

# JUSTIÇA & CIDADANIA

LAVA JATO  
"ELES SABEM O QUE FIZERAM  
NÓS VERÕES PASSADOS"

PROPRIEDADE INTELECTUAL  
"O QUE MAIS INCENTIVA  
A INOVAÇÃO É RESPEITAR  
PATENTES"



ENTREVISTA EXCLUSIVA COM O PRESIDENTE ELEITO DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MINISTRO HUMBERTO MARTINS

**"TENHO FÉ EM UM TRIBUNAL  
PARTICIPATIVO"**

# A POSSIBILIDADE DE AUTOCOMPOSIÇÃO NOS IRDR

ALINE ALVES DE MELO MIRANDA ARAÚJO

Juíza Federal



## Introdução

A ideia do papel do Poder Judiciário geralmente consiste na resolução de casos individuais através da decisão adjudicada. Tal concepção veio a ser redimensionada pelo prestígio que o novo Código de Processo Civil (CPC/ Lei nº 13.105/2015) atribuiu aos métodos não-adversariais de solução de conflitos, aos quais foram atribuídos *status* de norma fundamental do Direito Processual Civil (art. 3º §§2º e 3º).

Os processos coletivos, a seu turno, se caracterizam pela pluralidade de interessados, o que se relaciona com direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos e, algumas vezes, com direitos indisponíveis, atraindo o princípio da publicidade a estes procedimentos. O contraditório participativo se impõe para a prévia escuta dos interessados nos conflitos.

Há que se averiguar, portanto, o direito de ser ouvido nas conciliações e mediações realizadas nos processos coletivos, em especial quando, mediante o sistema de gerenciamento de demandas repetitivas, apenas casos selecionados serão objeto de conhecimento pelo tribunal.

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) começou a ser aplicado em 2017, totalizando pouco mais de 100 inciden-

tes em todos os tribunais do País até 2020. O novo instituto ainda prescinde de uma maturação sob a ótica do Direito Processual Civil, tanto quanto a mediação e a conciliação judiciais.

O princípio do contraditório participativo tem fundamento na garantia constitucional da ampla defesa direcionada à produção de provas no ambiente adversarial. Já o fundamento político da participação popular na conciliação não tem vinculação com o dogma da decisão justa, mas da melhor decisão possível a ser construída, pela atividade comunicativa, pelos próprios titulares do direito. O relacionamento entre estes institutos fundamentados no princípio democrático merece um exame integrado para a aferição da hipótese de transação no âmbito do IRDR.

### Mediação e conciliação coletivas no contexto do novo CPC

As figuras do conciliador e do mediador são relativamente novas em nosso ordenamento jurídico, deslocando o eixo do protagonismo do processo judicial do magistrado para as partes, as quais, através de um processo ético e orientado por princípios específicos, construirão a solução consensual para suas controvérsias.

A atividade desenvolvida pelo Poder Judiciário, e de forma direta pelos conciliadores e mediadores, não pode ser concebida sob a ótica fria do atendimento às metas nacionais traçadas para o Poder Judiciário pelo Conselho Nacional de Justiça. Neste contexto, ganha relevo o estudo dos princípios atinentes à mediação e conciliação os quais, nas letras do art. 166 do CPC, são “da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

Quanto à sessão de conciliação ou de mediação em processos individuais, foi instituída a audiência prévia do artigo 334 do CPC, somente dispensável em havendo dupla recusa – de ambas as partes – e não sendo transacionável o direito. Ressalte-se que, em havendo litisconsortes, todos devem proceder à recusa (art. 334, §6º), sendo suficiente que uma das partes queira a audiência para a presença de todos os demais à audiência tomar caráter obrigatório.

Inexistem técnicas ou procedimentos específicos a audiências consensuais coletivas, todavia não parece razoável crer que sendo estas designadas com o fim de promover a solução pacífica do litígio dispensem a

autonomia da vontade das partes (art. 166), no que diz respeito aos termos do acordo resultante tanto quanto à sua realização.

### Autocomposição no IRDR

Aluísio de Castro Mendes ressalta que a jurisdição contemporânea desvia o olhar antes fixado nos conflitos individuais e concretos, o que se revela pela adoção, pelo CPC, de um sistema de precedentes com efeitos vinculativos, e por um sistema de solução de demandas repetitivas em complemento aos processos coletivos, tendo como instrumentos o IRDR e os recursos repetitivos aperfeiçoados.

