ordinário nº 5049-58.2015.5.15.0000,⁵⁴⁵ em que a Corte Superior desconstituiu sentença homologatória de acordo celebrado em ação coletiva, para afastar a incidência da avença sobre sessenta e dois indivíduos que não anuíram à renúncia aos seus direitos individuais por parte do sindicato.

Ronaldo Lima dos Santos parece admitir a possibilidade de controle da adequada representação (*adequacy representation*) dos sindicatos na tutela de direitos coletivos pela via da ação civil pública. Segundo esse autor, contudo, essa análise consistiria apenas em

⁵⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 309.

⁵⁴⁵ Veja-se a ementa do acórdão: “RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 1973. PEDIDO DE CORTE FUNDADO NO ART. 485, VIII, DO CPC/1973. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR TRANSAÇÃO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. TRANSAÇÃO E RENÚNCIA DE DIREITOS SEM AUTORIZAÇÃO INDIVIDUALIZADA DE 62 SUBSTITUÍDOS. HIPÓTESE DE RESCINDIBILIDADE CARACTERIZADA. A desconstituição de termo de homologação de acordo judicial está adstrita à comprovação de vício de consentimento a macular a manifestação volitiva. Na hipótese dos autos, o cerne da controvérsia gira em torno do fato de a Reclamação Trabalhista matriz ter sido ajuizada por sindicato, na qualidade de substituto processual, demanda na qual foi celebrado acordo, homologado judicialmente, em que se constou a renúncia a 30% do adicional de periculosidade deferido na sentença de primeiro grau, bem como a renúncia ao pagamento integral do intervalo intrajornada suprimido ilegalmente e à natureza salarial da parcela. Além disso, muito embora o pagamento do acordo esteja restrito aos trabalhadores catalogados em planilha anexada no processo matriz, a quitação ampla e geral alcança todos os trabalhadores ativos e inativos. Nesse contexto, impõe-se afirmar que o substituto processual, in casu o Sindicato Réu, não poderia dispor do direito material dos substituídos, cuja titularidade lhes pertence única e exclusivamente. Daí porque o acordo firmado nos autos da Reclamação Trabalhista matriz não pode produzir os efeitos próprios da coisa julgada, envolvendo transação ou renúncia a direitos, no que toca a 62 substituídos que não firmaram declaração de anuência com os termos da avença. Consequentemente, fica caracterizada a causa de rescindibilidade prevista no inciso VIII do art. 485 do CPC de 1973. Recurso Ordinário ao qual se dá provimento para desconstituir o termo de homologação de acordo judicial em relação aos 62 substituídos que não firmaram a declaração de anuência, determinando-se, no que se refere a esses trabalhadores, o prosseguimento da Reclamação Trabalhista originária, em seus trâmites regulares” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção II especializada em dissídios individuais. RO 5049-58.2015.5.15.0000, julgado em 19/10/2021, DJe 03/11/2021. Disponível em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2016&numProcInt=200137&dtaPublicacaoStr=03/11/2021%2007:00:00&nia=7737597>. Acesso em: 12 jun. 2022).

verificar se a matéria devolvida na ação coletiva (ou, extrapolando-se a lição do doutrinador, também o objeto do acordo) é pertinente aos fins institucionais do sindicato.⁵⁴⁶

Não se nega a importância de se aferir se o sindicato que promove ação coletiva ou celebra acordo extrajudicial efetivamente representa a categoria profissional afetada pelos fatos narrados na inicial (ou seja, se preenche o critério da pertinência temática, tratado no item 3.2). Contudo o controle da representação adequada, nos termos em que foi desenvolvido no sistema norte-americano e encampado pela doutrina brasileira, não se resume apenas a essa conferência. É necessário analisar se, no caso concreto, o sindicato pode representar de forma adequada os interesses do grupo.

Por fim, no que concerne à participação dos associados na construção do consenso, o art. 612 da CLT⁵⁴⁷ dispõe que a celebração de acordo ou convenção coletivos de trabalho depende da sua aprovação em assembleia geral do sindicato, convocada especificamente para esse fim.

Trata-se, segundo José Augusto Rodrigues Pinto, de pressuposto para a aprovação da convenção ou acordo coletivo.⁵⁴⁸ O condicionamento da aprovação do acordo a deliberação em assembleia é elogiável, por estimular o debate entre os membros do sindicato e demais representantes da categoria profissional, gerando uma presunção, ao menos, de que o tema objeto do acordo foi efetivamente debatido no âmbito interno do sindicato.

Sugestão semelhante foi apresentada neste trabalho quando se tratou dos acordos celebrados por associações civis, momento em que se sustentou a possibilidade de convocação de assembleias pelas associações para discutir os aspectos do acordo coletivo (item 5.2).

⁵⁴⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003, p. 363-364.

⁵⁴⁷ Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Parágrafo único. O "quorum" de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados. (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 maio 2022).

⁵⁴⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 242.

5.4 Peculiaridades dos acordos celebrados nas *Class Actions* norte-americanas

As normas processuais destinadas ao regramento das *Class Actions* norte-americanas, em especial a *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, exercem influência na disciplina das ações coletivas no Brasil, principalmente no campo da autocomposição coletiva. Como visto ao longo de toda esta pesquisa, o regramento das *Class Actions* é estruturado de forma a favorecer a celebração de acordos e tem particularidades que serviram de inspiração para construções doutrinárias no direito brasileiro⁵⁴⁹.

Este trabalho já se dedicou a analisar diversos elementos da *class action for damages*, que serviu de inspiração para a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos no País.

Entre tais elementos, destacam-se: o requisito da predominância das questões comuns sobre as individuais, de difícil aplicação no direito norte-americano e “transportado” para o Brasil por Ada Pellegrini Grinover; o controle judicial da representação adequada, que, no direito brasileiro, parece ter sido usado para afastar a legitimação ativa do Ministério Público para a tutela de direitos individuais homogêneos;⁵⁵⁰ a coisa julgada *pro et contra* e o *right to opt out*; a necessidade de controle judicial para que o acordo vincule os membros ausentes; e as *fairness hearings*, destinadas a identificar potenciais dissidências entre os membros do grupo e inadequações na proposta de acordo coletivo.

A partir da análise desses institutos, é possível constatar que os acordos coletivos celebrados no sistema norte-americano preveem concessões recíprocas⁵⁵¹ e são celebrados após complexo procedimento de certificação da ação coletiva, da notificação dos membros ausentes, da realização de audiência e com a participação dos titulares do direito. Celebrado o acordo, este ainda é submetido ao controle do juiz, que atua como “guardião dos interesses do grupo”, verificando se a proposta sugerida pelas partes (réu e representante) não prejudica os direitos dos demais indivíduos que a ele se vinculam.⁵⁵²

⁵⁴⁹ Nesse sentido, Antonio Gidi afirma que “As ações coletivas brasileira são derivadas das *class actions* norte-americanas por via indireta, através da doutrina italiana” e prossegue sustentando que a *class action* é a “fonte mais importante na interpretação e na aplicação do nosso direito processual coletivo” (*A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 17).

⁵⁵⁰ Veja-se: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 99.

⁵⁵¹ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 319.

⁵⁵² GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 319.

Aprovado o acordo, ao contrário do que ocorre no sistema brasileiro, a solução atingida vincula todos os membros ausentes, salvo aqueles que, tendo sido devidamente notificados, manifestaram de forma expressa sua intenção de não se vincular ao acordo (*right to opt out*).

Feita essa introdução, merece análise a figura da notificação da ação coletiva (*notice*), que ainda não foi descrita nesta pesquisa.

A notificação é um aspecto importante do sistema das *Class Actions* norte-americanas. Por se tratar de ação representativa, o representante na ação coletiva atua em nome de todos os membros ausentes, mas a *Rule 23* determina que esses membros devem ser notificados da existência da demanda coletiva.

A partir da notificação, os membros ausentes podem comparecer ao processo, fornecer informações ao representante e controlar a sua atuação. Especialmente nas *class actions for damages*, todos os membros que podem ser facilmente identificados devem ser compulsoriamente notificados. Quanto aos demais, a notificação deve ser “a melhor que poderia ser praticada nas circunstâncias” [Rule 23 (c) (2) (b)].⁵⁵³

A importância da notificação dos membros ausentes nas *class actions for damages* decorre do fato de que, nessas demandas, o indivíduo pode exercer o direito de autoexclusão da demanda coletiva. Assim, eventuais falhas na notificação dos membros ausentes poderiam impedir o exercício do *right to opt out*, em violação ao devido processo legal.

Como afirmado por Antonio Gidi, os membros facilmente identificáveis que não receberam a notificação definida pelo juízo da causa não serão atingidos pelos efeitos da sentença ou acordo firmado para solução da demanda.⁵⁵⁴

George Rutherglen, ainda nos anos de 1970, sustentava que a notificação prevista na *Rule 23* apenas após a certificação da ação coletiva deveria ser expedida também em

⁵⁵³ Veja-se a íntegra do dispositivo: (B) *For (b)(3) Classes*. For any class certified under Rule 23(b)(3)—or upon ordering notice under Rule 23(e)(1) to a class proposed to be certified for purposes of settlement under Rule 23(b)(3)—the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice may be by one or more of the following: United States mail, electronic means, or other appropriate means. The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language (i) the nature of the action; (ii) the definition of the class certified; (iii) the class claims, issues, or defenses; (iv) that a class member may enter an appearance through an attorney if the member so desires; (v) that the court will exclude from the class any member who requests exclusion; (vi) the time and manner for requesting exclusion; and (vii) the binding effect of a class judgment on members under Rule 23(c)(3).

