

MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: arbitragem de direitos coletivos

Sebastião Sergio da Silveira¹
Leonardo Aquino Moreira Guimarães²
Fabiana Zacarias³

RESUMO: O presente artigo destina-se a examinar as perspectivas relativas ao uso da arbitragem para a composição de conflitos coletivos que versem sobre direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Com tal desiderato, são analisadas as principais características da arbitragem, identificados os requisitos de admissibilidade para seu uso e explicitados os elementos a serem considerados no exame de adequação do uso de meios extrajudiciais para composição de conflitos coletivos. Da mesma forma, o estudo faz uma abordagem da tutela judicial coletiva, regida pelo microsistema do processo coletivo – especialmente formado pela Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor – com vistas a aferir a sua aplicabilidade âmbito da arbitragem coletiva.

Palavras chaves: Arbitragem. Direitos Coletivos. Acesso à Justiça.

ABSTRACT: This article aims to examine the perspectives regarding the use of arbitration for the composition of collective conflicts that deal with diffuse, collective rights *stricto sensu* and individual homogeneous. With this aim, the main characteristics of the arbitration are analyzed, the admissibility requirements for its use are identified and the elements to be considered in the examination of the adequacy of the use of extrajudicial means for the composition of collective conflicts are explained. In the same way, the study approaches collective judicial redress, governed by the micro-system of the collective process - especially formed by the Public Civil Action Law and the Consumer Defense Code - with a view to assessing its applicability within collective arbitration.

Keywords: Arbitration. Collective Rights. Access to justice.

INTRODUÇÃO

A arbitragem é considerada uma nova fronteira para a composição de litígios. A cada dia, vem sendo eleito de forma mais efetiva, como instrumento alternativo na composição de litígios de grandes proporções. Da mesma forma, existe um consenso a respeito da relevância dos direitos coletivos na sociedade moderna e da necessidade de garantia de meios efetivos para assegurar a sua tutela. No âmbito da tutela dos direitos coletivos, reconhecidamente a demora na prestação jurisdicional é um dos grandes empecilhos para a sua efetividade. São comuns as situações nas quais sequer é possível o

¹ Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. E-mail: sebastiao_silveira@hotmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. E-mail: aquinoleo@hotmail.com

³ Mestre e Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. E-mail: fazacarias@hotmail.com

cumprimento de sentenças em razão do largo lapso temporal de tramitação das ações. Ao revés, a arbitragem possui como maior virtude a rapidez na composição dos conflitos. Hoje é sabido que a maioria dos contratos internacionais, ajustes de grandes grupos econômicos e negócios que envolvem vultosas quantias em dinheiros, optam pela escolha da via da arbitragem para a composição de eventuais conflitos.

Nesse quadrante, importante salientar que se a Constituição assegura o direito ao tempo razoável de duração do processo (LXXVIII do artigo 5º, da Constituição Federal⁴), com muito mais razão é necessário que tal valor republicado também seja o elemento condutor das ações coletivas. Ora, se temos então uma via rápida e eficiente para a composição de litígios civis e os direitos metaindividuais possuem reconhecida relevância para a consecução da cidadania em um estado democrático de direitos, é de se perquirir, portanto, se tal via instrumental não pode ser utilizada para a composição de disputas que envolva essa classe de direitos. Os litígios de natureza coletiva, destacam-se pela pluralidade dos sujeitos interessados e relevância social. Atualmente, a massificação das relações intersubjetivas, somada à ampliação dos canais de acesso à Justiça e ampliação dos legitimados para a invocação da via instrumental de tutela coletiva, criam um contingente de demandas que supera a capacidade da estrutura judiciária. Por outro lado, os meios alternativos são uma das marcas preponderantes da litigiosidade pós-moderna e inspiração para as recentes reformas processuais, dentre elas, o Código de Processo Civil de 2015 que em seu art. 3º, expressa a possibilidade da arbitragem e a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos.⁵ No entanto, a forma tradicional de composição dos litígios, ou seja, as ações individuais continuam a preponderar.⁶

Noutro giro, a Constituição Federal consagra expressamente a arbitragem de direitos coletivos trabalhistas nos §§1º e 2º de seu artigo 144⁷. Posteriormente, a Lei n.º 9.307/1996 institucionalizou, em nível infraconstitucional, a arbitragem como instrumento

⁴ Art. 5º. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁵ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 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 juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁶ Art. 5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁷ Art. 114. § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

alternativo de composição de conflitos. O enfrentamento do tema proposto encontra uma razão pragmática: o paralelismo ao Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, onde conflitos que envolvem direitos coletivos, são solucionados por acordos formais firmados em processos judiciais ou na via extrajudicial pelo Ministério Público e os outros demais legitimados. À luz do direito atual, impõe-se a busca de soluções que compatibilizem as particularidades da tutela aos direitos coletivos com a arbitragem. Assim, o presente trabalho se propõe a abordar os entraves que vêm dificultando a ampla utilização da arbitragem em conflitos deste jaez, bem como benefícios que podem ser proporcionados pela utilização da arbitragem na solução de muitos de tais disputas. Com vistas à concreção de seus objetivos, o presente ensaio se vale do método dedutivo e indutivo como forma de abordagem da pesquisa e a técnica foi a revisão de literatura pertinente a temática proposta – doutrina, jurisprudência e legislação – como forma de justificar a premissa segundo a qual o instituto da arbitragem poderia ser um importante instrumento na solução de conflitos de massa.

A JUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA

No Brasil, a judicialização das relações sociais exsurge no contexto sociopolítico do regime democrático, consagrado pela Constituição Federal de 1988. A transição do estado liberal para o social, fez com que não só conflitos intersubjetivos, mas também questões de natureza social, política e econômica, fossem delegados ao Estado-juiz para resolução. Efetivamente, a massificação das relações individuais, somada à ampliação do acesso à Justiça, resultaram na “impossibilidade de se prestar justiça rápida e de qualidade àquelas causas complexas e relevantes que efetivamente necessitam da apreciação do Poder Judiciário.”⁸

O inciso XXXV, do Artigo 5º, da Constituição Federal⁹ consagra o princípio do acesso à justiça. Eleva-se, à ordem de preceito constitucional, o processo como instrumento do direito material, vinculando-se a efetividade à exigibilidade da tutela jurisdicional. O acesso à Justiça deve, portanto, ser interpretado não apenas como direito à inafastabilidade da jurisdição, mas também como um instrumento democrático de

⁸ ZANFERDINI, 2012, p. 242.