De outra sorte, foram dados os seguintes direcionamentos à atividade judicial pelo art. 139 CPC, que em seu inciso V lhe determina “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

O IRDR instituído pelo CPC de 2015 representa a maior inovação no sistema da tutela coletiva, pois a coletivização das demandas não se dá *ab initio*, mas de forma incidental. Os legitimados para suscitar o incidente dirigido ao presidente do tribunal são: o juiz ou relator, por ofício (art. 977, I do CPC); e por petição as partes (II); o Ministério Público ou a Defensoria Pública (III). O IRDR é cabível em havendo efetiva repetição de processos que “contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” (art. 976, I), sob “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” (II), e desta forma acaso recebido será determinada a suspensão dos processos pendentes sobre a mesma matéria, individuais ou coletivos.

O CPC prevê a audiência pública (art. 983, §1º) para ouvir pessoas com experiência ou conhecimento na matéria, bem como partes ou interessados, titulares dos direitos em exame, aos quais é deferida uma oportunidade para se manifestar por escrito no prazo comum de quinze dias, para juntada de documentos (art. 983, *caput*).

Ouvido o Ministério Público e encerradas as diligências, será marcado o “jul-

gamento do incidente”, este detalhado no art. 984 do CPC, que possibilita a oitiva das partes do processo originário (II), e por 30 minutos compartilhados, os demais interessados (III).

Ausente previsão expressa e específica de sessão autocompositiva em sede de IRDR, não significa que não possa ser designada com base no art. 139, V do CPC; ou ao menos tentado o consenso ao início desta audiência pública, por analogia ao disposto no art. 359 do CPC, aproveitando-se da presença dos interessados.

Outra saída poderia resultar da analogia do disposto no art. 334 do CPC. Entretanto, no incidente de demandas repetitivas, serão pautados para julgamento os processos-modelo selecionados conforme a questão de direito homogênea. Assim, a primeira questão a ser resolvida é, sendo aplicável o art. 334 do CPC, mas ausente litisconsórcio, quais seriam os legitimados a recusar a audiência de conciliação ou mediação, os autores de todos os processos suspensos ou apenas os autores dos processos-modelo? Dependendo da resposta a esta pergunta, multiplicam-se as pessoas a serem ouvidas, seja quanto à realização da audiência em si, seja quanto aos termos do acordo.

Nosso sistema guarda algumas semelhanças com o processo-modelo alemão (*musterverfahren*), como a identificação de uma questão comum em causas individuais diversas, as quais estarão suspensas até que o tribunal produza decisão para um processo modelo, cujo fundamento deve ser utilizado para decidir as demais. O KapMug, Lei sobre o Procedimento-Modelo nos conflitos jurídicos do mercado de capitais alemão, em nova versão de 2012, introduziu a hipótese de acordo entre o requerente do processo modelo e o réu, que terá efeito vinculativo após homologação do tribunal, à exceção dos que exercerem o direito do *opt out*. O requisito estabelecido é a aceitação do acordo por 70% dos investidores que iniciaram processos individuais.

O Direito Processual coletivo brasileiro, a seu turno, não contém qualquer disposição para a hipótese de divergência entre titulares de direitos transindividuais ou individuais homogêneos sem representação formal em uma sessão autocompositiva no incidente de resolução de demandas repetitivas. A oitiva plena dos interessados, utilizando-se inclusive de métodos eletrônicos, pode servir para investigar pontos de tensão entre os diversos segmentos da sociedade, e é um dever do magistrado perseguir diferentes posições e interesses em processos que produzam efeitos amplos, ainda que de caráter privado.

### Conclusões

Audiências coletivas, em quaisquer hipóteses de procedimentos coletivos, têm sido realizadas sem critérios pré-estabelecidos. Intuitivamente, tem-se promovido a oitiva de interessados que acodem ao chamamento público, com uma preocupação mais acentuada em se obter provas do que em se ouvir os interessados para proporcionar a pacificação social através de acordos judiciais.

Faltam balizas seguras, seja por ausentes dispositivos expressos no CPC, na Lei de Mediação, no Código de Defesa do Consumidor ou na Lei de Ação Civil Pública sobre sessões consensuais, que assegurem a escuta ativa destes indivíduos, de modo que estes possam influenciar no desfecho da questão que terá efeito sobre suas esferas de direitos individuais.

A falta de previsão expressa em lei ou tampouco as divergências entre os titulares destes direitos transindividuais podem ser considerados obstáculos no atual estágio do Direito Processual Constitucional, em que a promoção dos meios autocompositivos tem *status* de norma fundamental do Direito Processual. Não se pode negar aos titulares dos direitos com dimensões individual, coletiva e difusa dispor dos mesmos com base na autonomia da vontade que detém. O processo coletivo não pode ser um processo de sequestro de vozes que podem democraticamente se manifestar para influir no deslinde de suas próprias vidas.

Resta, portanto, ao magistrado relator do IRDR crer no sistema multiportas como uma opção adequada para a solução consensual de conflitos, e se realizar uma interpretação analógica do disposto nos artigos 334 e 359 do CPC, com base no disposto no art. 139, V do diploma processual civil.