⁵⁵⁴ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 319.

momento posterior da tramitação do feito, especialmente no momento imediatamente anterior à celebração de acordo ou ao julgamento da demanda.⁵⁵⁵

Essa escolha se justificaria, segundo esse autor, em razão da maior quantidade de informações que poderiam ser aferidas pelos membros ausentes na iminência da celebração de acordo. Em momento posterior à tese sustentada por Rutherglen, a *Rule 23* foi reformada e passou a constar em seu item (e) a possibilidade de exercício do direito de autoexclusão antes da celebração do acordo.

No sistema brasileiro de tutela aos direitos coletivos lato sensu, não há qualquer dispositivo de lei que preveja a necessidade de notificação dos membros ausentes, à semelhança do *notice* previsto na *Rule 23*. Como sustentado por Antonio Gidi,⁵⁵⁶ a divulgação da propositura de demanda coletiva ocorre apenas por meio da publicação de um edital, nos termos do art. 94 do CDC.

Esse autor, embora reconheça as diferenças entre os modelos brasileiro e norte-americano, em especial no que concerne ao poder financeiro dos advogados neste país, sustenta que, no sistema brasileiro, deveria ser prevista, ao menos, a notificação aos demais legitimados coletivos, para que pudessem ingressar em eventual demanda coletiva como litisconsortes e contribuir para a sua instrução.⁵⁵⁷

Ademais, como os Projetos de Lei nº 4.778/2020 e 4.441/2020, destinados a regular as ações coletivas em tramitação no Congresso Nacional, preveem a possibilidade de formação de coisa julgada *pro et contra*, o debate em torno da notificação dos membros ausentes deve ser elevada a um novo patamar, para que se possa assegurar o *right to opt out* àqueles que não quiserem se vincular ao processo coletivo.

5.5 Os Projetos de Lei nº 4.441/2020, 4.778/2020 e 1.641/2021: Análise crítica dos meios de controle dos acordos coletivos

Os Projetos de Lei dedicados ao regramento das ações coletivas, atualmente em tramitação no Congresso Nacional, preveem alguns mecanismos de controle da adequação dos acordos coletivos, com destaque para os Projetos nº 4.441/2020 e 1.641/2021.

⁵⁵⁵ RUTHERGLEN, George. Better late than never: notice and opt out at the settlement stage of class actions. *New York University Law Review*, v. 71, abr./maio 1996, p. 295. Disponível em: <https://www.nyulawreview.org/issues/volume-71-number-1/better-late-than-never-notice-and-opt-out-at-the-settlement-stage-of-class-actions/>. Acesso em: 11 jun. 2022.

⁵⁵⁶ GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 239.

⁵⁵⁷ GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 241.

Em consonância com as posições doutrinárias destacadas ao longo deste capítulo, todos os projetos incluem, de forma expressa, a possibilidade de controle judicial da representação adequada dos legitimados coletivos.⁵⁵⁸ Contudo o Projeto 4.778/2020 restringe esse controle apenas aos legitimados privados (associações e sindicatos).

Em trabalho dedicado à análise crítica do projeto CNJ no que concerne à atuação das associações, destacou-se que a atuação de todos os legitimados deve ser submetida ao controle de representação adequada, sob pena de se instaurar indevida hierarquização na atuação dos legitimados coletivos.⁵⁵⁹

Antonio Gidi também critica a regulamentação do controle de representação adequada realizado pelo projeto CNJ, ressaltando que “não faz sentido que o juiz possa controlar a atuação de um representante e não de outro. Só faria sentido se o controle não fosse da atuação adequada no processo, mas da qualidade da representatividade social de uma associação”.⁵⁶⁰

Parece mais adequado o tratamento dado ao controle da representação adequada nos Projetos de Lei nº 4.441/2020 e 1.641/2021, em especial neste último, que prevê critérios destinados ao controle da legitimidade *in concreto* de todos os legitimados coletivos.⁵⁶¹

⁵⁵⁸ Ao tratar da legitimidade das associações, o Projeto de Lei nº 4.778/2020 dispõe, em seu art. 3º, que são legitimados para a ação civil pública “as associações, que tenham representatividade adequada e que incluam dentre seus fins institucionais a defesa dos direitos protegidos por esta lei, sendo indispensável a prévia autorização estatutária ou assemblear”. O art. 5º do Projeto ainda expõe uma série de requisitos que podem ser utilizados para aferir a representação adequada das associações, como o número de associados, a capacidade financeira das entidades, o histórico de atuação na defesa de direitos coletivos *lato sensu* e até mesmo “o quadro de especialistas no tema do objeto protegido pela ação” BRASIL. Projeto de Lei nº 4.778/2020 de 01 de outubro de 2020. Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/propmostrarIntegra?codteor=1959373&filename=Avulso+-PL+4778/2020>. Acesso em: 8 jun. 2022.

⁵⁵⁹ Em artigo redigido por este pesquisador em coautoria com Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, afirmou-se que: “A previsão de um mecanismo de controle destinado a liminar apenas a atuação das associações promove uma clara hierarquização entre os legitimados coletivos, na contramão do que estabelece o sistema integrado de tutela de direitos coletivos. Além disso, como argumentado por Antonio Gidi, a exigência de capacidade econômica e de ‘quadro de especialistas’ nas associações, pode dificultar a propositura de ações coletivas por entidades de menor porte (como associações de moradores ou de bairro) (2021, p. 52)” (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; MURAD, Neman Mancilha. Os impactos do Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública na atuação das associações e na promoção de políticas públicas de saúde por meio de processo coletivo estrutural. *In*: IOCOHAMA, Celso Hiroshi; ALVES, Paulo Roberto Ramos; CARVALHO, Silzia Alves (org.). *Processo, jurisdição e efetividade da justiça*. [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2021, p. 117-118).

⁵⁶⁰ GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 1, p. 51, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3724081>. Acesso em: 3 jun. 2021.

⁵⁶¹ O art. 7º, § 2º do Projeto de Lei nº 1.641/2021, prevê critérios para o controle da representação adequada do legitimado, como a sua credibilidade (I), capacidade e experiência (II); o seu histórico de proteção social (III), sua conduta em outros processos coletivos (IV), a pertinência entre os interesses tutelados e os fins institucionais do legitimado coletivo (V) e o tempo mínimo de instituição, no caso das associações (VI). O Projeto de Lei nº 4.441/2020, embora apresente critérios similares, dispõe que tais critérios seriam apenas destinados ao controle da representação adequada das associações (art. 6º, § 2º).

A necessidade de participação dos titulares do direito coletivo lato sensu na construção do acordo também é destacada nos Projetos de Lei nº 4.441/2020 e 1.641/2021. O Projeto nº 4.441/2020, em seu art. 28, trata da necessidade de transparência e publicidade do processo de negociação do acordo coletivo, que difere, por exemplo, da mediação no processo individual. Afirma, também, a possibilidade de utilização de meios como consultas públicas, reuniões e audiências públicas para identificação dos verdadeiros interesses dos titulares do direito.⁵⁶²

O Projeto de Lei nº 1.641/2021, por sua vez, destaca como princípios da autocomposição coletiva, entre outros, “a participação, sempre que possível, do grupo social titular da pretensão coletiva e dos demais legitimados processuais” e a “preservação de todos os interesses envolvidos, permitindo-se, se for o caso, a segmentação do grupo em subgrupos com representantes adequados que possam tutelar de modo adequado os respectivos interesses” (art. 37). No mesmo dispositivo, destaca-se, de forma louvável, que técnicas como as audiências públicas e meios eletrônicos podem ser utilizados para “concretização desses princípios” (§ 1º).

Observa-se que, nos Projetos nº 4.441/2020 e 1.641/2021, os redatores das proposições compreenderam a importância da participação dos titulares do direito e de todos os legitimados coletivos na construção dos consensos em matéria de direitos coletivos. A participação, como visto, é essencial para que o acordo represente de forma adequada os interesses dos titulares, o que é importante até mesmo para que haja aderência aos termos do acordo.

No acordo dos poupadores, a realização de sessões de mediação secretas e a elaboração de um acordo apresentado aos titulares apenas na conclusão dos trabalhos certamente é um dos fatores relevantes para a baixa adesão aos seus termos, quatro anos após a sua homologação.⁵⁶³

⁵⁶² Projeto de Lei nº 4.441/2020. Art. 28. Qualquer negociação ou celebração de instrumentos de autocomposição coletiva deve ser conduzida com transparência e deverão ser utilizadas consultas públicas, reuniões, audiências públicas ou qualquer outra forma de participação dos colegitimados e interessados, conforme decisão do presidente do procedimento administrativo, nos procedimentos extrajudiciais, ou decisão judicial, sempre de acordo com a dimensão da controvérsia. Parágrafo único. As medidas de ampliação da participação previstas neste artigo poderão ser estabelecidas por convenção entre as partes interessadas (BRASIL. Projeto de Lei nº 4.441/2020, de 2 de setembro de 2020. Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?IdProposicao=2261966>. Acesso em: 8 jun. 2022).