⁹ Art. 5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

garantia do devido processo legal (Art. 5º, inc. LIV, CF/88)¹⁰ e da proteção à dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inc. III, da CF/88)¹¹. O amplo acesso à Justiça, gradativamente, superou a capacidade da estrutura judiciária, impossibilitando a prestação jurisdicional justa e tempestiva, prevista como finalidade última do processo, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.¹²

Sucedee, portanto, a necessidade de um direito processual apto a satisfazer os anseios da sociedade. Os meios alternativos – ou extrajudiciais¹³ - de resolução de conflitos, representam uma alternativa eficaz de materializar o direito fundamental de acesso à Justiça e desjudicializar conflitos, sem contudo desconsiderar a forma tradicional de solução pelo Poder Judiciário, possibilitando a participação responsável e colaborativa das partes:

Outra consequência é o exercício da autonomia das partes na solução do conflito, cumprindo o fundamento político da jurisdição por permitir a participação popular na administração da Justiça. Isso se verifica pelo enaltecimento das responsabilidades pessoais sobre a geração do conflito e sobre a sua respectiva resolução. O desenvolvimento dessa perspectiva favorece o senso de colaboração entre as partes e tem sentido pedagógico, pois as pessoas, com essa experiência, deverão aprender a lidar com o conflito e buscar, por si próprias, sua adequada superação alternando possibilidades que seguem ao lado do paternalismo estatal na resolução dos conflitos.¹⁴

Assim, considera-se o processo estatal uma das técnicas possíveis de resolução de conflitos e pacificação social. Por sua vez, os meios extrajudiciais sobressaem-se como mecanismos igualmente eficazes e válidos, que podem auxiliar o Estado-juiz na garantia do acesso à justiça. Cândido Rangel Dinamarco afirma:

Não importa se são ou não fiéis ao direito substancial, em cada caso: o importante é que sejam aptos a pacificar as pessoas e eliminar seus

¹⁰ Art. 5º. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

¹¹ 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:

III - a dignidade da pessoa humana;

¹² Art. 5º. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹³ O termo alternativo é de origem norte americana (*Alternative Dispute Resolution*), termo este utilizado mundialmente. Paula Costa e Silva faz uma crítica interessante ao emprego da expressão “alternativa”. Segundo a autora, a ideia de alternatividade somente poderia ser utilizada se houvesse livre escolha entre meios de resolução de conflitos, funcionalmente equivalentes. Todavia, tendo em vista que a justiça pública não é nem sempre acessível e nem sempre eficiente, a conclusão é que as técnicas “alternativas” acabam por ser muitas vezes necessárias e inevitáveis. SILVA, 2009, pp. 35-37.

¹⁴ SILVA, 2012, p. 184. Acesso em: 08 06.2018.

conflitos, fazendo-lhes justiça. Afinal, tudo que interessa ao processualista moderno é o esclarecimento e agilização dos meios de acesso à ordem jurídica justa, mediante um sistema em que figure como estrela de primeira grandeza a preocupação pelos resultados.¹⁵

Desta feita, necessário “acabar com o dogma que de a jurisdição e, portanto, o processo, é monopólio do Poder Judiciário, fortalecendo a ideia do exercício da democracia participativa e, principalmente, o dever primário de resolução de conflitos é da própria parte”¹⁶ através de fomento à “cultura da pacificação social, de forma a diminuir o número de processos judiciais, possibilitando uma melhoria da qualidade do Poder Judiciário.”¹⁷ Em paralelo, é correto traduzir o momento em que vivemos como um período de crise do Poder Judiciário, na melhor acepção da palavra. Na análise de Zygmunt Bauman,¹⁸ a crise se estabelece justamente quando um paradigma já não serve mais a determinada realidade histórico-social e nada há de concreto em seu lugar. “A judicialização é realidade hodierna e, se encarada de forma adequada, representa importante avanço em termos de acesso à justiça e salvaguarda dos direitos fundamentais.”¹⁹ Os meios alternativos de resolução de conflitos devem ser considerados um novo paradigma para a crescente dinâmica e complexidade da sociedade massificada e um mecanismo de acesso à Justiça, apto à desjudicialização dos conflitos, sejam individuais ou coletivos. Assim, “o importante é pacificar, sendo irrelevante que a pacificação se dê por obra do Estado ou por outros meios.”²⁰ Em outras palavras, o importante é garantir a efetividade na solução do conflito, que deve ocorrer em tempo razoável, sob pena de perecimento do fundo do direito.

DESJUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS: A IMPORTÂNCIA DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA E DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA

A admissibilidade da arbitragem coletiva no Brasil conjuga duas formas efetivas de acesso à justiça: a tutela jurisdicional coletiva e os meios alternativos de resolução de conflitos. Buscam-se premissas processuais teóricas que permitam a aproximação entre

¹⁵ DINAMARCO, 2010, p. 392.

¹⁶ ZANFERDINI, *Op. Cit.*, p. 249

¹⁷ *Ibidem, idem.*

¹⁸ BAUMANN, , 2001, p. 78.

¹⁹ PETERMANN, 2016, p. 162.

²⁰ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, pp. 31-32.

resolução extrajudicial e tutela coletiva, para que, ao final, possam ser demonstradas as atuais perspectivas à resolução extrajudicial de conflitos coletivos no Brasil. Para tanto é preciso pontuar os três diferentes momentos deste acesso, que Mauro Cappelletti²¹ conceitua como ondas. A primeira onda, ligada diretamente à seara econômica, disponibiliza advogados àqueles que não podem contratá-los, através da assistência social aos economicamente hipossuficientes, tanto pelas custas quanto pela sucumbência. A segunda onda, refere-se à representação jurídica para os direitos e interesses coletivos, principalmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor: volta-se à questão organizacional do direito, demonstrando a necessidade de reorganizá-lo ante novos interesses da sociedade de massa e de consumo. A visão individualista do devido processo judicial funde-se à concepção coletiva e social do Estado Democrático de Direito.

Por incluir as anteriores, a terceira onda é uma tentativa de romper obstáculos processuais, diante da constatação da inadequação dos tipos ordinários de procedimentos. Os conflitos que emergem da sociedade moderna exigem esforços articulados do conjunto de instituições, pessoas e procedimentos (judiciais e extrajudiciais) utilizados tanto para processar quanto para prevenir a demanda. Também denominada de novo enfoque de acesso à justiça, as diretrizes do processo civil voltam-se à qualidade dos resultados obtidos por meio da jurisdição, com foco na reformulação da técnica processual. Várias medidas foram inseridas no sistema normativo, como a assistência judiciária integral e gratuita, os juizados especiais, a ampliação da legitimidade do Ministério Público, as técnicas de proteção judicial dos direitos coletivos, os meios alternativos de resolução de conflitos - todas visando tornar mais acessível a tutela jurisdicional.

A tutela dos direitos coletivos perante o poder judiciário, que corresponde a segunda onda, deve, necessariamente, tutelar direitos e interesses que extravasam a esfera do indivíduo. Os direitos transindividuais - ou metaindividuais - são classificados em: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Essa classificação foi inovação trazida pelo parágrafo único do Artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor - Lei n.º 8.078/90.²² Pela própria natureza do direito coletivo, sua efetiva proteção não é possível

²¹ CAPPELLETTI, 1988, p. 31.

²² 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

na concepção individualista do processo civil tradicional, que reflete o liberalismo do século XIX. Formou-se, no direito brasileiro, um microssistema do processo coletivo, com princípios e regras próprias, capazes de garantir a tutela dos direitos coletivos *stricto sensu* e aos direitos que, por suas características, permitem tratamento coletivo, cujo centro valorativo é formado, essencialmente, pela Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e Lei n.º 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), em especial, as regras contidas no Artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública²³ e no Artigo 90, do Código de Defesa do Consumidor²⁴, à luz da Constituição Federal de 1988.

