

Fredie Didier Jr.  
Hermes Zaneti Jr.

# Curso de **DIREITO** **PROCESSUAL** **CIVIL**

Processo Coletivo

4

18<sup>a</sup>

Edição

REVISTA  
ATUALIZADA  
AMPLIADA

2024



EDITORA  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# Autocomposição nos conflitos coletivos (justiça coletiva multiportas)

**Sumário** • 1. Justiça Multiportas como justiça adequada; 1.1. Dois conceitos fundamentais; 1.2. A justiça coletiva multiportas – 2. Da possibilidade de autocomposição nos processos coletivos e da impossibilidade de renúncia, pelo legitimado extraordinário, da situação jurídica coletiva – 3. O compromisso de ajustamento de conduta: extrajudicial e judicial; 3.1. Generalidades; 3.2. Órgãos públicos legitimados: Ministério Público, Defensoria Pública, Pessoas Jurídicas de Direito Público (legitimados para o compromisso extrajudicial ou judicial) e os demais colegitimados (legitimados para o compromisso judicial); 3.3. O art. 26 da LINDB e o compromisso de ajustamento de conduta; 3.4. A utilização da produção antecipada de provas como instrumento que estimula a autocomposição – 4. Audiência preliminar de mediação ou conciliação (art. 334, CPC) – 5. Controle da autocomposição e a participação do juiz no procedimento de autocomposição – 6. Limites à autocomposição nos processos coletivos – 7. O princípio da primazia do julgamento de mérito, tutela integral do direito, disparidade econômica e a necessidade de produção de prova adequada para a conciliação ou mediação: coisa julgada *rebus sic stantibus* e a *contingent res judicata* – 8. A possibilidade de impugnação pelos colegitimados por meio do recurso de terceiro interessado e outras ações de impugnação autônomas – 9. Negócios jurídicos processuais coletivos – 10. Acordos coletivos *opt in* para tutela de direitos individuais homogêneos: ADPF 165/DF – 11. Arbitragem coletiva: primeiros passos

“Nenhuma sociedade está livre de conflitos. Mas como esses litígios serão resolvidos? Aqui encontramos miríades de manifestações da imaginação e do engenho humanos” (Oscar Chase).<sup>1</sup>

## 1. JUSTIÇA MULTIPORTAS COMO JUSTIÇA ADEQUADA

### 1.1. Dois conceitos fundamentais

A compreensão deste capítulo supõe dois conceitos fundamentais: *porta de acesso à justiça* e *modo de solução de problema jurídico*. Esses conceitos foram apresentados no volume introdutório a este *Curso*.

---

1. Na tradução de Sérgio Arenhart e Gustavo Osna (*Direito, cultura e ritual*, p. 19). No original: “No human society is free of disputes. But how will the disputes be addressed? Here we encounter myriad manifestations of human ingenuity and imagination” (CHASE, Oscar G. *Law, culture, and ritual*. New York: New York University Press, 2005, p. 1).

Entendemos ser o caso de reproduzi-los, neste momento, para facilitar a apresentação das nossas ideias<sup>2</sup>.

*Porta*, aqui, tem sentido figurado: por onde se entra, por onde se sai ou por onde se vai (caminho). E note: nem sempre a porta de entrada é a mesma da saída (como veremos, as portas se entrelaçam em nosso sistema), pois uma porta pode dar acesso a outras tantas, assim como há situações em que não há propriamente um lugar para entrar (uma infraestrutura pré-estabelecida, como um prédio ou uma plataforma virtual, ou um arranjo institucional, previsto pelo legislador ou criado por ente administrativo, ou convencional), mas apenas um caminho a seguir, que será construído, como costuma ocorrer, durante a própria caminhada. Daí que o Judiciário pode ser uma porta (por onde se entra) e a negociação direta e a autotutela, também (por onde se vai); daí que, tendo entrado pela porta de uma câmara de mediação, se possa sair pela porta de uma arbitragem *ad hoc*. Mesmo o percurso não é, necessariamente, isolado. Portas diferentes podem ser provisoriamente agregadas para permitir a construção compartilhada da solução de um problema, como se dá com a cooperação interinstitucional, por exemplo.

Atente, também, para não confundir a porta com o que se busca ao atravessá-la: a justiça. *Justiça* é, aqui, como visto, a solução adequada de um problema jurídico. Essa solução pode dar-se por vários modos (heterocomposição, autocomposição, autotutela e execução extrajudicial). Uma mesma porta pode dar acesso a vários modos de solução do problema jurídico: indo ao Judiciário, pode-se sair com um acordo ou com uma decisão judicial, por exemplo.