⁵⁶³ Nesse sentido, veja-se: SIQUEIRA, Oniye Nashara; GERAIGE NETO, Zaiden. A (in)disponibilidade dos direitos transindividuais em ação civil pública: análise do caso dos planos econômicos. *Scientia Iuris*. Londrina, v. 25, n. 1, p. 87-108, mar. 2021, p. 87-108, *passim*. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iusuris/article/view/41825>. Acesso em: 20 maio 2022.

Outro aspecto relevante dos Projetos de Lei diz respeito à possibilidade de impugnação dos termos do acordo por outros legitimados e de controle judicial dos termos do acordo coletivo. Todas as proposições preveem a possibilidade de impugnação posterior da autocomposição coletiva por meio de ação anulatória (art. 29, § 4º do Projeto CNJ; art. 35, II, do Projeto de Lei nº 4.441/2020 e 41, II do Projeto do IBDP).

Os Projetos de Lei nº 4.441/2020 e 1.641/2021 ainda dispõem, de forma expressa, acerca da possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para desconstituir acordo coletivo homologado judicialmente (art. 35, I do Projeto de Lei nº 4.441/2020, e 41, I do Projeto do IBDP). Isso ocorre porque, no sistema previsto por esses projetos, a homologação judicial do acordo coletivo é, em regra, facultativa, à luz do que ocorre no sistema atual.

Contudo, para além da possibilidade de impugnação posterior do acordo coletivo, o Projeto CNJ e o Projeto de Lei nº 4.441/2020 não possuem qualquer dispositivo que autorize o juiz a promover o controle prévio do conteúdo do acordo, como ocorre nas *Class Actions* norte-americanas.

A ausência de previsão quanto ao controle judicial da autocomposição coletiva no Projeto de Lei nº 4.441/2020 é criticada por Marcelo Veiga Franco, que sustenta ser essa uma verdadeira lacuna na proposição legislativa. Para esse autor, o juiz deveria poder fiscalizar o conteúdo do acordo ou termo de ajustamento de conduta, de modo a assegurar que a transação não torne inviável a proteção aos direitos coletivos lato sensu objeto do ajuste.⁵⁶⁴

Essa lacuna é solucionada, ao menos em parte, no projeto apresentado pelo IBDP, que prevê a possibilidade de controle prévio do acordo pelo juiz no momento da homologação do ajuste. Segundo o sistema proposto pelo projeto, essa homologação seria obrigatória nos casos envolvendo direitos indisponíveis passíveis de transação e facultativa no caso dos direitos disponíveis. É o que dispõe o art. 39 do Projeto de Lei:

Art. 39. Os acordos coletivos que tenham por objeto direitos indisponíveis passíveis de autocomposição deverão ser homologados judicialmente, exigida a intervenção do Ministério Público.

§1º Nas demais hipóteses de solução consensual, a homologação judicial dos acordos coletivos é facultativa, caso em que valerá como título executivo judicial, adquirindo presunção de legitimidade e de ciência geral.

§2º A homologação judicial dos acordos coletivos envolverá a avaliação do respeito ao devido processo legal do procedimento utilizado, assim como da observância dos princípios estabelecidos no artigo 2º desta Lei, sob pena de devolução às partes para rediscussão, indicando-se expressamente na decisão judicial os motivos da rejeição da proposta e as cláusulas que devem ser reavaliadas ou o procedimento a ser observado.

⁵⁶⁴ FRANCO, Marcelo Veiga. Sugestões ao Projeto de Lei nº 4.441/2020. *Portal JOTA*. 06/02/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/sugestoes-ao-projeto-de-lei-no-4441-2020-06022021>. Acesso em: 09 jun. 2022).

A solução proposta pelo Projeto do IBDP, em consonância com parte da doutrina,⁵⁶⁵ atribui maior proteção ao acordo coletivo homologado judicialmente, mas não inviabiliza a celebração de transação de forma extrajudicial, com eficácia executiva, em harmonia com o disposto no art. 784, IV do CPC/15. Da mesma forma, a exigência de homologação judicial no caso de direitos indisponíveis está em conformidade com o art. 3º, § 2º da Lei de Mediação.⁵⁶⁶

Uma possível sugestão, proposta por Marcelo Veiga Franco ao avaliar o Projeto de Lei 4.441/2020, seria de fato permitir que o juiz, a requerimento de um dos legitimados coletivos, promovesse a fiscalização dos termos do acordo ainda na fase de elaboração do ajuste.⁵⁶⁷

Nesse caso, é importante que haja prudência por parte dos legitimados coletivos e do juiz, de modo que a verificação da higidez dos procedimentos e da negociação não culmine na frustração do consenso. Trata-se, sem dúvidas, de questão complexa, não havendo qualquer pretensão de esgotamento do debate no bojo desta pesquisa.

Observa-se, portanto, que algumas das preocupações destacadas pela doutrina quanto aos limites da autocomposição coletiva, enumeradas ao longo deste capítulo, já foram incorporadas nas versões iniciais dos Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional.

Os projetos, contudo, ainda não preveem regra específica de notificação adequada dos titulares do direito antes da celebração de acordo – na linha do *notice* existente nas *Class Actions* norte americanas –, providência que poderia contribuir principalmente para a adesão a acordos coletivos celebrados por associações em matéria de direitos individuais homogêneos.

A inclusão de regra nesse sentido, em conjunto com a previsão de parâmetros mais claros para o controle judicial do acordo, tanto no curso das negociações quanto no momento da homologação, são sugestões que podem contribuir para uma maior transparência e efetividade dos acordos coletivos, celebrados judicial e extrajudicialmente.

⁵⁶⁵ Nesse sentido, veja-se: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 286.

⁵⁶⁶ Sobre a disciplina da autocomposição coletiva no Projeto de Lei elaborado pelo IBDP, veja-se: TEMER, Sofia. Autocomposição no processo coletivo e representação dos interesses dos afetados: notas sobre o Projeto de Lei 1.641/2021. *Portal JOTA*. 21/05/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/autocomposicao-no-processo-coletivo-e-representacao-dos-interesses-dos-afetados-21052021>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁵⁶⁷ FRANCO, Marcelo Veiga. Sugestões ao Projeto de Lei nº 4.441/2020. *Portal JOTA*. 06/02/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/sugestoes-ao-projeto-de-lei-no-4441-2020-06022021>. Acesso em: 9 jun. 2022).

A entrada em vigor de um regramento mais completo em torno da autocomposição coletiva certamente contribuiria para a efetivação da tutela dos direitos coletivos lato sensu, eliminando incertezas quanto à possibilidade de celebração de acordos coletivos por associações e de previsão de concessões recíprocas nesses acordos.

Não se pode negar que os legitimados coletivos, públicos e privados, podem atuar de forma abusiva na tutela de direitos transindividuais e individuais homogêneos, ou mesmo que a sua atuação pode resultar na representação inadequada dos titulares do direito envolvido no litígio coletivo.

Da mesma forma, é certo que a solução consensual não pode ser apresentada como a ideal para todas as dificuldades e desafios da tutela de direitos coletivos. A assimetria entre os atores envolvidos no conflito coletivo e a conflituosidade entre os membros do grupo pode dificultar – ou até mesmo inviabilizar – celebração de acordo no caso concreto.⁵⁶⁸

No entanto o que se defende nesta pesquisa é que tais abusos e dificuldades na construção de consensos em processos coletivos podem ser mitigados a partir da preocupação com a celebração de acordos coletivos adequados, que contem com a efetiva participação dos titulares do direito individual homogêneo em discussão e dos demais legitimados coletivos e que estejam submetidos a instâncias de controle, podendo este ser inclusive judicial.

Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna destacam, em comentário às críticas feitas por Owen Fiss à celebração de acordos pela via coletiva, que “particularmente nos processos coletivos, considera-se que a participação efetiva daqueles órgãos indicados, bem como do juiz, pode permitir maior controle das condições estabelecidas, reduzindo significativamente os efeitos das disparidades a que alude o autor [Owen Fiss]”.⁵⁶⁹

Demonstrada a possibilidade de celebração de acordos por associações para tutela de direitos individuais homogêneos e destacados alguns dos possíveis meios de controle da autocomposição coletiva, é necessário tecer breves considerações sobre os efeitos do ajuste celebrado por essas entidades.

⁵⁶⁸ Nesse sentido, Ludmila Costa Reis ressalta que “é preciso atentar para o fato de que nem todos os conflitos coletivos são mediáveis. E isso não se deve apenas em virtude da impossibilidade de obtenção de consenso em relação a determinadas questões, mas sobretudo porque as técnicas autocompositivas não são aplicáveis ou suficientes em alguns casos” (REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 128).

⁵⁶⁹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 282.

6 OS EFEITOS DO ACORDO COLETIVO E DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO ACORDO

6.1 O alcance dos efeitos do compromisso de ajustamento de conduta e do acordo coletivo homologados judicialmente

Como visto no item 3.4 desta pesquisa, a tutela dos direitos individuais homogêneos tem como uma de suas principais características a formação da coisa julgada *secundum eventum litis*. Nos termos do art. 103, III do CDC⁵⁷⁰, a coisa julgada formada nas ações envolvendo direitos individuais homogêneos projeta seus efeitos “*erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81”.