Temos portanto um plexo legislativo especial, ou seja, “(...) vieram os códigos setorializados e os estatutos, bem como as legislações especiais, as quais passaram a complementar e integrar o sistema utilizado para a proteção dos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.”²⁵ Destarte, os meios alternativos de resolução de conflitos ganham importância jurídica diante da equivocada leitura de que o acesso à Justiça ocorre tão-somente através do Poder Judiciário – “o contencioso judiciário deve ser visto como a última instância para resolução da lide, sendo de grande valia uma justiça conciliativa, que tem o condão de produzir solução na qual não há necessariamente um vencedor e um perdedor.”²⁶

Daí nasce a grande diferença entre o ingresso aos tribunais (acesso formal) e o resultado justo (acesso à ordem jurídica material), que representa a terceira onda. “O acesso à Justiça deve ser ampliado para fora do processo, afinal, também se acessa a Justiça sem processo pelos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, desprocessualizados.”²⁷ Nesta perspectiva, deve-se incentivar o uso de meios alternativos de composição de litígios, como alternativas práticas para seja efetivado o postulado constitucional da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Art. 5º, inc. LXXXVIII, CF/88).²⁸ A arbitragem, como mecanismo

relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

²³ Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

²⁴ 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.

²⁵ AZEVEDO, 2012, p. 114. Acesso em: 09 fev. 2018.

²⁶ LOUREIRO, 2004, p. 75.

²⁷ PICIRILLO; FARACO NETO, 2014, p. 451.

²⁸ Art. 5º. LXXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

extraprocessual e técnica mais formal dentre as alternativas, será analisada detalhadamente no tópico seguinte.

A ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A necessidade de desjudicializar conflitos é inspiração para as recentes reformas processuais, dentre elas, o Código de Processo Civil de 2015 que, no Art. 3º, expressa a possibilidade da arbitragem e a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos.²⁹ A Constituição Federal consagra expressamente arbitragem nos §§1º e 2º do artigo 114³⁰, tendo a Lei n.º 9.307/1996³¹ disciplinado o instituto, com alterações recentes da Lei n.º 13.129/2015.³² A Lei n.º 9.307/1996 alterou de forma substantiva a arbitragem ao possibilitar sua utilização em causas de maior complexidade, particularmente de natureza comercial, empresarial, nacional ou internacional, em situações que a celeridade, o conhecimento técnico e o sigilo sejam imprescindíveis.

O arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes (Art. 2º da Lei n.º 9.307/1996).³³ A arbitragem de direito é aquela em que os árbitros decidem a controvérsia com fundamento nas regras de direito. As partes podem optar por determinada legislação para dirimir o conflito entre elas instaurado, de tal sorte que o árbitro ou árbitros deverão necessariamente decidir o conflito à luz da legislação escolhida pelas partes, sob pena de nulidade da sentença proferida, por violar o princípio da legalidade. Na arbitragem por equidade as partes delegam poderes ao árbitro ou árbitros para que decidam a controvérsia sem considerar a regra de direito estrito. Para que o

²⁹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 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 juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

³⁰ Art. 114. § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

³¹ BRASIL. **Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 15.fev.2016.

³² BRASIL. **Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 15.fev.2017.

³³ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

árbitro possa decidir por equidade as partes devem, prévia e expressamente, autorizá-lo, pois a decisão será proferida mediante um processo de criação de normas que assegure o julgamento justo e equânime.

Assim como a prestação jurisdicional, a arbitragem é um método hereterocompositivo de resolução de conflitos. A decisão acerca do impasse instaurado será proferida por um árbitro ou painel ímpar de árbitros. A heterocomposição acontece quando a solução do conflito é dada por meio da intervenção de agente exterior à relação conflituosa original: se o procedimento for judicial, pelo Estado-juiz; se arbitral, pelo árbitro ou painel de árbitros. Assim, são decisões adjudicadas, tanto a judicial quanto a arbitral. Importante observar que "serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento" (§ 2º do artigo 21, da Lei de Arbitragem). Quanto a natureza jurídica da arbitragem, existem controvérsias. Considerada por alguns doutrinadores como um "equivalente jurisdicional"³⁴, a doutrina moderna, tendo em vista as disposições dos artigos 18³⁵ e 31³⁶ da Lei de Arbitragem, atribui natureza jurisdicional a tal atividade. A exemplo do juiz estatal, o árbitro decide de forma imperativa e definitiva, constituindo título executivo, independentemente de homologação do Poder Judiciário.

Por expressa determinação do artigo 1º da Lei 9.307/1996,³⁷ a arbitragem pode ser realizada somente para solver conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Além disso, o Código Civil é expresso quanto à vedação ao uso da arbitragem para a solução de questões de estado e de direito pessoal de família (Art. 852, do Código Civil).³⁸ Ademais, a arbitragem pode ser *ad hoc*, isto é, não institucional, processada por árbitro livremente escolhido pelas partes; ou institucional, quando as partes elegem previamente uma câmara arbitral, com regras próprias. Dentre os meios alternativos, é um procedimento que apresenta técnicas de resolução – entretanto, tais técnicas não descaracterizam a informalidade, vez que possuem maior flexibilidade, se comparadas ao processo judicial.

³⁴ CARNELUTTI, 1973, p. 110.

³⁵ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

³⁶ Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

³⁷ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

³⁸ Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

Os poderes concedidos aos árbitros decorrem de uma convenção privada (Art. 3º e 4º, *caput*, da Lei n.º Lei 9.307/1996)³⁹ sem intervenção estatal, resultado a autonomia da vontade das partes – pessoa física ou jurídica. Essa convenção privada é denominada convenção de arbitragem: pode ser prevista em um contrato (cláusula compromissória) ou ser realizada por acordo posterior a instalação da controvérsia (compromisso arbitral). Como se trata de um método privado, as partes envolvidas no conflito elegem um ou mais árbitros, imparciais e com experiência e especialidade na área da disputa, para analisar o caso. Se não houver acordo entre as partes, será emitida uma decisão, chamada laudo ou sentença arbitral, que tem força de sentença judicial.

Caso não seja estabelecido o prazo para a tomada de decisão, o prazo máximo de seis meses, conforme determina a Lei de Arbitragem (Art. 23 da Lei n.º 9607/96)⁴⁰. Ao contrário do processo judicial, o procedimento arbitral é confidencial e sigiloso. Os custos dependem do tipo de conflito e da câmara de arbitragem escolhida - são maiores que do processo, entretanto, considerando especialidade dos árbitros, a confidencialidade, a flexibilidade do procedimento e conseqüente celeridade da decisão e, tendo em vista que a maioria das decisões são voluntariamente cumpridas, os benefícios muitas vezes configuram economia e justificam o crescimento da escolha da arbitragem para resolução de conflitos.