## 1.2. A justiça coletiva multiportas

A justiça estatal tradicional, resultante da decisão<sup>3</sup> proferida pelo juiz, não é mais o único modo adequado para a solução de problemas jurídicos.

2. Os conceitos estão em DIDIER Jr., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2024.

3. É comum ler em textos sobre a autocomposição e justiça multiportas a contraposição entre os modelos consensuais de resolução e os métodos tradicionais de decisão denominados “adjudicativos”. Neste volume do *Curso*, não iremos usar o verbo “adjudicar” como sinônimo de decidir. Trata-se de equivocado anglicismo: adjudicação, em português, tem sentido mais restrito e em processo sentido mais restrito ainda (e.g., art. 825, I, CPC, expropriação por entrega dos bens ao credor ou a terceiro, sem leilão). *Adjudication*, em inglês, significa de forma muito mais ampla, decisão judicial, neste sentido: “the legal process of resolving a dispute; the process of judicially deciding a case” ou “judgment” (GARNER, Bryan A. (ed.) *Black’s Law Dictionary*. 9 ed. Thomson Reuters: s.l., 2013).

Ao lado dela, há outras portas e modos. É por isso que nosso sistema de justiça é multiportas<sup>4</sup>.

Nessa nova concepção de justiça, a solução judicial deixa de ter a primazia e passa a ser *ultima ratio*.<sup>5</sup> A ideia é adequar o acesso à justiça para além do Poder Judiciário. A solução não judiciária não é vista apenas como uma *alternativa*, mas, em determinados casos, como a solução mais adequada. O princípio que estrutura tudo isso é o da adequação. Essa abertura para a adequação revela uma mudança cultural. Afinal, “sistemas de resolução de disputas não existem na natureza – eles são criados pelo ser humano e possuem especificidade cultural [...] o processo é uma das mais importantes instituições através das quais a construção da vida social se opera.”<sup>6-7</sup>

Assim, do acesso à justiça pelos tribunais passamos ao acesso à justiça multiportas, um ambiente que oportuniza muitas portas e muitos modos de solução dos problemas jurídicos: processos administrativos, mediação, conciliação, negociação direta, advocacia colaborativa, *dispute boards*, *on-line dispute resolution* (ODRs, com aplicativos, sites de internet, privados e públicos), juizados especiais, agências reguladoras, serventias extrajudiciais entre outros. Essas portas podem servir à autocomposição, quando a decisão cabe às partes; à heterocomposição, quando a decisão cabe a um terceiro, seja ele o juiz estatal ou não; ou mesmo, resultar numa combinação de ambas, com passarelas que levem a decisões compostas parcialmente por soluções autocompositivas e heterocompositivas.

A solução dos *problemas jurídicos coletivos* não poderia ser uma exceção<sup>8</sup>. Também neste âmbito, outras portas (arbitragem, tribunais de

4. Sobre o sistema brasileiro de justiça multiportas, ver o volume introdutório deste Curso, DIDIER Jr., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2024.
5. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil. Tutela dos Direitos mediante o procedimento comum*. Volume 2. São Paulo: RT, 2015, p. 173; ANDREWS, Neil. In.: VARRANO, Vincenzo (a cura di). *L'Altra Giustizia: I Metodi di Soluzioni delle Controversie nel Diritto Comparato*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 17/18. O caráter residual da justiça comum é comprovado pela experiência dos Estados Unidos e da Inglaterra. Citado por Andrews, os *Practice Directions – Protocols* afirmam “o processo jurisdicional deve ser a *extrema ratio*, e (...) as demandas judiciais não devem ser promovidas prematuramente, quando é ainda provável uma transação”.
6. CHASE, Oscar G. *Direito, Cultura e Ritual: Sistemas de Resolução de Conflitos no Contexto da Cultura Comparada*. Trad.: Sergio Arenhart; Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 191.
7. Sobre a adequação no sistema brasileiro de justiça multiportas, ver o volume introdutório deste Curso, DIDIER Jr., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2024.
8. Nessa mesma linha, mostrando, no entanto, como havia forte resistência, no início do desenvolvimento da tutela coletiva no Brasil, à solução por autocomposição: GODINHO, Robson Renault. “A autocomposição no processo coletivo entre o discurso e a possibilidade”. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 2022, n. 84, p. 171.

contas, agências reguladoras, câmaras de mediação, o próprio Ministério Público) e outros modos (autocomposição e heterocomposição não estatal) têm sido utilizados para a solução desses problemas.

Este capítulo dedica-se, principalmente, à autocomposição coletiva e parte da premissa de que, também por aqui, incide o princípio da primazia da solução consensual dos problemas jurídicos<sup>9-10</sup>. Não se deve ignorar, no entanto, que, também no ambiente coletivo, podem surgir problemas quanto à paridade de armas para a celebração de acordos<sup>11</sup>.