A opção legislativa pela coisa julgada *secundum eventum litis*, que prestigia a autonomia dos indivíduos titulares do direito individual homogêneo,⁵⁷¹ e as críticas à adoção desse sistema no Brasil são objeto de exaustivo debate na doutrina,⁵⁷² cujo aprofundamento escapa dos escopos desta pesquisa.

⁵⁷⁰ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória ((BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2022).

⁵⁷¹ Nesse sentido, veja-se: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 241.

⁵⁷² Apenas a título de exemplo, destacam-se as críticas formuladas por Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 229-235) e Antonio Gidi (GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 287-293).

Para os fins deste trabalho, é necessário apenas destacar que, de acordo com o atual regime de formação da coisa julgada nas ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos, os efeitos da sentença apenas ultrapassam a esfera das partes⁵⁷³ para beneficiar os titulares do direito individual. Além disso, nada impede que o titular do direito individual homogêneo busque a satisfação dos seus direitos por meio de ação individual, mesmo no curso de ação coletiva sobre a mesma matéria.

O que ocorre nesses casos é que, por força do art. 104 do CDC,⁵⁷⁴ aqueles que não solicitarem a suspensão de suas demandas, no prazo de trinta dias a contar da ciência quanto ao ajuizamento da ação coletiva, não poderão ser beneficiados pela sentença genérica resultante da demanda coletiva.

Feita essa introdução, é necessário verificar se o disposto no art. 103, III do CDC, pode ser aplicado à sentença que homologa o compromisso de ajustamento de conduta e/ou o acordo coletivo⁵⁷⁵ celebrado por associações para tutela desses direitos.

Como defendido nos itens 4.1 e 4.2, as associações podem se valer dos meios adequados de resolução de conflitos para solucionar litígios coletivos extrajudicialmente. Ainda que a homologação judicial não seja considerada obrigatória, é certo que as entidades podem submeter o resultado da autocomposição ao juízo, para obtenção de título executivo judicial (art. 515, II do CPC/15).

Segundo Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, a sentença homologatória se submete à “mesma lógica que preside a estabilidade da decisão judicial no campo dos direitos

⁵⁷³ Luiz Paulo da Silva Araújo Filho ressalta que, em caso de improcedência dos pedidos, a sentença forma coisa julgada *inter partes*, vinculando, além de autor e réu, todos os indivíduos que ingressaram na demanda coletiva como litisconsortes, por força do art. 94 do CDC. Por outro lado, todos aqueles que não ingressaram no feito podem ajuizar demandas individuais para pleitear seus direitos. Além disso, independentemente do resultado, a prolação de sentença em ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos impede que outros legitimados proponham outra demanda coletiva acerca da mesma questão (ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 171).

⁵⁷⁴ Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81 não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2022).

⁵⁷⁵ Como visto no item 4.3, esta pesquisa compreende que o instrumento mais adequado à tutela coletiva de direitos individuais homogêneos por associações é o acordo coletivo, considerado mais abrangente que o termo de ajustamento de conduta. De toda forma, os dois instrumentos são aqui analisados em conjunto por estarem submetidos ao mesmo regime de coisa julgada quando homologados judicialmente.

individuais homogêneos”,⁵⁷⁶ ou seja, os efeitos gerados pela sentença homologatória de acordo devem ser compreendidos a partir da lógica da coisa julgada *secundum eventum litis*.

Thais Costa Teixeira Viana pondera que a sentença que homologa acordo não se confunde com a procedência ou improcedência dos pedidos iniciais, constituindo uma terceira categoria.⁵⁷⁷ De fato, como a celebração de acordos coletivos pressupõe a existência de concessões recíprocas, a compatibilização entre o disposto no art. 103, III do CDC, e a homologação de acordo representa um desafio.⁵⁷⁸

Com base na doutrina de Luciane Moessa de Souza, Thais Costa Teixeira Viana destaca duas variáveis que devem ser consideradas ao analisar a irradiação dos efeitos da sentença homologatória de acordo coletivo. Em primeiro lugar, entender que a coisa julgada formada a partir do acordo vincula apenas os sujeitos que expressamente se manifestaram nos autos da ação coletiva reduziria sobremaneira o estímulo do réu à celebração do acordo. Isso porque o ajuste apenas poderia dar origem a inúmeras pretensões individuais propostas com a intenção de obter solução mais vantajosa que a entabulada no acordo.⁵⁷⁹

Adotar essa posição significa dizer que, no Brasil, os acordos coletivos seguiriam o modelo *opt in*, em que a solução prevista na demanda coletiva apenas vincula aqueles que manifestarem sua intenção de se vincular ao resultado da demanda. A adoção desse modelo, segundo Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Linda Mullenix, pode levar ao esvaziamento completo do processo coletivo.⁵⁸⁰

A outra variável a ser ponderada é a de que os indivíduos afetados pelo grupo não podem ser prejudicados pela coisa julgada formada na ação coletiva. Por essa razão, ainda

⁵⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 276. No mesmo sentido, parece ser a conclusão de Thais Costa Teixeira Viana (VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 219-221).

⁵⁷⁷ VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 219.

⁵⁷⁸ Nesse sentido, Antonio Gidi afirma que a coisa julgada *secundum eventum litis* é incompatível com a celebração de acordos coletivos com natureza de transação, justamente porque o acordo pressupõe a existência de concessões por ambas as partes (GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 292.) Caso se entenda que a existência de qualquer concessão por parte do legitimado coletivo (atuando em nome do grupo) afasta a vinculação dos membros, como parece decorrer da coisa julgada *secundum eventum litis*, é evidente que essa escolha representa um obstáculo à efetivação de acordos coletivos.

⁵⁷⁹ VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 220.

⁵⁸⁰ Segundo esses autores, o processo coletivo no modelo *opt in* é utilizado em países como a Colômbia e a Alemanha. Ressaltam, contudo, que “a escolha do *opt in* pode, em muitos casos, esvaziar o processo coletivo, frustrando seus ideais – sobretudo o de resolver, de uma vez por todas, litígios de massa, evitando a multiplicação de demandas, decisões contraditórias, a fragmentação da prestação jurisdicional” (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 240).

segundo Thais Costa Teixeira Viana, a atribuição de efeitos *erga omnes* à sentença homologatória de acordo somente é possível se “a parte ré anuir com a celebração de acordo que reflita a integralidade dos pedidos individuais homogêneos formulados na petição inicial”.⁵⁸¹

Considerando-se, em termos práticos, que a celebração de acordo dificilmente resultará no reconhecimento total da procedência dos pedidos pelo réu (que não tem qualquer estímulo a celebrar esse tipo de transação), pode-se entender que os indivíduos titulares do direito individual homogêneo sempre poderão propor ações individuais para buscar uma solução mais vantajosa que a negociada pelo legitimado coletivo.

Por essa razão, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna sustentam que, nos acordos celebrados para tutela de direitos individuais homogêneos, haveria uma possibilidade de *opt out* por parte dos indivíduos substituídos, ou seja,

Ainda que em princípio todos os membros do grupo sejam presumivelmente vinculados ao acordo, segue lhes sendo assegurada a possibilidade de não se vincularem aos seus termos, simplesmente desconsiderando a avença existente, independentemente de qualquer medida tendente a uma ‘desconstituição para fim individual’ do pacto. Preservarão, então, a prerrogativa de demandarem individualmente as suas pretensões, não obstante a existência do acordo celebrado.⁵⁸²

Esse “direito de autoexclusão do indivíduo”, contudo, não se confunde com o *right to opt out* previsto no direito norte-americano, principalmente porque o sistema integrado de tutela aos direitos coletivos, e mesmo as proposições em trâmite no Congresso Nacional, não tem um procedimento de notificação dos membros ausentes⁵⁸³ como ocorre nas *class actions for damages*.

No sistema brasileiro, o indivíduo pode apenas desconsiderar a existência do acordo,⁵⁸⁴ formulando ação individual, ou deixar de apresentar liquidação individual do *quantum* a ele devido com base na sentença homologatória da avença. E, em nenhum caso, o

⁵⁸¹ VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 221.

⁵⁸² ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 276.

⁵⁸³ Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Linda Mullenix destacam que o sistema do tipo *opt out* não é comum nos países de *civil law* e exige a ampla notificação dos envolvidos quanto à existência da ação coletiva, inclusive pessoalmente. Assim, evita-se, ao menos em tese, que pessoas que não queriam se vincular à demanda coletiva se submetam à sentença ou acordo por não terem tomado conhecimento da existência da demanda (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 239).

⁵⁸⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 276.

silêncio do indivíduo titular do direito pode ser interpretado como anuência ou vinculação aos termos do acordo, ao contrário do que ocorre no sistema de *opt out*.

Observa-se, portanto, que a compatibilização entre a coisa julgada *secundum eventum litis* e a celebração de acordos coletivos com eficácia *erga omnes* é um problema de difícil solução sem que haja uma modificação na estrutura da formação da coisa julgada em matéria de direitos individuais homogêneos.

A possibilidade de descon sideração do acordo pelos indivíduos titulares do direito faz com que o conflito coletivo não se encerre efetivamente com a celebração do acordo. Pelo contrário, para o réu, a celebração da transação pode ter o efeito inverso: a propositura de diversas ações individuais.