Importante destacar as alterações trazidas pela Lei n.º 13. 129/2015. A referida lei autoriza a arbitragem na Administração Pública (Art. 1º, § 1º da Lei n.º 9607/96),⁴¹ em relação aos direitos patrimoniais disponíveis, desde haja publicidade e seja arbitragem de direito (não de equidade – artigo 2.º, § 3.º da Lei n.º 9607/96),⁴² em respeito aos princípios da legalidade e supremacia do interesse público ao particular. Trouxe, ainda, duas novas possibilidades: o pedido, ao poder judiciário, de medida cautelar e de urgência,

³⁹ Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

⁴⁰ Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

⁴⁰ Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convenionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

⁴¹ Art. 1.º § 1.º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

⁴² Art. 2.º § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

antes de instaurada a arbitragem (Art. 22-A e 22-b da Lei n.º 9607/96)⁴³ e o envio da carta arbitral, solicitando a prática de uma ato essencial a resolução do conflito como, por exemplo, a condução coercitiva de testemunha ou busca e apreensão (Art. 22-C da Lei n.º 9607/96).⁴⁴ A nova lei autoriza a prolação de sentenças arbitrais parciais (Art. 23, § 1º da Lei n.º 9607/96)⁴⁵ e prevê a interrupção da prescrição (Art. 19, § 1, da Lei n.º 9607/96)⁴⁶, à data do requerimento da instauração da arbitragem.

Uma última observação: a Convenção de Nova York, promulgada pelo Decreto n.º 4.311, de 23 de julho de 2002⁴⁷, possibilita internamente o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeira (Art. 35, da Lei n.º 9607/96),⁴⁸ em observância à regra de homologação das sentenças judiciais, prevista no artigo 105, I, alínea Constituição Federal.⁴⁹ Realizadas breves considerações sobre a legislação da arbitragem, imperiosa uma investigação teórica, doutrinária e legal, à luz de critérios de admissibilidade e adequação, de utilização da arbitragem para a resolução de conflitos relativos a direitos coletivos.

ARBITRAGEM DE DIREITOS COLETIVOS

A possibilidade de resolução extrajudicial de conflitos coletivos existe, sem que, contudo, haja investigação teórica e doutrinária considerável sobre o tema.⁵⁰ O instituto da

⁴³ Art. 22-C - O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

⁴⁴ Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.”

⁴⁵ Art. 23. § 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.

⁴⁶ Art. 19. § 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.

⁴⁷ BRASIL. **Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002**. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Acesso em: 16.fev.2017.

⁴⁸ Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

⁴⁹ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias;

⁵⁰ Sobre o tema, é importante consultar a tese de doutoramento defendida por André Vasconcelos Roque. ROQUE, André Vasconcelos. **A arbitragem de Direitos Coletivos no Brasil. Admissibilidade,**

arbitragem nasceu na antiguidade, antes da formação do próprio Estado. No Brasil, existem raros registros nas Ordenações Filipinas. As ações coletivas, por sua vez, desenvolveram-se um século mais tarde, no Direito Romano e, de forma mais ampla, nas ações coletivas na Inglaterra, na Idade Média. No Brasil, embora a edição da Lei da Ação Popular tenha sido em 1965, foi na década de 80 que houve uma ampliação da tutela dos direitos coletivos, com a promulgação Lei da Ação Civil Pública em 1985 e, posteriormente, do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, à luz da Constituição Federal.

A previsão constitucional é expressa em relação à arbitragem de direitos coletivos trabalhistas (Art. 144, §§ 1º e 2º, da CF/88),⁵¹ nada dispondo sobre os direitos coletivos civis, o que representa uma contradição do ordenamento jurídico: são transacionados, por disposição constitucional, direitos coletivos trabalhistas. Ao contrário, e em regra, os direitos trabalhistas individuais não estão sujeitos à arbitragem. Esta constatação induz a conclusão que existem exceções à regra da indisponibilidade: os direitos individuais trabalhistas, por previsão legal, são transacionados no processo do trabalho, quando efetivada a conciliação; e, o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC possibilita margem para a transação e disponibilidade de direitos difusos que, por sua natureza e essência, são indisponíveis.

Partindo destes dois pontos – arbitragem coletiva trabalhista e Termo de Ajustamento de Conduta, é possível concluir que nem os direitos individuais trabalhistas nem os coletivos na esfera cível são indisponíveis na extensão que se tem afirmado.⁵² Com efeito, a própria definição de direitos disponíveis não encontra consenso na doutrina e jurisprudência. Muitas vezes a definição se confunde com o próprio conceito de direitos patrimoniais; outras, com direitos passíveis de transação.

Conforme Nélon Nery Júnior, “é disponível o direito sobre o qual as partes podem dispor, transigir, abrir mão. Em suma, todo o direito que puder ser objeto de transação pode ser examinado e julgado por meio do juízo arbitral.”⁵³ Segundo Carlos Alberto Carmona “(...) são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular)

finalidade e estrutura. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Estadual do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

⁵¹ Art. 114. § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

⁵² Sobre o tema, é importante consultar a tese de doutoramento defendida por André Vasconcelos Roque. ROQUE, André Vasconcelos. *Op. Cit.*

⁵³ NERY JÚNIOR, 2003, p. 1430.

aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto).⁵⁴ A questão a qual propusemos responder é se a arbitragem seria um meio viável para dirimir conflitos envolvendo matéria de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, diante da aparente indisponibilidade destes direitos. Assim, a questão da disponibilidade de direitos em relação aos direitos coletivos *lato sensu*, deve ser analisada *in concreto* e de acordo com a relevância dos interesses em discussão, muito embora possam existir, eventualmente, direitos coletivos efetivamente indisponíveis. Para tanto, necessário identificar o que há de disponível e o que há de indisponível neste campo, com o escopo de estabelecermos o que pode ou não ser objeto de arbitragem no âmbito coletivo.

A ARBITRAGEM NOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Não há óbice à utilização da arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho, em razão de expressa previsão constitucional. A celeuma instala-se quando se propugna utilizar a arbitragem em dissídios individuais de trabalho. O direito individual do trabalho tem como um de seus princípios fundamentais a irrenunciabilidade, vez que suas normas são de ordem pública, dotadas de indisponibilidade. A Lei n.º 13.129/2015, que estabeleceu relevantes modificações quanto à arbitragem, teve vetado o artigo que autorizava a arbitragem de direitos individuais trabalhistas aos funcionários de alto escalão. Não se quer defender, de forma ilimitada e irresponsável, a possibilidade de transacionar direitos trabalhistas, pois são “na sua grande maioria de ordem pública absoluta. Não se pode olvidar, todavia, que grande parcela deles, depois de rescindido o contrato de trabalho, assume a natureza de créditos, vale dizer, direitos patrimoniais disponíveis.”⁵⁵ Confirma tal afirmação o fato de que na justiça do trabalho, o juiz deve proceder à tentativa de conciliação antes da audiência de instrução (Art. 846, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT)⁵⁶; depois de aduzidas as razões finais pelas partes (Art. 850, da CLT)⁵⁷,

⁵⁴ CARMONA, 2009, p. 38.

⁵⁵ YOSHIDA, 2003, p. 11.