Normalmente, nesses casos as pessoas atingidas e o bem jurídico protegido têm características distintas do problema jurídico individual. As pessoas atingidas são protegidas por um substituto processual, o condutor do processo que não é normalmente membro do grupo, surgindo a figura dos membros ausentes. O bem jurídico tutelado é normalmente um direito subjetivo coletivo, com interesse transcendente para além dos titulares individualmente considerados.

9. Sobre a primazia da solução consensual dos problemas jurídicos como norma fundamental do sistema brasileiro de justiça multiportas, ver o volume introdutório deste *Curso*, DIDIER Jr., Freddie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2024.

10. Existe uma tendência mundial para a autocomposição em ações coletivas, interna a própria tendência de reforço da justiça multiportas. Na Europa, recentemente, foram publicadas as regras europeias de processo civil pelo ELI/UNIDROIT - European Law Institute (ELI)/UNIDROIT European Rules of Civil Procedure (ERCP). As regras tratam extensamente dos acordos judiciais e extrajudiciais em litígios coletivos, como salvaguarda há uma tendência geral à aprovação dos acordos coletivos judicialmente, mediante homologação (“court approval” e “judicial oversight”) cf. STADLER, Astrid. *Collective settlements*. In.: STADLER, Astrid; JEULAND, Emmanuel; SMITH, Vincent. *Collective and Mass Litigation in Europe. Model Rules for Effective Dispute Resolution*. Cheltenham: Edward Elgar, 2020. Na Itália ver as recentes alterações do Código de Processo Civil italiano, art. 840 *quaterdecies* (L. 31/2019), cf. DALFINO, Domenico. *Transazione, Conciliazione e Mediazione nel Nuovo Sistema di Tutela Collettiva dei Diritti Individuali Omogenei*. *Civil Procedure Review*, v. 11, n. 3, p. 33-52, set-dez., 2020. No mesmo sentido, a Diretiva 2020/1828, na qual o artigo 11 que prevê que os acordos estão sujeitos ao escrutínio do tribunal, no sentido de que “O tribunal ou a autoridade administrativa avaliam se devem rejeitar a homologação de um acordo que seja contrário a disposições imperativas do direito nacional, ou se inclui condições que não podem ser aplicadas, tendo em conta os direitos e interesses de todas as partes, e em especial os dos consumidores em causa.” Inclusive autorizando os Estados-Membros a estabelecer normas que autorizem o tribunal ou a autoridade administrativa a recusar a homologação ao acordo considerado injusto (art. 11, Diretiva 2020/1828, EU). A regra ainda prevê, no item 4, art. 11, que os acordos são vinculantes para todos (entidade qualificada, o profissional e os consumidores individuais em causa, na terminologia da norma), mas abre a possibilidade de os Estados-Membros regularem como os consumidores individuais irão se manifestar com a subsequente possibilidade de aceitar ou recusar a vinculação ao acordo individualmente (*opt out*). Por fim, especifica claramente que a estabilidade resultante do acordo não atinge outros meios de ressarcimento para direitos que não tenham sido objeto do acordo (danos não conhecidos e/ou situações particulares específicas fora do objeto do acordo parecem ser ressaltadas por essa cláusula).

11. O tema foi examinado no volume introdutório deste *Curso*, DIDIER Jr., Freddie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2024.

Tudo isso faz com que, exatamente em razão da dimensão coletiva, a atenção do juiz no controle do negócio jurídico que resulta da autocomposição seja ainda mais necessária.

## 2. DA POSSIBILIDADE DE AUTOCOMPOSIÇÃO NOS PROCESSOS COLETIVOS E DA IMPOSSIBILIDADE DE RENÚNCIA, PELO LEGITIMADO EXTRAORDINÁRIO, DA SITUAÇÃO JURÍDICA COLETIVA

Não se pode negar que, no Brasil, a autocomposição no processo coletivo se tornou muito comum, não obstante a regra do art. 841 do Código Civil.<sup>12</sup> Provavelmente, é o modo mais frequente e efetivo de solução de problemas jurídicos coletivos, ainda que tenha limites mais rigorosos, por ser normalmente conduzida por legitimado extraordinário<sup>13</sup>. A autocomposição é alcançada no mais das vezes pela negociação direta<sup>14</sup> entre o órgão público e o possível réu de ação coletiva.