Nesse sentido, Francisco Verbic, ao analisar a formação da coisa julgada em torno dos acordos coletivos no direito argentino, entende que a lógica da coisa julgada *secundum eventum litis* é prejudicial à efetivação da via consensual para tutela de direitos individuais homogêneos, sendo necessário desenvolver um sistema que garanta maior segurança sobre a solução do conflito. Para esse autor,

Lo que queremos marcar es que estos modelos no otorgan a las partes certeza sobre el cierre total del conflicto, ya que la sentencia siempre estará sujeta a interpretación en un proceso posterior (individual o colectivo) que busque avanzar las mismas cuestiones alegando su inoponibilidad por no haber sido “favorable” a sus intereses.⁵⁸⁵

A crítica formulada Francisco Verbic, tecida a partir da relação entre o sistema de proteção à coisa julgada no direito argentino e a celebração de acordos coletivos, positivada naquele país,⁵⁸⁶ pode ser aplicada também ao direito brasileiro. É razoável supor, em

⁵⁸⁵ Em tradução livre: “O que queremos destacar é que esses modelos não garantem às partes certeza quanto ao encerramento total do conflito, uma vez que a sentença sempre estará sujeita a interpretação em um processo posterior (individual ou coletivo) que busque enfrentar as mesmas questões alegando sua inoponibilidade por não haver sido ‘favorável’ a seus interesses” (VERBIC, Francisco. Cosa juzgada colectiva em acuerdos transaccionales de consumo. *Revista de Derecho Procesal*, n. 2021-2, nov. 2021, p. 16. Disponível em: https://www.academia.edu/62871483/Cosa_juzgada_colectiva_en_acuerdos_transaccionales_de_consumo?email_work_card=title. Acesso em: 10 jun. 2022).

⁵⁸⁶ A possibilidade de celebração de acordos coletivos foi positivada no direito argentino a partir de reforma na Lei de Defesa do Consumidor (LDC) naquele país, ocorrida em 2008. Na oportunidade, foi dada a seguinte redação ao art. 54 da LDC: “ARTICULO 54. - Acciones de incidencia colectiva. Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso. La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base

consonância com esse autor, que a possibilidade de desconsideração posterior do acordo pelos titulares do direito desestimula os réus a se valerem desse instrumento.

Por fim, ainda é necessário ressaltar que a limitação territorial à irradiação dos efeitos da sentença coletiva prevista no art. 16 da LACP,⁵⁸⁷ a partir da redação dada pela Lei nº 9.494/1997, foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.101.937/SP.⁵⁸⁸ O dispositivo era objeto de veementes críticas doutrinárias⁵⁸⁹ e era considerado ineficaz, mesmo antes da prolação do acórdão em sede de repercussão geral. Diante da inconstitucionalidade da limitação prevista no art. 16 da LACP, é evidente que não se pode impor qualquer limitação territorial à eficácia da sentença homologatória de acordo coletivo.

Ademais, especificamente no que concerne às associações, o que se infere da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.438.263/SP, analisado no item 3.2, é que a sentença homologatória de acordo coletivo celebrado por

del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda” (ARGENTINA. Ley de Defensa del Consumidor (Lei nº 24.240) de 13 de outubro de 1993. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>. Acesso em: 10 jun. 2022). Francisco Verbic destaca que, embora a previsão dos acordos transacionais tenha representado um avanço na tutela de direitos coletivos *lato sensu* no país, o sistema de tutela processual coletiva argentino ainda depende de muitas modificações para que possa ser garantida a efetividade desses instrumentos (VERBIC, Francisco. El derecho argentino en materia de tutela colectiva de derechos y la influencia recibida del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 8, jul./dez. 2018, p. 271).

⁵⁸⁷ Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997).

⁵⁸⁸ O recurso extraordinário foi julgado segundo a sistemática da repercussão geral, tendo predominado o voto do Relator, Min. Alexandre de Moraes, no sentido da inconstitucionalidade da limitação territorial trazida pelo art. 16. Com isso, o artigo retomou a sua redação original. O acórdão é extenso, e a análise da fundamentação da posição dos ministros foge do escopo deste trabalho. Ao final, foram assentadas as seguintes teses: "I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 1.101.937/SP. Rel. Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 08/04/2021, DJe 14/06/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756135788>. Acesso em: 10 jun. 2022).

⁵⁸⁹ Destacam-se, apenas a título de exemplo, as críticas formuladas por Rodolfo de Camargo Mancuso (Mancuso, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 400-401) e Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 441-444).

associação civil pode alcançar não apenas os associados da entidade, mas todos os titulares do direito individual homogêneo objeto do acordo.

Ambas as decisões judiciais destacadas acima procuram fortalecer o processo coletivo e permitem a conclusão de que a sentença homologatória de acordo celebrado por associação pode alcançar qualquer titular do direito individual homogêneo no território nacional, com a ressalva de que os indivíduos podem se desvincular dos termos do acordo por meio da propositura de ação individual.

Nesse contexto, ressalta-se a importância de se estimular a celebração de um acordo coletivo adequado, em que as associações representem efetivamente os interesses dos titulares do direito individual homogêneo e se utilizem de métodos e técnicas para garantir a participação destes na construção do consenso. Somente assim as dificuldades decorrentes da livre adesão dos titulares do direito ao acordo coletivo podem ser superadas.⁵⁹⁰

6.2 O alcance dos efeitos do compromisso de ajustamento de conduta e do acordo coletivo celebrados extrajudicialmente pelas associações

Como visto e defendido ao longo desta pesquisa, as associações podem se valer de métodos autocompositivos para a defesa de direitos individuais homogêneos e firmar acordos⁵⁹¹ com eficácia de título executivo extrajudicial, seja com base no art. 5º, §6º da LACP, ou do art. 784, IV do CPC/15.

Como sustentado por Ludmila Costa Reis, o acordo coletivo celebrado como resultado de processo coletivo extrajudicial que tenha contado com a participação dos titulares do direito coletivo objeto de análise e “tomado todas as cautelas para que seja espontânea e

⁵⁹⁰ Nesse sentido, Francisco Verbic destaca que a possibilidade de autoexclusão dos membros do grupo, prevista de forma expressa na LDC argentina, pode representar um estímulo à atuação dos legitimados coletivos à obtenção de um bom acordo. Segundo esse autor, se o acordo obtido é vantajoso aos consumidores, o mais provável é que poucos deles manifestem seu interesse em se desvincular dos termos da avença (VERBIC, Francisco. Cosa juzgada colectiva em acuerdos transaccionales de consumo. *Revista de Derecho Procesal*, n. 2021-2, nov. 2021, p. 15. Disponível em: https://www.academia.edu/62871483/Cosa_juzgada_colectiva_en_acuerdos_transaccionales_de_consumo?email_work_card=title. Acesso em: 10 jun. 2022). Entende-se que a posição do autor pode ser transposta, também, para o processo coletivo brasileiro.

⁵⁹¹ Como visto no item 4.3, mais importante que definir o instrumento adotado pelo legitimado coletivo privado para a formalização do acordo é compreender, de forma clara, quais os limites da autocomposição na tutela de direitos individuais homogêneos. E, assim como indicado no item imediatamente anterior, parece que a eficácia atribuída ao acordo coletivo celebrado extrajudicialmente e ao compromisso de ajustamento de conduta podem ser consideradas equivalentes.

efetivamente exequível” não depende de homologação por autoridade judiciária para que vincule as partes envolvidas e dê solução adequada ao litígio coletivo.⁵⁹²

Ademais, como indicado por essa autora, o processo coletivo extrajudicial deve ter como objetivo a construção de consensos que sejam cumpridos espontaneamente pelas partes envolvidas, inclusive os requeridos. A preocupação com a elaboração de um acordo coletivo adequado seria mais importante que a possibilidade de execução forçada do ajuste. Para Ludmila Costa Reis,

[...] não obstante o ordenamento jurídico brasileiro contemple a possibilidade de que acordos entabulados nas vias judicial e extrajudicial se transformem em títulos executivos, fato é que, quando se consideram consensos produzidos por meio de tratativas bem conduzidas, adequadamente informadas, transparentes e dialógicas – inclusive com a presença de agentes públicos que têm deveres funcionais de probidade, lealdade e boa-fé a cumprir em todos os atos que praticam – a razoável expectativa é a de que haja o cumprimento voluntário das obrigações assumidas.⁵⁹³

A crítica feita por Ludmila Costa Reis sobre a preocupação da doutrina quanto à possibilidade de imposição das medidas previstas no acordo é pertinente e revela a dificuldade de se superar a lógica da solução heterocompositiva de conflitos na análise dos acordos coletivos. Não se pode iniciar a construção de um consenso pensando no eventual descumprimento do acordo pela parte requerida.

De toda forma, é certo que o resultado da autocomposição celebrada extrajudicialmente, formalizado por meio de compromisso de ajustamento de conduta ou de verdadeiro acordo coletivo, vincula as partes signatárias (o requerido e os legitimados coletivos envolvidos no processo de construção do consenso).⁵⁹⁴ O compromisso ou acordo, compreendidos como negócios jurídicos bilaterais, geram direitos e obrigações às partes e podem impor sanções aos compromissários no caso de descumprimento.