⁵⁶ Art. 846. Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

⁵⁷ Art. 850. Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente a dez minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

sendo que a omissão pode gerar a nulidade do julgamento. Frise-se que a conciliação poderá se dar em todo e qualquer momento processual (Art. 764, da CLT).⁵⁸

Sobre a disponibilidade de direitos trabalhistas e, conseqüentemente, sobre a aplicação da arbitragem, Guilherme Augusto Caputo Bastos pondera que “são disponíveis todos os direitos que excedam o contrato mínimo de trabalho, assim compreendidos aqueles originados de normas dispositivas ou que ultrapassem os limites mínimos legais e convencionalmente fixados.”⁵⁹ Acrescente-se que não é possível aceitar a argumentação de que a unicidade sindical é garantia de representação dos trabalhadores coletivamente (Art. 8º, inc. II, CF/88).⁶⁰ O fortalecimento dos sindicatos impõe-se como critério de representatividade, sendo um dos temas mais debatidos em matéria de direitos coletivo do trabalho. A atual conjuntura sindical brasileira necessita ser reformulada, para aumentar o poder de persuasão do ente sindical, possibilitando maior efetividade de autocomposição em prol da melhoria das condições de vida e a máxima proteção dos trabalhadores, dentro do contexto econômico e social atuais. Feitas estas consideração, não se encontra justificativa plausível para o tratamento desigual da arbitragem coletiva civil e trabalhista, vez que mesmo quando individuais, os direitos trabalhistas, caracterizados pela indisponibilidade, apresentam margem para a transação. “Na conciliação chega-se, atualmente, a uma verdadeira renúncia de direitos, consentida pelo Estado.”⁶¹

O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA – TAC COMO MARGEM ESSENCIAL DE TRANSAÇÃO E DISPONIBILIDADE DE DIREITOS COLETIVOS

A escolha da via arbitral, em razão do princípio da autonomia da vontade, deve ser sempre voluntária. Além da capacidade jurídica dos contratantes, o litígio deve versar sobre direitos patrimoniais disponíveis. Parte-se, para tanto, da premissa de que o “direito ao meio ambiente é, simultaneamente, um direito subjetivo e um direito coletivo.”⁶²

⁵⁸ Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

⁵⁹ BASTOS, 1999, pp. 1467-1468.

⁶⁰ Art. 8º. 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;

⁶¹ RUPRECHT, 1995, p. 45.

⁶² MACHADO, 2005, p.116.

O artigo 81 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)⁶³ distingue três espécies de direitos ou interesses que podem ser tutelados coletivamente: os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. Optou o legislador ordinário por definir, no citado artigo 81, parágrafo único, inciso 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.” Portanto, em razão de sua própria natureza, seria insuscetível de apropriação privada e indisponível.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) foi introduzido por meio do artigo 211 da Lei n.º 8.069/90 - o Estatuto da Criança e do Adolescente.⁶⁴ No mesmo ano, o artigo 113 da Lei n.º 8.078/90 - o Código de Defesa do Consumidor, acrescentou os § 4º, 5º e 6º ao artigo 5º da Lei n.º 7.347/1985⁶⁵, modificando a Lei da Ação Civil Pública, autorizando os órgãos públicos legitimados realizarem o Termo de Ajustamento de Conduta. Dentre as modificações trazidas, cabe especial destaque ao § 6º, que estabelece que os “órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.” O Termo de Ajustamento de Conduta foi ainda inserido no escopo da Lei de Crimes Ambientais - Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, através da Medida Provisória nº 2.163-41, de 23 de agosto de 2001⁶⁶, que acrescentou o artigo 79-A a esta lei⁶⁷,

⁶³ 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.

⁶⁴Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

⁶⁵Art. 113. Acrescente-se os seguintes §§ 4º, 5º e 6º ao art. 5º. da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985: § 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. § 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial

⁶⁶ BRASIL. **Medida Provisória n.º 2.163-41, de 23 de agosto de 2001**. Acrescenta dispositivo à Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2163-41.htm>. Acesso em: 16.fev.2017.

⁶⁷Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção,

disciplinando a celebração de termos de compromisso pelos órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente.

Segundo Marcelo Abelha, a legitimação dos órgãos públicos à propositura de compromissos de ajustamento deve-se à concepção de que determinados entes, com personalidade jurídica - como o IBAMA, o PROCON, o Ministério Público - “são aqueles que lidam direta e diariamente com a realidade dos direitos da sociedade, experimentando todos os dias, em concreto, a necessidade de pacificação social pela via extrajudicial.”⁶⁸ Há divergência na doutrina quanto à natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta. Em que pese os argumentos em sentido contrário, é inegável a natureza transacional “por se tratar de acordo, negócio jurídico bilateral, que tem, não apenas o efeito de acertar a conduta de um obrigado às exigências de lei”⁶⁹ - tanto que impede a impetração da ação civil pública e a execução dos termos do ajustamento.

Acompanha parcialmente esse entendimento, Ana Luiza de Andrade Nery, para quem o compromisso de ajustamento de conduta tem “natureza jurídica de negócio jurídico bilateral e, em especial, de transação híbrida, por mesclar elementos de direito público e privado.”⁷⁰ Destarte, o ajustamento de conduta tem como natureza constituir-se em autêntica transação, de cunho contratual, devendo obedecer, no que couber, ao regime civil da transação. Firma-se o compromisso do transgressor em cessar a conduta ou reparar o dano e, em contrapartida, o legitimado extraordinário fica impedido de propor ação versando sobre a mesma conduta, sem qualquer afronta a direitos indisponíveis. A atribuição de natureza jurídica de transação ao compromisso de ajustamento de conduta traz importante contribuição para a defesa de que os direitos coletivos não são absolutamente indisponíveis, de modo a estimular arbitragem de conflitos dessa natureza.

LEGITIMAÇÃO PARA A TUTELA COLETIVA

Passa-se à análise geral das regras referentes à legitimação nas ações coletivas, para trazer um paralelo que possibilite tal legitimação na arbitragem de direitos coletivos.

instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

⁶⁸ABELHA, 2004, p. 92.

⁶⁹RODRIGUES, 2006, p. 159.

⁷⁰NERY, 2010, pp. 141-153.

A questão da representação na arbitragem coletiva exige a análise do tratamento da representação das ações coletivas, que representam a coletividade em situação idêntica e compõem o mesmo polo como parte única. A questão da representação perpassa a análise da coisa julgada no que se refere a questão da decisão atingir a coletividade que não participou formalmente da ação judicial ou da arbitragem. A legitimação coletiva é resultante de opções político-legislativas, em consideração a natureza de transindividual dos direitos coletivos. Além de ampla, a legitimação coletiva é considerada concorrente e disjuntiva, pois cada legitimado está autorizado a promover, de forma autônoma e independentemente dos demais, a defesa de direitos coletivos.

A legitimidade do Ministério Público para a tutela de direitos coletivos tem assento constitucional (Art. 127, *caput* e 129, inciso III, CF/88)⁷¹ e previsão legal no artigo 5º, da Lei de Ação Civil Pública⁷² e artigo 82, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.⁷³ Tais dispositivos legais conferem, ainda, legitimidade a outros entes que o legislador ordinário reputou adequados para a promoção da defesa dos direitos coletivos. Assim, além do Ministério Público, podem promover a tutela dos direitos coletivos: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, as associações civis.

⁷¹Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

⁷² Art. 5º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; 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.

⁷³ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: 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.