O regramento da autocomposição coletiva funda-se nas seguintes razões: *a)* no momento em que se reconhece constitucionalmente a tutela dos direitos coletivos, não se pode impedir a efetivação deles, cerceando a atuação de quem por eles compete lutar, especialmente se a autocomposição se mostrar o meio mais adequado; *b)* a indisponibilidade não será afetada, na medida em que se visa, com a autocomposição, a sua maior efetivação;<sup>15</sup> *c)* a efetivação dos direitos exige sua concretização mediante interpretação e aplicação do Direito ao caso concreto;<sup>16</sup>; *d)* não há razão dogmática para a exclusão do ambiente coletivo do espaço de incidência

12. Art. 841 do Código Civil: "Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação".

13. Compreendeu o ponto GRAVONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas. In: ZANETI JR., Hermes (coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 350-351.

14. Sobre a negociação direta conferir: CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): "mediação sem mediador". In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multipartas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 709-726.

15. PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. "Transação no curso da ação civil pública". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, nº 16, p. 124-5. Como afirma Ana Luíza Nery: "a indisponibilidade dos direitos não é conceito absoluto, e sim relativo, permitindo que direitos transindividuais possam ser objeto de transação pelos legitimados para sua defesa". (NERY, Ana Luíza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2012, p. 151.) E arremata: "a negociação da melhor solução por meio do ajustamento é apenas o meio mais rápido e distante de demandas improficuas e perenizadas, muitas vezes com resultados inferiores, o que semeia uma justiça desmoralizada". (ob. cit., p. 155).

16. O tema é debatido há muito tempo pela doutrina que lida com a metodologia jurídica, com a teoria do direito e com o direito constitucional, mas basta, aqui, para reforçar esta imperatividade da tutela dos direitos, em especial dos direitos complexos, citar os trabalhos de Alexandre Gravonski. Cf. GRAVONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva*. São Paulo: RT, 2011, esp. p. 116-184; GRAVONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas. In: ZANETI JR., Hermes (coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 333-362, esp. p. 352 (DIDIER JR, Fredie. Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8).

do princípio da primazia da solução consensual dos problemas jurídicos (§§ 2º e 3º, art. 3º, CPC); e) não pode haver sigilo: o acordo tem de ser publicizado,<sup>17</sup> ainda que o procedimento e os debates possam ser sigilosos, o que permite maior participação dos outros colegitimados, dos grupos e dos membros do grupo no controle do resultado final.

Não é por acaso que a Resolução n. 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público dá tanto prestígio à atuação do Ministério Público na resolução consensual dos conflitos.

O acordo que resulta no compromisso de ajustamento de conduta é a principal forma da autocomposição coletiva.

A renúncia e o reconhecimento da procedência do pedido possuem nuances.

Não é possível haver renúncia ao direito sobre o que se funda a ação coletiva, que não é de titularidade do legitimado extraordinário coletivo, mas do grupo; é possível, porém, cogitar o reconhecimento da procedência do pedido, por se tratar de benefício para o grupo – salvo em casos de situações jurídicas coletivas passivas, em que a indisponibilidade se mantém, já que situações jurídicas coletivas estarão no polo passivo do processo.

No caso de processo duplamente coletivo, somente será admissível transação, não sendo admissível a renúncia, pois há grupos em ambos os polos, representados por substitutos processuais.

Assim, o que determina ou não a possibilidade de renúncia do direito é o fato de ele se tratar de um direito do grupo ou de um direito individual. Os direitos do grupo são tutelados em juízo pelos legitimados extraordinários – com a exceção das comunidades tradicionais, como visto.

A Resolução n. 179 do Conselho Nacional do Ministério Público acatou este entendimento:

“Art. 1º (...) § 1º Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de condutas, 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”.

17. GODINHO, Robson Renault. “A autocomposição no processo coletivo entre o discurso e a possibilidade”. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 2022, n. 84, p. 177.

### 3. O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL

#### 3.1. Generalidades

A Lei de Ação Civil Pública (art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985)<sup>18</sup>, modificada pelo Código de Defesa do Consumidor, instituiu o chamado compromisso de ajustamento de conduta, negócio jurídico extrajudicial com força de título executivo, celebrado por escrito entre os órgãos públicos legitimados à proteção dos interesses tutelados pela lei e os futuros réus dessas respectivas ações.

Trata-se de modalidade específica de autocomposição, consistente em um verdadeiro negócio jurídico.<sup>19</sup> Trata-se de modalidade de acordo, com nítida finalidade conciliatória, na qual ocorre a interpretação do Direito a ser aplicado e a fixação do tempo, modo e local para o adimplemento das prestações.

O acordo pode envolver pretensões inibitórias (preventivas), de restabelecimento da situação de fato anterior, com a remoção do ilícito (o que inclui a possibilidade de correção de problemas estruturais)<sup>20</sup>, e ressarcitórias.