Mais complexa parece ser a discussão em torno da vinculação do acordo coletivo aos indivíduos titulares do direito. Nesse ponto, todas as cautelas decorrentes da coisa julgada

⁵⁹² REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 169.

⁵⁹³ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 170.

⁵⁹⁴ Nesse sentido, Antonio Gidi destaca que até mesmo o documento unilateral assinado pelo réu pode ser objeto de execução de título extrajudicial, sendo certo que também o compromisso de ajustamento de conduta ou a transação celebrada entre particular e legitimado coletivo podem gerar obrigações à parte requerida (GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 283-284).

secundum eventum litis e da livre adesão dos indivíduos ao processo coletivo destacadas acima também se aplicam à análise da eficácia dos acordos extrajudiciais.

De fato, se a sentença homologatória de acordo coletivo pode ser desconsiderada pelo indivíduo titular do direito individual homogêneo, é certo que o acordo coletivo celebrado extrajudicialmente também o pode. Daí a importância de o acordo coletivo se aproximar ao máximo dos verdadeiros anseios da coletividade titular do direito individual homogêneo.

É importante destacar, neste ponto, que a homologação judicial do acordo coletivo, embora não seja obrigatória, traz uma maior proteção ao instrumento celebrado pelas partes.⁵⁹⁵

Como explicado por Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, o controle judicial da validade do acordo – que pode ser acompanhado pela prévia oitiva ao Ministério Público – dá origem a uma presunção quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à sua celebração, inclusive a representação adequada do legitimado coletivo e a participação dos titulares do direito. Segundo esses autores,

[...] a prévia submissão do acordo à análise judicial faz presumir que foram observadas a ampla participação dos colegitimados, a preservação do interesse público, a aferição da representatividade adequada e a melhor escolha na preservação do interesse metaindividual ou individual de massa.⁵⁹⁶

Essa proteção é importante principalmente em razão da incerteza em torno da vinculação do acordo coletivo celebrado extrajudicialmente aos demais legitimados. Nesse sentido, Edilson Vitorelli destaca que, em razão do modelo de legitimação coletiva concorrente e disjuntiva, nada impede que, celebrado o acordo, outros legitimados ajuízem demandas coletivas para tratar da mesma questão, por entender que a transação não solucionou o conflito de forma suficiente.⁵⁹⁷

Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna entendem que, com a homologação judicial, essa dificuldade seria mitigada, na medida em que a sentença homologatória impede o ajuizamento de demandas coletivas por outros legitimados.⁵⁹⁸

⁵⁹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 286.

⁵⁹⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 286.

⁵⁹⁷ VITORELLI, Edilson. *Processo estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 147.

⁵⁹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 287. Ainda segundo esses autores, com a homologação judicial da avença, “inverte-

Observa-se, portanto, que a extensão dos efeitos do acordo coletivo aos indivíduos titulares do direito individual homogêneo ainda desperta muitas inseguranças,⁵⁹⁹ o que pode desestimular a celebração de transações para encerramento de litígios coletivos.

Mesmo com a homologação judicial do acordo, o requerido não obtém com ele a certeza de que houve o equacionamento do problema e pode enfrentar o ajuizamento de ações individuais e, no caso do acordo coletivo extrajudicial, até a propositura de ações coletivas por outros legitimados que não tenham participado do acordo.

Soma-se a isso o fato de que o acordo coletivo, como consequência do disposto no art. 103, III do CDC, parece vincular somente os indivíduos (associados ou não, no caso dos acordos celebrados por associações) que expressamente manifestarem seu interesse em aderir aos termos do ajuste – ou ao menos que não apresentem ações individuais desconsiderando o acordo celebrado.

A mitigação de muitas dessas incertezas passa pela criação de um sistema processual que fomente a celebração de acordos e garanta que a transação irá gerar segurança jurídica para ambas as partes,⁶⁰⁰ e não apenas preservar a autonomia do indivíduo membro do grupo.

A criação de balizas mais claras para a autocomposição coletiva e para a identificação quanto à vinculação dos termos do acordo aos membros ausentes pode tomar como ponto de partida os Projetos de Lei atualmente em tramitação no Congresso Nacional, por meio dos quais se poderão discutir, por exemplo, a superação da coisa julgada *secundum eventum litis* e a criação de acordos que vinculem os titulares do direito individual homogêneo. Esse seria um passo importante para viabilizar a celebração de acordos coletivos pelos legitimados extraordinários, inclusive as associações.

se o ônus da alegação e da prova da infringência desses critérios, tornando mais difícil a desconstituição do acordo celebrado”.

⁵⁹⁹ Edilson Vitorelli, ao tratar da possibilidade de resolução consensual de conflitos por meio de TAC nos processos estruturais, aponta que a celebração de acordos coletivos no Brasil ainda é marcada por diversos fatores de desestímulo, quais sejam: (i) o desestímulo financeiro, uma vez que o compromissário do TAC, em regra, já possui todos os instrumentos necessários para litigar (e prolongar a solução do conflito); (ii) o desestímulo em razão de o compromissário não conseguir verificar se o acordo efetivamente colocará fim ao litígio e se os demais legitimados e indivíduos afetados seriam alcançados pelo acordo; (iii) a incerteza quanto à validade das concessões quanto ao direito coletivo oferecidas pelo legitimado extraordinário, especialmente na esfera do TAC; e (iv) a incerteza quanto aos precedentes, uma vez que a jurisprudência ainda não se posicionou de forma clara quanto à legitimidade para a celebração de acordos coletivos e a possibilidade de controle judicial dos termos do acordo (VITORELLI, Edilson. *Processo estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 147). Nesse contexto, é evidente que a empresa ou o órgão público que figuram no polo passivo do conflito coletivo terão sérias dúvidas caso sejam perguntados sobre a possibilidade de encerramento de demanda coletiva por meio de acordo, especialmente quando se considera que o sujeito passivo nos litígios coletivos, em geral, é um litigante habitual e tem instrumentos e recursos para deduzir suas teses de defesa no curso de processo coletivo.

⁶⁰⁰ VITORELLI, Edilson. *Processo estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 143.

7 CONCLUSÕES

As associações civis têm papel fundamental na construção da democracia participativa que caracteriza o Estado Democrático de Direito brasileiro e sua constituição foi muito estimulada a partir da promulgação da Constituição da República de 1988. Organizadas como pessoas jurídicas de direito privado, essas entidades se caracterizam pela união de pessoas (físicas ou jurídicas) para a consecução de finalidade não lucrativa.

Os sindicatos, por sua vez, podem ser considerados como uma espécie de associação que tem prerrogativas específicas conferidas pela Constituição e pela legislação trabalhista, entre as quais se destaca a possibilidade de celebração de convenções e acordos coletivos, a partir de negociações com os empregadores. Os sindicatos têm importância histórica na reivindicação dos direitos trabalhistas no Brasil e exercem diversas funções ligadas à proteção dos interesses da respectiva categoria profissional.

Como ponto em comum, essas duas entidades privadas têm a sua atuação como legitimados extraordinários para a defesa de direitos coletivos lato sensu de seus associados garantida pela Constituição da República. E essa atuação foi muito prestigiada pelo legislador constituinte.

A opção de atribuir legitimação concorrente e disjuntiva a órgãos públicos e entidades privadas é uma das características do sistema integrado de tutela aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conjunto de normas que fixa as balizas para a tutela coletiva no Brasil.

Buscou-se, com essa opção legislativa, não apenas garantir que o Estado, na figura de órgãos públicos como o Ministério Público e a Defensoria Pública, assegure a proteção de direitos como o meio ambiente e a defesa dos consumidores, mas também fomentar a organização da sociedade civil, que, num estágio de maior maturidade, poderia assumir a vanguarda da tutela coletiva no país.

Se, por um lado, os sindicatos atuam de maneira consistente na defesa de direitos individuais e coletivos dos membros das categorias profissionais que representam, sendo considerados, sempre, como legitimados extraordinários para a tutela coletiva, a atuação das associações civis é marcada por avanços e retrocessos.

Nas décadas que se seguiram à promulgação da Constituição da República de 1988, os tribunais e a doutrina travaram profundos debates em torno da natureza da legitimação das associações para a tutela de direitos coletivos lato sensu, em especial no que concerne à tutela de direitos individuais homogêneos. Decisões judiciais conflitantes e

interpretações restritivas acerca da legitimação extraordinária das associações, em conjunto com a baixa organização da sociedade civil, fizeram com que os legitimados coletivos privados nunca assumissem a posição de predominância na tutela coletiva que parecia ser a intenção do legislador constituinte.

Atualmente, consolidou-se o entendimento de que as associações civis (e os sindicatos) atuam como partes para tutela de direitos coletivos lato sensu, seja na condição de legitimado autônomo (posição adotada por parte da doutrina), seja na condição de legitimados extraordinários, na espécie substituição processual.

No campo extrajudicial, essas entidades privadas têm exercido papel importante no fomento de debates de temas relevantes, na promoção de políticas públicas, no auxílio aos demais legitimados coletivos e ao Estado por meio da realização de estudos e na prestação de serviços que, a princípio, deveriam ser oferecidos pelo Estado. As Organizações Não Governamentais (ONGs), relevantes na sociedade atual, podem ser organizadas na forma de associação.