Além disso, a Lei n. 11.448/2007⁷⁴, que alterou a Lei da Ação Civil Pública, conferiu legitimidade também à Defensoria Pública para a tutela de direitos coletivos. Essa legitimação é ampla, no sentido de que tais entes estão autorizados a promover a defesa de qualquer direito coletivo, desde que esteja ligado aos fins institucionais deste órgão – qual seja, a tutela dos hipossuficientes, que configura a pertinência temática, nos termos do artigo 134 da Constituição Federal.⁷⁵

Existem outras disposições legais que atribuem a legitimidade para a propositura das ações coletivas. Essa legitimação é restrita à tutela de determinado direito ou ao manejo de determinado instrumento processual coletivo: a legitimidade conferida aos partidos políticos, organizações sindicais e entidades de classe para a impetração de mandado de segurança coletivo (Art. 21 da Lei n.º 12.016/2009)⁷⁶ na tutela de direitos coletivos ou individuais homogêneos; a legitimação conferida a qualquer cidadão para o ajuizamento de ação popular, instrumento voltado à pretensão de anulação ou à declaração de nulidade de ato administrativo ilegal e lesivo ao patrimônio público (Art. 1º da Lei de Ação Popular)⁷⁷, a legitimação dada para o mandado de injunção coletivo (Art. 3º, da Lei n.º 13.300/2016)⁷⁸ às pessoas naturais ou jurídicas titulares de direitos, liberdades ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, cujo exercício torna-se inviável em razão da ausência total ou parcial de norma regulamentadora.

O fato mais importante no que tange a legitimação coletiva é de que inexistem qualquer impedimento constitucional ou legislativo à participação do Ministério Público e

⁷⁴ BRASIL. **Lei n.º 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Altera o art. 50 da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11448.htm>. Acesso em: 16.fev.2017.

⁷⁵ Art. 134. Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

⁷⁶ Art. 21 - O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

⁷⁷ Art. 1º - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

⁷⁸ Art. 3º - São legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º e, como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.

dos demais entes legitimados para as ações públicas, de participarem da arbitragem. Em conclusão, todas as regras de legitimação coletiva prevista em lei, deve ser aplicada em eventual arbitragem de direitos coletivo.

PARTICULARIDADES DA COISA JULGADA COLETIVA

A coisa julgada, para ser harmonizada aos direitos coletivos, segue a lógica de que se os bens tutelados pertencem a uma coletividade e que os efeitos da coisa julgada devem alcançar todos os titulares deste direito – “não haveria como imaginar a possibilidade de a decisão proferida no processo coletivo não atingir terceiros, se o escopo do processo coletivo consiste exatamente na molecularização das demandas, potencializando o espectro de abrangência da tutela jurisdicional.”⁷⁹ Principalmente após a Constituição Federal de 1988, foram materialmente assegurados direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, que ultrapassam a esfera do indivíduo. O surgimento destes direitos trouxe a necessidade de uma tutela jurisdicional diferenciada e ampla, diferente do processo civil tradicional, voltado à tutela das relações intersubjetivas.

O sistema da coisa julgada nas ações coletivas deve ser buscado tanto na Lei da Ação Civil Pública, quanto no Código de Defesa do Consumidor, em razão da reciprocidade destes diplomas legais. A matéria foi abordada de maneira mais ampla e detalhada somente com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) – em especial pelo disposto em seu art. 103⁸⁰. Assim, com o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a regra, no processo coletivo, passou a ser a formação de coisa julgada *erga omnes*, no caso de direitos difusos ou individuais homogêneos ou coisa julgada *ultra partes*, no caso dos direitos coletivos *stricto sensu*.

O § 1.º do Artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor, na ação em defesa de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, “a coisa julgada não prejudicará os direitos

⁷⁹ GAJARDONI, 2012, p. 21.

⁸⁰ 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.

individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.” Seu § 2.º, estabelece que quando se tratar de direitos individuais homogêneos e houver “improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.”

Além disso, se a ação coletiva for julgada improcedente por insuficiência de provas, não haverá formação de coisa julgada (coisa julgada *secundum eventum probationis*). “A regra, portanto, é essa: se o pedido for julgado procedente, ou improcedente com fundamento outro que não a deficiência de provas, a autoridade da coisa julgada se estenderá a todos.”⁸¹ Em conclusão, as regras da coisa julgada coletiva devem ser aplicadas em eventual processo arbitral que verse sobre litígios de natureza coletiva, estendendo a decisão à pessoas que não participaram formalmente do processo, mas foram representadas pelos legitimados legais.

DA POSSIBILIDADE DE ARBITRAGEM COLETIVA

Na perspectiva de encontro dos dois grandes temas objeto deste artigo, arbitragem e tutela coletiva – será abordada a questão da admissibilidade da arbitragem coletiva. “A arbitragem coletiva ainda não faz parte da prática da arbitragem brasileira. Não se tem notícia acerca do seu uso concreto nem de discussões judiciais sobre problemas que pudessem dela haver derivado.”⁸² Não obstante o estágio inicial no Brasil, o desenvolvimento e aceitação do processo coletivo judicial facilita a utilização de arbitragens coletivas. Isto posto, é preciso trazer algumas regras sobre a arbitragem de direitos coletivos no direito estrangeiro. Os Estados Unidos da América são pioneiros, seguidos do Canadá e de países europeus. Os Estados Unidos possuem uma legislação extremamente liberal em relação à arbitragem - não há restrição em relação aos direitos do consumidor e contrato de adesão, “o que se encontrou foi um tema de boa abordagem doutrinária e com experiências práticas que, segundo aqui se compreende, ajudam a demonstrar o quanto a arbitragem pode ajudar na prestação jurisdicional em ações de natureza coletiva.”⁸³ O desenvolvimento uso das arbitragens coletivas decorre da grande exposição que as empresas americanas sofrem no mercado frente a demanda judicial

⁸¹ VIGLIAR, 2013, p. 169.

⁸² MARIANI, 2013, pp. 77.88. Acesso em: 18 jan. 2018.

⁸³ MARIANI, *Op. Cit.*, p. 78

coletiva – esta, pois, é um fator perturbador da imagem da empresa no mercado – inclusive sua comunicação pode ser feita por meios de comunicação em massa (não só diário oficial). Rômulo Greff Mariani sobre a arbitragem coletiva:

[...] é nos Estados Unidos que se observou o maior amadurecimento do tema, local onde, nada obstante tenha sido praticado com mais vigor a partir dos anos 2000, desde o início da década de oitenta já vem sendo debatido. Fora da experiência estadunidense, foi de grata surpresa descobrir que o continente europeu, região com experiência ainda muito recente no trato das ações coletivas judiciais, já se preocupa com o desenvolvimento do tema. Em novíssima obra, diversos autores daquele continente se reuniram para analisar as perspectivas sobre a utilização das “*class arbitrations*” em países como França, República Checa, Dinamarca, Hungria, Itália, Portugal, Espanha, Suécia, Reino Unido, Bélgica e Holanda.⁸⁴

No Brasil, nada impede a arbitragem de direitos coletivos, que pode ser um instrumento útil, que permite aos titulares de direitos coletivos reúnam-se para ampliar a sua capacidade de atuação e reduzir os custos individuais para o exercício de seus direitos. Há quem entenda ser possível apenas para os interesses e direitos individuais homogêneos – porque possuem titulares identificáveis, objeto divisível e, via de regra, seriam disponíveis. Outros, restringem aos individuais homogêneos sem relevante interesse social; outros, ainda, excluem apenas os interesses e direitos difusos, havendo possibilidade para direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Em que pese as vantagens da arbitragem de direitos coletivos, existem questões de difícil resolução, destacando-se os custos e a vinculação do grupo à convenção de arbitragem, sendo a autonomia privada um pressuposto essencial sua instauração.