Embora não haja previsão legal expressa, admite-se que o acordo envolva direitos individuais homogêneos, desde que, no caso, ele seja uma opção ao membro do grupo, que não poderá ser prejudicado; o acordo, nesses casos, pode funcionar como espécie de “piso” da indenização, por

18. § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985: “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”. Na origem o compromisso de ajustamento de conduta foi previsto pelo art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente e a alteração da Lei da Ação Civil Pública resultou do art. 113 do CDC. Apenas para registro histórico, a mensagem de veto mencionou o art. 113 do CDC, mas o veto específico não ocorreu, portanto o dispositivo continua vigente pela inexistência do veto implícito. A questão já foi submetida ao STJ: “É pacífico o entendimento segundo o qual “A referência ao veto ao artigo 113, quando vetados os artigos 82, § 3º, e 92, parágrafo único, do CDC, não teve o condão de afetar a vigência do § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC, pois inviável a existência de veto implícito” (REsp 222.582/MG). Ademais, verifica-se que a norma do art. 9º da Lei 7.347/1985 apontada pelo recorrente como violada não estabelece a necessidade de homologação do termo de ajustamento de conduta pelo Conselho Superior do Ministério Público. O termo de ajustamento de conduta, como solução negociada de ajuste das condutas às exigências legais, constitui título executivo extrajudicial e, como tal, na hipótese de descumprimento, enseja a sua execução direta, de forma que não há falar em interferência do Poder Judiciário em matéria da esfera de competência exclusiva do Poder Executivo” (STJ, 1ª T., AgRg no REsp 1.175.494/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 22.03.2011, DJe 07/04/2011).

19. Sobre o assunto, entendendo tratar-se de negócio jurídico bilateral, RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*, p. 97-240; NERY, Ana Luíza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta*. 2ª ed., cit., p. 156.

20. Sobre o tema, BARROS, Marco Aurélio de Freitas. “Dos litígios estruturais à negociação coletiva: a fase de planejamento em perspectiva”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2022, v. 334, p. 207-228.



exemplo, e dependerá da adesão da vítima (modelo *opt in* de tutela coletiva). O tema voltará a ser examinado mais à frente.

Além do dispositivo da Lei n. 7.347/1985, há a Resolução n. 179/2017 do CNMP, que completa a disciplina normativa do compromisso de ajustamento de conduta – ainda que a Resolução se aplique apenas ao Ministério Público, pode servir como parâmetro dogmático para os compromissos celebrados por outros legitimados. O art. 1º da Resolução procura definir o compromisso de ajustamento de conduta, seguindo as linhas consagradas doutrinariamente:

“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”.

Também são importantes as Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público n. 23/2007 e n. 118/2014.

A Resolução supõe que a interpretação e aplicação do Direito ao caso concreto exige a atividade proativa do Ministério Público, que deve buscar, sempre, a interpretação das fontes e a aplicação do Direito em consonância com o art. 926 do CPC (estabilidade, integridade e coerência do Direito); além disso, pressupõe que, na hipótese de impossibilidade de recuperação integral *in natura* dos prejuízos causados ou de atingimento do resultado prático equivalente à tutela específica, os danos podem ser reparados por meio de medidas mitigatórias, compensatórias ou indenizatórias, inclusive cumulativamente, para atender ao fim da reparação integral.

O acordo coletivo pode alterar o objeto da demanda, desde que preservada a mesma finalidade. Nada obsta, portanto, que, ao invés de o réu pagar determinada quantia requerida na inicial, o acordo determine uma obrigação de fazer que resulte em resultado prático equivalente (art. 515, § 2º, CPC).

Pelo compromisso de ajustamento de conduta, não se pode dispensar a satisfação do direito coletivo ofendido. Como visto, não cabe a renúncia, mas, tão somente, a regulação do modo como se deverá proceder à reparação dos prejuízos, a concretização dos elementos normativos para a efetivação do direito coletivo<sup>21</sup>.

21. “De consequente, o compromisso tem que ser um meio através do qual se possa alcançar, pelo menos, tudo aquilo que seja possível obter em sede de eventual julgamento de procedência em

Isso não quer dizer que o “espaço de negociação” seja pequeno. Como afirma Ana Luíza de Andrade Nery, “o espaço transacional possível no compromisso de ajustamento de conduta não se refere a aspectos meramente formais do negócio (...). As partes poderão entabular, no compromisso, direitos e obrigações para ambas as partes, que lhe confirmam caráter de máxima eficiência para os fins pretendidos pelos celebrantes. Assim, poderão ser previstas obrigações a serem cumpridas tanto pelo particular como pela entidade pública que celebra o ajustamento”<sup>22</sup>.