Também merece destaque a atuação dos sindicatos, que, por força da própria legislação, podem conduzir negociações coletivas com os empregadores e sindicatos patronais, no exercício da autonomia privada coletiva. As convenções e os acordos coletivos do trabalho que resultam dessas negociações são uma importante fonte do direito do trabalho.

Como espaços de diálogo e conciliação de dissidências entre seus associados, as associações civis podem ser consideradas como o legitimado coletivo mais apto à tutela dos direitos individuais homogêneos. Estes se caracterizam por serem direitos subjetivos individuais, de titulares determinados e divisíveis, e sua tutela coletiva é justificada por razões processuais.

Em razão da determinação dos titulares dos direitos individuais homogêneos, a participação dos membros do grupo é ainda mais fundamental na tutela coletiva desses direitos e deve ser fomentada extrajudicial e judicialmente. Pela maior proximidade entre as associações civis e os membros do grupo, entende-se que essas entidades podem exercer a sua tutela coletiva de forma mais condizente com os interesses dos efetivos titulares do direito.

Delineado o panorama do regime jurídico das associações e a sua inserção no sistema integrado de tutela aos direitos coletivos lato sensu, esta pesquisa se dedicou a analisar a possibilidade de utilização dos chamados meios adequados de solução de conflitos pelos legitimados coletivos privados.

O tema da autocomposição é um dos mais relevantes do processo civil atual, e sua aplicação à tutela coletiva de direitos individuais homogêneos ainda é objeto de debate doutrinário.

Num primeiro momento, foram traçadas as distinções entre o compromisso de ajustamento de conduta e o acordo coletivo, verificando-se que o compromisso de ajustamento de conduta (TAC) é instrumento menos abrangente, por meio do qual não é possível estabelecer qualquer concessão acerca do direito coletivo lato sensu, objeto de análise. O acordo coletivo, por sua vez, configura-se como verdadeira transação, negócio jurídico caracterizado pela existência de concessões recíprocas.

A partir de interpretação sistemática das diversas normas que estimulam a utilização dos meios adequados de solução de conflitos no processo civil individual e do contexto de implementação da “terceira onda do movimento de acesso à justiça”, verificou-se que as normas afetas ao processo civil individual são compatíveis com o sistema integrado de tutela aos direitos coletivos.

Assim, tais normas devem ser aplicadas naquilo em que se mostrem compatíveis com a tutela coletiva de direitos, com as necessárias adaptações da técnica aos processos coletivos, de modo a assegurar a tutela diferenciada dos direitos. Segundo a citada teoria do Diálogo das Fontes, as normas processuais individuais devem *complementar* o sistema integrado.

E, a partir dessa aplicação, concluiu-se pela possibilidade de celebração de acordos coletivos por todos os legitimados extraordinários à tutela coletiva, inclusive as associações e os sindicatos.

Quanto aos compromissos de ajustamento de conduta, o que se verificou foi que as razões que a princípio justificavam a sua restrição aos legitimados coletivos públicos parecem estar sendo mitigadas pela doutrina processual mais recente. Contudo entende-se que o acordo coletivo é o instrumento mais adequado para formalização do consenso acerca de direitos individuais homogêneos por associações, por ser mais abrangente que o TAC.

De fato, ambos os instrumentos têm eficácia de título executivo extrajudicial, por força do art. 5º, § 6º da LACP, e do art. 784, IV do CPC/15. Por essa razão, a formalização do consenso obtido pelas associações na condução do processo coletivo extrajudicial não parece depender da possibilidade de tomada de compromisso de ajustamento de conduta por essas entidades.

A admissão da autocomposição em processos coletivos, porém, não pode ser considerada uma “solução mágica” para as deficiências da proteção a esses direitos. De fato,

os legitimados coletivos podem atuar de forma abusiva na defesa dos interesses dos titulares do direito, envolver-se em conflitos de interesse ou mesmo não reunir os recursos necessários à negociação paritária com o causador da lesão ao direito.

Por essas razões, o reconhecimento da possibilidade de celebração de acordos coletivos pelos legitimados extraordinários deve ser acompanhado de uma série de salvaguardas, que tenham como objetivo garantir a qualidade e exequibilidade do acordo celebrado para encerrar ou prevenir litígios coletivos.

Entre essas salvaguardas, pode-se incluir o controle judicial da representação adequada dos legitimados coletivos (inclusive as associações) realizado no curso de demanda coletiva já instaurada ou ao longo de procedimento extrajudicial de autocomposição, a requerimento de um dos legitimados coletivos; a intervenção do maior número de legitimados extraordinários coletivos na construção do consenso; e o controle judicial do conteúdo do acordo.

De igual maneira, para que o acordo coletivo que verse sobre direitos individuais homogêneos seja considerado adequado, é imprescindível que a solução consensual conte com a participação do maior número possível de titulares do direito, de modo a garantir que o ajuste final atenda de maneira razoável os anseios do grupo.

A participação dos titulares deve ser promovida por meio de audiências públicas, reuniões realizadas entre os associados da entidade legitimada por consultas públicas, inclusive com uso de meios eletrônicos, e por quaisquer outros meios que assegurem a identificação dos verdadeiros interesses do grupo na situação objeto de análise.

A autocomposição coletiva é objeto de regulamentação nos três Projetos de Lei que procuram dar novo regramento às ações coletivas, atualmente em trâmite no Congresso Nacional. O Projeto de Lei nº 4.778/2020, elaborado por iniciativa do CNJ, traz regulação muito limitada à matéria, além de prever uma série de limitações à atuação das associações.

Os Projetos de Lei nº 4.441/2020 e 1.641/2021, por sua vez, trazem importantes novidades à regulação da autocomposição coletiva, como a previsão de princípios que regem a autocomposição, o controle da representação adequada de todos os legitimados extraordinários coletivos e a coisa julgada *pro et contra*.

Contudo, no que diz respeito aos instrumentos para formalização do consenso, tais projetos limitam a legitimação das associações à celebração de acordos coletivos para defesa de direitos individuais homogêneos e reafirmam a impossibilidade de tomada do compromisso de ajustamento de conduta por essas entidades.

Por fim, a temática da formação da coisa julgada sobre a sentença homologatória do acordo coletivo e da extensão dos feitos do acordo celebrado extrajudicialmente ainda é marcada por muitas incertezas.

Pela lógica do sistema construído para tutela de direitos individuais homogêneos, caracterizado pela autonomia dos indivíduos titulares do direito de se vincularem (ou não) à solução dada no processo coletivo, é certo que, mesmo no caso de acordo coletivo homologado judicialmente, a transação não poderá vincular os membros que optarem por se excluir do processo coletivo, mediante a propositura de ação individual (ou por deixar de apresentar liquidação da sentença homologatória do acordo).

Da mesma forma, o acordo celebrado extrajudicialmente, ainda que vincule as partes signatárias e todos aqueles que expressamente a ele aderirem, não poderá impedir que os titulares do direito individual homogêneo analisado na transação busquem uma solução mais vantajosa individualmente.

Observou-se, portanto, que o sistema de formação da coisa julgada coletiva sobre direitos individuais homogêneos (a coisa julgada *secundum eventum litis*) impede que a celebração do acordo coloque fim ao conflito coletivo, na medida em que assegura aos titulares do direito individual homogêneo liberdade para desconsiderar a transação celebrada pelos legitimados extraordinários.

Nesse contexto, o estímulo para que o causador da lesão a direito individual homogêneo se engaje em longas tratativas para a celebração de acordo coletivo é muito reduzido, o que pode prejudicar a efetivação de soluções consensuais no Brasil.

Sem pretensão de esgotar o debate, pode ser sugerida, *de lege ferenda*, a previsão de acordos que efetivamente vinculem os membros do grupo, garantindo-se a possibilidade de autoexclusão (*right to opt out*) dos membros do grupo e a efetiva notificação dos titulares quanto ao conteúdo do acordo, nos moldes do sistema norte-americano.

As considerações ora apresentadas sobre os acordos coletivos para defesa de direitos individuais homogêneos e sobre as incertezas quanto à capacidade desses instrumentos de encerrar efetivamente o conflito coletivo reforçam a necessidade de construção de acordos coletivos adequados, que contem com a participação dos indivíduos afetados e estejam submetidos a instâncias de controle.

Somente assim os riscos e desestímulos à celebração de acordos coletivos poderão ser superados, e a autocomposição pode se formar como meio adequado (e efetivo) a ser utilizado pelas associações para a solução de conflitos envolvendo direitos individuais homogêneos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ARAÚJO, Mayara de Carvalho. O novo regramento da autocomposição de conflitos. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto (coord.); JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (org.). *Processo civil brasileiro: novos rumos a partir do CPC/15*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 91-101.

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

ARENHART, Sergio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 76, de 08 de setembro de 2020. Dispõe sobre recomendações a serem seguidas na gestão dos processos, em termos de ações coletivas, no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: [https:// atos. cnj. jus. br/ files/ original170614202009255f6e23862be32.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/original170614202009255f6e23862be32.pdf). Acesso em: 07 jun. 2022.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 12/05/2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm#nova%20reda%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil 2016*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019, p. 7. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101647.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 05 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 6 jun. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.778/2020 de 01 de outubro de 2020. Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1959373&filenam e=Avulso+-PL+4778/2020. Acesso em: 8 jun. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.441/2020, de 02 de setembro de 2020. Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2261966>. Acesso em: 8 jun. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1.641, de 29 de abril de 2021. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?Codteor=2001406. Acesso em: 8 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 76, de 08 de setembro de 2020. Dispõe sobre recomendações a serem seguidas na gestão dos processos, em termos de ações coletivas, no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original170614202009255f6e23862be32.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, EDcl no REsp 1.468.734/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 16/08/2016, DJe 15/09/2016, Rel. Ministro Humberto Martins..