CUSTOS DA ARBITRAGEM DE DIREITOS COLETIVOS

Um dos maiores obstáculos à arbitragem coletiva diz respeito aos custos do procedimento arbitral. No processo coletivo não há adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da parte autora, salvo

⁸⁴ *Ibidem*.

comprovada má-fé, nos termos do artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública⁸⁵ e artigo 87 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.⁸⁶ O pagamento das custas e dos honorários dos árbitros é, sem dúvida, um fator de desestímulo de utilização da arbitragem enquanto técnica de resolução de conflitos coletivos. No entanto, a assunção dos custos da arbitragem pode compensar economicamente nas hipóteses de efetiva relação custo-benefício decorrente da celeridade da resolução dos conflitos. Nesse sentido:

Não obstante, os contornos de determinado conflito coletivo, quer por sua relevância estratégica, quer pelos valores envolvidos em disputa, poderiam justificar a assunção deste custo pelo particular. Destarte, na hipótese em que a assunção dos custos integrais da arbitragem possa ser justificável, economicamente, à vista dos contornos do conflito, não há dúvida de que, sob tais óticas, a arbitragem apresenta uma excelente relação custo-benefício.⁸⁷

Se assim considerado, é pressuposto que o particular (demandado em eventual ação coletiva) esteja disposto a arcar com todos os encargos financeiros da arbitragem, em razão da norma que assegura aos legitimados coletivos a isenção de adiantamento de custas, honorários, emolumentos, salvo em caso de comprovada má-fé. Não obstante a possibilidade do particular arcar com os custos, a melhor solução para o cenário brasileiro seria o financiamento público da arbitragem coletiva⁸⁸, em especial através do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos previsto na Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).⁸⁹

A VINCULAÇÃO DO GRUPO À CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A possibilidade de utilização da arbitragem para a resolução de litígios que envolvam direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, depende da manifestação

⁸⁵ Art. 18 - Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

⁸⁶ Art. 87 - Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

⁸⁷ MERÇON-VARGAS, 2012, p. 133. Acesso em: 18 fev. 2018.

⁸⁸ ROQUE, *Op. Cit.*, p. 133

⁸⁹ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

de vontade pelo particular, quer em relação à eleição da técnica, quer à assunção dos encargos financeiros do processo arbitral. A questão é saber se o representante do grupo pode firmar a convenção arbitral sem a manifestação, expressa e individualizada, de todos os membros da coletividade lesada. O desenvolvimento da arbitragem ao longo do séc. XX, sobretudo no Direito Societário, demonstra que nem sempre se impõe a necessidade de consentimento individualizado, sendo possível aceitação tácita da cláusula compromissória, que se infere das circunstâncias do negócio jurídico e da conduta das partes, como por exemplo, a liquidação da sentença arbitral.⁹⁰ No entanto, é necessário cautela na celebração da convenção, a fim de que a intenção das partes ao submeter-se à arbitragem encontre a sua máxima efetividade - alterações legislativas no sentido de possibilitar publicidade ampla e intervenção do Poder Judiciário, proporcionariam segurança jurídica às partes que não participaram formalmente do procedimento de arbitragem. Ademais, a confidencialidade não faz parte da essência do procedimento arbitral – pode haver procedimento arbitral público, conforme previsão do § 3º do artigo 2º da Lei de Arbitragem⁹¹, que autoriza a publicidade quando for parte a administração pública.

OUTROS PONTOS ESSENCIAIS A SEREM OBSERVADOS

Para as considerações finais, alguns pontos necessitam ser considerados. Primeiramente, assim como na arbitragem que envolva a administração pública⁹², a “arbitragem no plano coletivo deverá ser de direito, conclusão que se ressalta à luz da constatação de que nesse plano, via de regra, incidem normas de ordem pública.”⁹³ A escolha dos árbitros confere participação democrática e responsabilidade das partes conflitantes, não podendo, assim como no plano individual, ser relativizados requisitos de imparcialidade e independência. A possibilidade de indicar árbitro não formado em direito resta assegurada às partes - poderão escolher profissionais que possuam diferentes formações e com a especialidade necessária para que o conflito seja apreciado sob diferentes perspectivas - o que “não sucede em processo judicial, em que a presença de

⁹⁰ Sobre o tema, a tese de doutoramento defendida por André Vasconcelos Roque traz um quadro comparativo dos direitos civis e trabalhistas arbitráveis (coletivos e individuais).

⁹¹ Art. 2º § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ MARIANI, *op. cit*, p. 89.

questões técnicas leva os juízes a louvar-se de peritos, deixando de ter contato direto com a realidade do litígio, e sem ter, ele próprio, familiaridade com a matéria.”⁹⁴ No que se refere à sentença arbitral, esta ser revista pelo poder judiciário somente em relação à sua validade - se existe ou não vícios formais na convenção de arbitragem. Em que pese a necessidade de maior intervenção do judiciário na arbitragem coletiva, via de regra, a impugnação judicial das decisões proferidas na arbitragem deve seguir a lógica estabelecida para a arbitragem individual, com as regras previstas na Lei n.º 9.307/1996:

É o rol de nulidades dessa lei que poderá embasar o pedido de anulação. O pedido, via de regra, deverá ser feito apenas ao final da ação, ressalvadas decisões interlocutórias que desde já imponham um dever de conduta imediato, que em tese só ocorreria ao final do processo. A legitimidade ativa para a ação não será apenas do substituto processual envolvido na arbitragem. Fazendo a decisão coisa julgada também para os legitimados concorrentes que restaram alijados do processo arbitral, a eles também é dada legitimidade para impugnar o *decisum*.⁹⁵

Por fim, importante tecer breves considerações sobre a liquidação da sentença. A prolação de sentença ilíquida é totalmente compatível com o sistema arbitral. Tendo em vista a não participação formal da coletividade titular dos direitos coletivos violados, é conveniente que a liquidação da sentença arbitral coletiva seja processada – coletiva ou individualmente - perante o poder judiciário.⁹⁶ No entanto, Rômulo Greff Mariani⁹⁷, nesse particular, entende a flexibilidade do processo arbitral colaboraria na liquidação, possibilitando habilitações por e-mail ou simples cartas endereçadas à câmara arbitral. Cumpriria, portanto, ao ente coletivo promovê-la, ou mesmo aos individuais habilitar seus créditos na liquidação perante a câmara de arbitragem.

CONCLUSÃO

O atual estágio de desenvolvimento do acesso à justiça, marcado pela litigiosidade pós-moderna, típica da sociedade globalizada, incentiva a investigação teórica sobre os meios extrajudiciais de resolução de conflitos no âmbito das relações coletivas. Em que

⁹⁴ DINAMARCO, 2001, p. 07.