A lição é correta e importantíssima. A autora dá excelente exemplo: imagine-se que, no compromisso, se ajuste um tempo maior para que o particular se adapte à exigência legal; nesse caso, se o ente público ajuizar ação civil pública, violando a cláusula em que se comprometia a esperar a adequação do particular, “evidentemente o ajuste será o fundamento da defesa judicial a ser apresentada pelo particular, que alegará, ainda, a violação ao dever legal de boa-fé, incidindo na conduta proibitiva do *venire contra factum proprium* por parte da Administração Pública”<sup>23</sup>. Rigorosamente, nem há necessidade de alegar o *venire contra factum proprium*; a situação é mais simples: trata-se de inadimplemento do compromisso.

Por isso, o compromisso de ajustamento de conduta não pode ser compreendido como mera anuência, submissão ou concordância plena pelo administrado aos termos propostos pelo legitimado coletivo<sup>24</sup>.

A partir da previsão normativa que autoriza o ajustamento extrajudicial da conduta, as partes litigantes podem firmar acordos em demandas coletivas, de modo que se ponha fim ao processo com resolução do mérito (art. 487, III, “b”, CPC)<sup>25</sup>. É também possível o acordo na fase executiva. Ou seja: é possível firmar o compromisso antes, durante ou mesmo depois do processo coletivo.

Há, portanto, formas de obter um título executivo judicial a partir de uma autocomposição em direitos coletivos *lato sensu*. A primeira é formular o compromisso de ajustamento de conduta em uma ação coletiva judicial já intentada, nos termos do art. 515, II do CPC, pois será título executivo

---

ação judicial relacionada àquela conduta específica” (RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*, p. 175).

22. NERY, Ana Luíza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta*. 2ª ed., cit., p. 198.

23. NERY, Ana Luíza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta*. 2ª ed., cit., p. 198-199.

24. NERY, Ana Luíza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta*. 2ª ed., cit., p. 142-143.

25. Sobre a possibilidade de acordo em demandas coletivas, apenas para ilustrar: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*, p. 225-38; PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. “A transação no curso da ação civil pública”. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 1995, nº 16, p. 116-128.

judicial “a decisão homologatória de autocomposição judicial”. A segunda, requerer a homologação judicial do compromisso celebrado extrajudicialmente, valendo-se do art. 515, III, CPC,<sup>26</sup> que determina ser título executivo judicial “a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza”, e do art. 725, VIII, CPC, que prevê o procedimento de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial<sup>27</sup>.

Há, no entanto, *distinções entre o ajustamento de conduta judicial e o extrajudicial*: a) a legitimidade para o ajuste judicial é mais ampla do que o extrajudicial, restrito aos órgãos públicos;<sup>28</sup> b) as implicações processuais que surgem do acordo judicial (extinção, com conseqüente produção da coisa julgada, ou suspensão do feito até o efetivo cumprimento do ajuste), estranhas ao extrajudicial; c) a formação, pelo acordo judicial, de título executivo judicial, enquanto o outro é extrajudicial<sup>29</sup>; d) o acordo judicial prescinde de aprovação pelo Conselho Superior do Ministério Público, uma vez que, judicializada a matéria, não há mais risco de arquivamento implícito do inquérito civil, passando o controle do órgão superior do Ministério Público ao juiz da causa.

É importante registrar que a legitimidade para a celebração do acordo (judicial ou extrajudicial) se submete às mesmas exigências de “representatividade adequada” para a caracterização da legitimidade *ad causam*<sup>30</sup>. Além disso, está submetida ao mesmo controle judicial de adequação em razão do objeto, além da possibilidade de impugnação, como se verá adiante.

### **3.2. Órgãos públicos legitimados: Ministério Público, Defensoria Pública, Pessoas Jurídicas de Direito Público (legitimados para o compromisso extrajudicial ou judicial) e os demais colegitimados (legitimados para o compromisso judicial)**

O § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 determina que qualquer dos órgãos públicos legitimados poderá tomar dos interessados compromisso

26. NERY, Ana Luíza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta*. 2ª ed., cit., p. 277.

27. “A conciliação judicial tem as mesmas limitações que o compromisso de ajuste de conduta. (...) Portanto, é cabível falar em ajuste de conduta judicial e extrajudicial, posto que mesmo se tratando de questão posta em juízo não há possibilidade de transigir sobre o objeto do direito, apenas sendo admissível a definição de prazos, condições, lugar e forma de cumprimento, ainda que se utilize o termo de transação.” (RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*, p. 234.)

28. Discorda, no particular, José Marcelo Vigliar, para quem há também limitação da legitimidade aos órgãos públicos para a conciliação judicial (*Ação civil pública*, p. 90). Não vemos como possa vingar essa limitação, já que judicialmente haverá, no mínimo, a participação do Ministério Público como *custos legis*.

29. RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública*, p. 332-6.

30. NERY, Ana Luíza de Andrade. *Compromisso de ajustamento de conduta*. 2ª ed., cit., p. 201-202.

de ajustamento de sua conduta “às exigências legais”. O Conselho Nacional do Ministério Público acrescentou, ainda, que o compromisso deve atender às “exigências normativas” (designação mais aberta e adequada) e pode servir à compensação ou à indenização no caso de danos em que não for possível a tutela específica (art. 14 da Res. n. 23/2007 do CNMP).

É fundamental realçar a importância dessa mudança, que não é sutil como parece: o Direito não se resume à lei. A passagem “da lei para o ordenamento jurídico” também ocorreu no CPC/2015. Basta observar que o CPC, nos arts. 8º, 140 e 178, não fala mais em lei, aplicação da lei, ou em fiscal da lei, como referia o CPC/1973 (art. 5º do LINDB e arts. 126 e 182 do CPC/1973); mas, em todos os casos, seja na interpretação do direito (art. 8º), seja na aplicação (art. 140), seja na atuação do Ministério Público como interveniente (art. 178), o legislador refere ao “ordenamento jurídico”. Essa mudança não se deu por acaso; ela segue a linha da constitucionalização do processo, pois, já no art. 1º, o CPC afirma que será interpretado e aplicado segundo os valores e normas previstos na Constituição. A legalidade ampla ou juridicidade que decorre dessa interpretação do ordenamento jurídico legitima a autocomposição.

Há três outras observações que precisam ser feitas: 1) apenas os órgãos públicos poderão firmar o compromisso de ajustamento de conduta; 2) o Ministério Público não é o único órgão público que poderá firmá-lo; 3) não há disponibilidade sobre o objeto, sendo que o compromisso deverá estar estritamente vinculado às exigências normativas, incluindo os precedentes, e aos padrões da Dogmática Jurídica.

O art. 784, IV, CPC, reconheceu o caráter de título executivo extrajudicial também às transações referendadas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores (válido para os processos coletivos apenas em se tratando de direitos disponíveis) ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal.

A Defensoria Pública pode celebrar compromisso de ajustamento de conduta, já que é um “órgão público” (art. 5º, § 6º, Lei n. 7.347/1985).

Embora não possam celebrar, como únicas legitimadas extraordinárias, o compromisso extrajudicial, as associações civis podem dele participar ou a ele aderir. Essa participação é importante, pois, além de trazer a sociedade civil mais para perto, e muitas vezes aproximar ainda mais os membros do grupo, minimiza o risco de futura impugnação do acordo<sup>31</sup>.

31. Nessa mesma linha, relacionando autocomposição e aumento da participação, o que pode minimizar os riscos de um acordo inadequado, GODINHO, Robson Renault. “A autocomposição no processo

Por outro lado, não há nenhuma limitação quanto aos colegitimados em se tratando de autocomposição efetuada em juízo<sup>32</sup>. Uma especial razão para isto é a presença, em todas as ações coletivas, do Ministério Público como fiscal do ordenamento jurídico; outra razão é a presença do juiz, como fiscal do acordo a ser homologado.

O tema voltou à tona num caso que chegou ao STJ. O problema envolvia acordo que implicava renúncia de direitos coletivos, firmado por associação civil. O STJ entendeu que não seria permitida a renúncia e poderia haver uma sucessão na condução do processo por outro colegitimado. O STJ decidiu que, em ação coletiva de consumo, é possível: a) o controle da homologação do acordo; b) a assunção do polo ativo por outro colegitimado, na hipótese de reconhecimento da improcedência do pedido em decorrência de acordo firmado entre as partes originárias.

Isso ocorreria porque os substitutos processuais, como não são titulares do direito material discutido, não podem dispensar direitos ou obrigações, nem renunciar direitos.

Nesses casos, poderá outro colegitimado assumir a ação no polo ativo, prosseguindo no processo por sucessão processual em razão da assunção do polo ativo<sup>33</sup>.

### 3.3. O art. 26 da LINDB e o compromisso de ajustamento de conduta

a) A mudança promovida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pela Lei n. 13.655/2018 teve um evidente propósito de inserir comandos normativos direcionados ao Direito Público nessa lei de introdução. Lembre-se que a LINDB nasceu, em 1942, como Lei de Introdução ao Código Civil, portanto com forte carga privatista.

b) O art. 26 da LINDB, acrescentado pela Lei n. 13.655/2018, insere-se num contexto histórico do que se pode chamar de “invasão da consensualidade no Direito Público”. Confirmando isso, o at. 55-J, XVII, da Lei n.

---

coletivo entre o discurso e a possibilidade”. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 2022, n. 84, p. 181.