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.907.639/MA. Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp 1.405.697/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/09/2015, DJe 08/10/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1.441.016/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/05/2019, DJe 31/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma AgInt no AREsp 975.547/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.438.263/SP. Segunda Seção. Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 28/04/2021, DJe 24/05/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Acordo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 165/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 01/03/2018, DJe 01/04/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270>. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Aditivo no Acordo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 165/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 29/05/2021, DJe 18/06/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/pagina dorpab/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753014930>. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AO 152/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgado em 15/09/1999, DJe 03/03/2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 573.232/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski; Rel. para o acórdão Ministro Marco Aurélio, julgado em 14/05/2014, DJe 18/09/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 1.101.937/SP, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 08/04/2021, Dje 14/06/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756135788>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 612.043/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 10/05/2017, DJe em 06/10/2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção II especializada em dissídios individuais. RO 5049-58.2015.5.15.0000, julgado em 19/10/2021, DJe 03/11/2021. Disponível em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2016&numProcInt=200137&dtaPublicacaoStr=03/11/2021%2007:00:00&nia=7737597>. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 62, p. 205, abr. 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, p. 405-423, abr./jun. 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Pedro Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FISS, Owen. Against Settlement. *The Yale Law Journal*, v. 93, p. 1074-1090, 1984. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1215/. Acesso em: 10 jun. 2022.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. A tutela coletiva do século XXI e sua inserção no paradigma jurídico emergente. In: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 37-59.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 108, ano 27, p. 61-70, out./dez. 2002.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. Cópia eletrônica disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4048029>. Acesso em: 12 maio 2022.

GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 1, p. 25-75, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3724081>. Acesso em: 3 jun. 2021.

GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In: MILARÉ, Édis (coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 - 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 19-39.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DO CONSUMIDOR. *Planos econômicos: o acordo*. Excerto do *site* da associação. Disponível em: <https://idec.org.br/planos-economicos/o-acordo>. Acesso em: 2 jun. 2022.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Convenção coletiva de consumo: estudo dos interesses difusos, coletivos e de casos práticos; aspectos comparativos entre a experiência do direito do trabalho e do direito do consumidor na formação da legislação material e processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 51, p. 34-67. jul./set. 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 14. ed. São Paulo, Saraiva: 2002.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 11ª Câmara Cível. Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 0772438-53.2017.8.13.0000. Rel. Desembargadora Mônica Libânio Rocha Bretas. Proferida em 08/03/2018, Dje 09/03/2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado: contrato de sociedade e sociedades de pessoas*. Atual. Alfredo de Assis Gonçalves Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo 49.

MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* *Comentários à Lei de Ação Civil Pública: revisitada, artigo por artigo, à luz do Novo CPC e temas atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 404, p. 9-18, jun. 1969.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. As ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 363-374.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à promoção da negociação coletiva*. 19 de junho de 1981. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convoit154.pdf>. Acesso em: 26 maio 2022.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. O acordo na tutela metaindividual trabalhista: efetividade dos direitos fundamentais, potencialidades e limites das soluções consensuais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello; SCHIER, Paulo Ricardo. (org). *Mecanismos de efetividade dos direitos fundamentais*. [Recurso eletrônico on-line]. Organização Conpedi UFSC. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 323-339.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras reflexões sobre os impactos do Novo CPC e da Lei de Mediação no compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 256, ano 41, p. 371-409, jun. 2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019.

REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROTHMAN, Alexandra N. Bringing an end to the trend: cutting “judicial approval” and “rejection” out of non-class mass settlement. *Fordham Law Review*, v. 80, n. 1, p. 319-353, 2011. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=4656&context=flr>. Acesso em: 3 jun. 2022.

RUTHERGLEN, George. Better late than never: notice and opt out at the settlement stage of class actions. *New York University Law Review*, v. 71, abr./maio 1996. Disponível em: <https://www.nyulawreview.org/issues/volume-71-number-1/better-late-than-never-notice-and-opt-out-at-the-settlement-stage-of-class-actions/>. Acesso em: 11 jun. 2022.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SIQUEIRA, Isabela Campos Vidigal Takahashi de. O panorama da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos pelas associações civis diante da jurisprudência dos tribunais superiores. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audomar. *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem a Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 301-317.

SIQUEIRA, Oniye Nashara; GERAIGE NETO, Zaiden. A (in)disponibilidade dos direitos transindividuais em ação civil pública: análise do caso dos planos econômicos. *Scientia Iuris*. Londrina, v. 25, n. 1, p. 87-108, mar. 2021. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/41825>. Acesso em: 20 maio 2022.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO (Brasil). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2018. (Justiça Pesquisa). Relatório analítico propositivo, p. 65. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/290/1/Justi%c3%a7a%20Pesquisa%20%20Direitos%20e%20Garantias%20Fundamentas%20%20A%c3%a7%c3%b5es%20Coletivas%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 29 maio 2022.

SOUZA, Luciane Moessa de; OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de. (org.). *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Manual das associações civis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

TEMER, Sofia. Autocomposição no processo coletivo e representação dos interesses dos afetados: notas sobre o Projeto de Lei 1.641/2021. *Portal JOTA*. 21/05/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/autocomposicao-no-processo-coletivo-e-representacao-dos-interesses-dos-afetados-21052021>. Acesso em: 30 jul. 2021.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. *A legitimação ativa nas ações coletivas: um contributo para o estudo da substituição processual*. 2003. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; MURAD, Neman Mancilha. Os impactos do Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública na atuação das associações e na promoção de políticas públicas de saúde por meio de processo coletivo estrutural. *In: IOCOHAMA, Celso Hiroshi; ALVES, Paulo Roberto Ramos; CARVALHO, Sílzia Alves (org.). Processo, jurisdição e efetividade da justiça*. [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2021. p. 109-129.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; MURAD, Neman Mancilha. O direito dos poupadores ao recebimento de “expurgos inflacionários” gerados pelos planos econômicos: o uso do acordo para solução de um dos maiores conflitos coletivos do Brasil. *In: THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; LIMA, Adriana Almeida; AGUIAR, Denison Melo de. Equidade: Revista Eletrônica de Direito da Universidade Federal do Amazonas*. Volume Especial da Equidade “Direito Material e Processual Coletivo”, v. 1, n. 1. (2022). Manaus: Universidade Federal de Minas Gerais, DINTER/Universidade do Estado do Amazonas, DINTER, Curso de Direito, 2022.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; REIS, Ludmila Costa. Meios autocompositivos de resolução de conflitos coletivos: reflexões sobre a adequação da técnica em favor da efetividade. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, ano 14, n. 19, p. 195-209, jul./dez. 2016.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. A anacrônica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o papel das associações na tutela jurisdicional dos direitos coletivos lato sensu. *In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; ALVES, Lucélia de Sena. Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte, D'Plácido, 2018, p. 147-187.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; VIANA, Thais Costa Teixeira. O modelo de tutela coletiva processual brasileiro e o desafio da inclusão social. *In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato de. Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior.* Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 528-553.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR. Hermes (coord.). Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 405-436.

VIANA, Thais Costa Teixeira. *A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente: perspectivas para a reparação do dano ambiental.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VIDIGAL, Isabela Campos. *Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: os limites da legitimidade das associações civis.* 2014. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

VERBIC, Francisco. Cosa juzgada colectiva em acuerdos transaccionales de consumo. *Revista de Derecho Procesal*, n. 2021-2, nov. 2021, p. 1-17. Disponível em: https://www.academia.edu/62871483/Cosa_juzgada_colectiva_en_acuerdos_transaccionales_de_consumo?email_work_card=title. Acesso em: 10 jun. 2022.

VERBIC, Francisco. El derecho argentino en materia de tutela colectiva de derechos y la influencia recibida del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 8, jul./dez. 2018, p. 255-306.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

VITORELLI, Edilson. Acordo coletivo dos planos econômicos e por que ele não deveria ser homologado. *Portal JOTA*. 15/01/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acordo-coletivo-dos-planos-economicos-e-por-que-ele-nao-deveria-ser-homologado-15012018>. Acesso em: 20 maio 2022.

VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática.* Salvador: Juspodivm, 2020.

VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos.* Salvador: Juspodivm, 2022.

VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 2005.

WATANABE, Kazuo. Acciones colectivas: cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso. *In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos - hacia un Código modelo para iberoamérica.* Mexico: Porrúa, 2003.

ZANETI JR., Hermes; FERREIRA, Carlos Frederico Bastos; ALVES, Gustavo Silva. *A ratio decidendi do precedente STF RE 573.232/SC: substituição processual v representação processual. Desnecessidade de autorização assemblear nas ações coletivas em defesa do consumidor.* Revista de Direito do Consumidor vol. 108, ano 25, p.161-187. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov./dez. 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.* 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.