⁹⁵ MARIANI, op. cit., p. 167

⁹⁶: ROQUE, op. cit., p. 185

⁹⁷ *Ibidem*.

pese a importância dos dois temas propostos – direitos coletivos e arbitragem - são assuntos que diferem do processo civil, tradicionalmente individual e estatal. Este artigo, considerando tal contexto, examinou as perspectivas em relação ao uso da arbitragem na composição de conflitos que versem sobre direitos difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos. Não se pode olvidar que os meios extrajudiciais de resolução de conflitos são técnicas adequadas e de qualidade de pacificação social, seja na resolução de conflitos intersubjetivos ou coletivos. Em relação à arbitragem, além do cumprimento voluntário das decisões, as vantagens decorrem principalmente da escolha de árbitros com conhecimento especializado na resolução da disputa e a celeridade na resolução do conflito, possível em razão da flexibilidade do procedimento.

Visando encontrar soluções que compatibilizem as particularidades do processo coletivo com a arbitragem, analisou-se a aparente indisponibilidade material. Tradicionalmente associada aos direitos coletivos, condiciona à ideia de que é monopólio do poder judiciário a resolução de conflitos de natureza coletiva. No entanto, a investigação arbitragem e das características essenciais dos direitos coletivos *lato sensu*, revela que tais conflitos são passíveis de resolução através de meios alternativos à jurisdição estatal. Tendo em vista o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, demonstrou-se que os direitos coletivos apresentam margem de disponibilidade, podendo os órgãos públicos transacioná-los através do compromisso de ajustamento de conduta que, ressalte-se, não representa a satisfação integral da pretensão que seria deduzida em eventual ação coletiva, em evidente disponibilidade de direitos.

Acrescente-se a contradição do ordenamento jurídico: a Constituição Federal consagra expressamente a arbitragem coletiva de direitos trabalhistas, nos §§1º e 2º do artigo 114, sem previsão para os civis coletivos. Ao contrário, os direitos civis individuais estão sujeitos à arbitragem; enquanto os direitos individuais trabalhistas não são, em regra, arbitráveis. Entretanto, existem exceções às regras: os direitos coletivos civis são transacionados quando firmado o Termo de Ajustamento de Conduta, por sua vez, os direitos individuais trabalhista, por previsão legal no processo do trabalho, são transacionados na conciliação.

Considerando que a arbitragem coletiva trabalhista e o Termo de Ajustamento de Conduta, é possível concluir que nem os direitos individuais trabalhistas, nem os coletivos na esfera cível, são indisponíveis na extensão que se têm afirmado. Ademais, a própria definição de direitos disponíveis não encontra consenso na doutrina e jurisprudência,

confundindo-se, por vezes, com a definição de direitos patrimoniais; outras, com direitos passíveis de transação. A análise dos critérios subjetivos, a conclusão é de que os órgãos públicos legitimados à tutela coletiva, conforme previsão do microsistema coletivo, possuem legitimidade e capacidade para promover a arbitragem de direitos coletivos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Para sua utilização é pressuposto regras sobre os encargos financeiros da arbitragem. Embora exista a possibilidade do particular - demandado em eventual ação coletiva - arcar com todos os encargos financeiros da arbitragem, a melhor solução para o cenário brasileiro seria o financiamento público da arbitragem coletiva, em especial através do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos previsto na Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Eventual arbitragem para a resolução de conflitos coletivos haveria de ser convencionalizada por cláusula inserida em compromisso de ajustamento de conduta ou ainda por meio de compromisso arbitral. O não consentimento expresso e individualizado dos membros da coletividade, exige cautela na celebração da convenção. Para que a arbitragem coletiva encontre sua máxima efetividade, é preciso alterações legislativas que viabilizem publicidade ampla do procedimento e intervenção do Poder Judiciário, como garantia da segurança jurídica às partes que não participaram formalmente da arbitragem, pois aplica-se a regra da coisa julgada coletiva à sentença arbitral verse sobre litígios de natureza coletiva. Por isso, via de regra, o procedimento a ser adotado em eventual arbitragem coletiva, não pode obedecer ao sigiloso e confidencialidade, típicos da arbitragem individual, salvo quando o interesse público recomendar que assim se proceda. Portanto, conclusivamente, há viabilidade da instauração e administração da arbitragem coletiva no Brasil, vez que inexistente qualquer vedação constitucional ou legal.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. Ação Civil Pública e Meio Ambiente. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, São Paulo, v. 2, p.111-130, 24 out. 2012.

Disponível em: http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/43/26.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Arbitragem no direito do trabalho. Revista LTr, v. 63, 11 nov. 1999.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

_____. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm.

_____. Lei n.º 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 50 da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11448.htm.

_____. Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 20.fev.2017.

_____. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm.

_____. Medida Provisória n.º 2.163-41, de 23 de agosto de 2001. Acrescenta dispositivo à Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2163-41.htm>.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei n.º 9.307/96. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Tradução da quinta edição italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; **GRINOVER**, Ada Pellegrini; **DINAMARCO**, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. *Revista Jurídica*, 05-15, Porto Alegre: Notadez, dez/2001.

_____. Tutela Jurisdicional. Fundamentos do Processo Civil Moderno. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v. II.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Mandado de segurança coletivo. *Revista Bonijuris*, v. 578, p. 06-38, 2012.

LOUREIRO, Caio Márcio. A ação civil pública e o acesso à justiça. São Paulo: Método, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARIANI, Rômulo Greff. Arbitragens coletivas no Brasil. 2013. 197 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5590/1/000452944-Texto+Parcial-o.pdf>>.

MERÇON-VARGAS, Sarah. Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais. 2012. 186 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/pt-br.php>>.

NERY JÚNIOR, Néelson. Comentários ao Código de Processo Civil. 7^a Ed. São Paulo: RT, 2003.

NERY, Ana Luiza de Andrade. Compromisso de Ajustamento de Conduta: Teoria e análise de casos práticos. São Paulo: RT, 2010.

PETERMANN, Vânia. Entre o poder de decidir e a subtração de outros poderes: a importância da formação inicial do juiz no contexto da judicialização. Porto Velho: Saberes da Amazônia, v. 1, n. 1, p.143-167, jan.-abr. 2016.

PICIRILLO, Miguel Belinati; **FARACO NETO**, Pedro. Conhecimento da filosofia como elemento imprescindível para o efetivo acesso à justiça. In: **SIQUEIRA**, Dirceu Pereira; **OLIVEIRA**, Flávio Luís de (Org.). Acesso à justiça: e concretização de direitos, p. 440-454, Birigui: Boreal, 2014.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROQUE, André Vasconcelos. A arbitragem de Direitos Coletivos no Brasil. Admissibilidade, finalidade e estrutura. 2013. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Estadual do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

RUPRECHT, Alfredo J. Os Princípios do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995.

SILVA, Érica Barbosa e. A efetividade da prestação jurisdicional civil a partir da conciliação. 2012. 356 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22042013-084020/pt-br.php>>.

SILVA, Paula Costa. A Nova Face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Tutela jurisdicional coletiva. 4. Ed. São Paulo: Atlas. 2013.

YOSHIDA, Márcio. A arbitragem e o judiciário trabalhista. Revista Brasileira de Arbitragem. São Paulo, n. 1, v. 1, jul.-out. 2003.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar Conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí/SC, v. 17, n. 2, p.237-253, mai./ago. 2012. Quadrimestral. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3970>>.