32. Quanto ao acordo coletivo pelos entes privados, vale conferir, GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 418-432.

33. No caso tratava-se de uma ação coletiva de consumo, ajuizada por associação civil contra empresa prestadora de serviço de TV a cabo, por meio da qual questiona a cobrança de ponto adicional na prestação do serviço de televisão por assinatura. Após a sentença de improcedência, mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorreu a interposição de recurso especial pela associação, que dele desistiu, em virtude do acordo. O juízo do primeiro grau de jurisdição deixou de homologar a transação e autorizou o Ministério Público a assumir o polo ativo da ação coletiva, o que foi mantido no STJ, REsp n. 1.656.874/SP, Rel. Mina. Nancy Andrichi, j. em 13.11.2018.

13.709/2018, estabelece como poder da Autoridade Nacional de Proteção de Dados celebrar o compromisso previsto no art. 26 da LINDB.

Um fenômeno característico dessa ampliação da consensualidade é a possibilidade de autocomposição no âmbito do direito administrativo sancionador. Atualmente, a Lei da Improbidade Administrativa prevê o ANPC (acordo de não persecução civil) de maneira expressa, antes, durante o processo de conhecimento e na fase de execução. Já defendíamos essa possibilidade mesmo antes das alterações legislativas, incluída a possibilidade de colaboração premiada na improbidade administrativa<sup>34</sup>.

c) O art. 26 da LINDB é fonte de disciplina normativa de um *compromisso de ajustamento de conduta*. Eis o seu conteúdo:

“Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II - (VETADO);

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento”.

d) Essa é uma premissa importante deste *Curso*: o art. 26 da LINDB insere-se no conjunto das fontes normativas que disciplinam o compromisso de ajustamento de conduta.

Como fonte legal, junta-se ao art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, que, no entanto, disciplina o compromisso de ajustamento de conduta de modo muito genérico e singelo.

34. Sobre o tema, PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2015; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o Poder Público*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017; NOLETO, Janaína. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

O art. 26 da LINDB, nada obstante ser também um dispositivo com pretensão de generalidade, traz mais densidade normativa ao instituto, sobretudo em razão das diretrizes que traz em seu §1º, que passam a ser gerais. Aliás, as diretrizes do §1º do art.26 da LINDB, examinadas mais abaixo, servem tanto para orientar a celebração dos compromissos de ajustamento de conduta, como para, também, todas as demais práticas consensuais envolvendo o Poder Público.

e) O dispositivo insere-se, também, num contexto histórico de estímulo às consultas públicas para auxiliar aos agentes públicos na tomada de decisões.

f) O compromisso de ajustamento previsto no art. 26 da LINDB tem por objetivo “eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa”. Trata-se de um negócio de acertamento<sup>35</sup>. Negócio de acertamento é aquele por meio do qual as partes certificam a ocorrência, a não ocorrência ou a interpretação de determinado fato, ou fixam o conteúdo de situação jurídica eliminando um estado de incerteza<sup>36</sup> (arts. 113, § 2º, e 421-A, I, Código Civil).

g) No *caput* do art. 26 da LINDB, há previsão de consulta prévia ao “órgão jurídico”, antes da celebração do compromisso. A redação legal não é boa: difícil entender, em sua literalidade, o que significa “órgão jurídico”. Atecnia à parte, “órgão jurídico” é termo que deve ser compreendido como “procuradoria jurídica do ente público” que pretende celebrar o compromisso, advocacia pública, portanto.

h) O art. 26 confere legitimidade à “autoridade administrativa” para celebrar o compromisso de ajustamento de conduta ali previsto. A legitimação é mais *ampla* do que aquela concedida pelo § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que autoriza apenas os “órgãos públicos legitimados à propositura da ação civil pública” a celebrarem o compromisso de ajustamento de conduta.

35. Sobre o tema, PEIXOTO, Ravi. “O art. 26 da LINDB como cláusula geral para a realização da autocomposição pela Administração Pública: uma análise dos limites e possibilidades”. *Civil Procedure Review*. v. 12, n. 3, set.-dez. 2021, p. 67-92.

36. CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. *Negócio de acertamento: uma abordagem histórico-dogmática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. 2. ed. Roma: Societa Editrice Del Foro Italiano, 1936, p. 36; LEPORE, Andrea. *Autotutela e autonomia negoziale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, p. 77-79; CABRAL, Antonio do Passo. “Negócio de certificação: introdução, objeto e limites”. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 29, ano 8, out./dez. 2021, São Paulo: RT, p. 92-102; GERALDES, João de Oliveira. “Sobre os negócios de acertamento e o artigo 458 do Código Civil”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. LXII, 2021, 2, p. 279-280.