

APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

THE PRELIMINARY CONCILIATION HEARING'S APPLICATION IN BRAZILIAN'S CLASS ACTIONS

JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO

Professor de Direito Civil (Faculdades Integradas Rio Branco - Granja Vianna). Mestre em Direito Processual e Bacharel em Direito (UNESP). Membro do Núcleo de Pesquisas Avançadas em Direito Processual Civil brasileiro e comparado (NUPAD - Unesp).

WESLEY SANCHES PINHO

Professor de Direito. Mestrando em Direitos Coletivos e cidadania (UNAERP).

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é estudar a aplicabilidade do art. 334 do CPC/2015 (realização da audiência preliminar de conciliação) nas ações coletivas, dando um enfoque maior às ações populares e civis públicas. De fato, com o crescente fomento dos métodos alternativos (ou adequados) de solução de conflitos, inclusive no tocante à sua utilização em demandas que abarcam direitos indisponíveis, necessário investigar até que ponto a norma procedimental individual é aplicável ao processo coletivo, mormente no que tange a essa obrigatoriedade ou não da audiência inaugural de conciliação. Conclui-se que somente nos casos de recusa expressa de todos os litigantes, bem como quando o objeto litigioso não comportar a autocomposição, ou, ainda, em situações excepcionais e devidamente fundamentadas que denotem a inefetividade, impossibilidade, ou necessidade de flexibilização do rito é que a audiência inaugural poderá ser descartada. O método utilizado foi o dedutivo, com pesquisa bibliográfica-documental baseada em doutrinas, leis, jurisprudências e demais regramentos pertinentes à matéria.

Palavras-chave: processo coletivo; processo civil; mecanismos alternativos de solução de controvérsias; mediação; conciliação

ABSTRACT

The objective of the present work is to study the applicability of art. 334 of CPC / 2015 (preliminary conciliation hearing) in class actions. In fact, with the growing promotion of alternative (or adequate) methods of conflict resolution, it is necessary to investigate if the individual procedural rule is applicable to Brazilian's class actions, especially the inaugural conciliation hearing. It was concluded that only in cases of all litigants' clear refusal, as well as when the object of the lawsuit does not include self-composition, or even, in exceptional and duly substantiated situations that denote ineffectiveness, impossibility or the need to make the procedure more flexible is that the inaugural audience can be ruled out. The method used in this paper was deductive, with bibliographic-documental research, based on doctrines, laws, jurisprudence and other relevant rules to the matter.

Keywords: class actions; civil procedure; alternative methods of conflict resolution; mediation; conciliation.

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Particularidades do sistema processual coletivo e a aplicação subsidiária do CPC. 3. A possibilidade de autocomposição de direitos indisponíveis. 4. As disposições trazidas a respeito da mediação e conciliação com CPC/2015 e a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação). 5 Aplicabilidade do art. 334 do CPC na ação popular e na ação civil pública: obrigatoriedade ou faculdade? 6. Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

As Leis 13.140/2015 (Lei de Mediação) e 13.105/2015 (CPC/2015) foram sancionadas e trouxeram, em seus corpos, importantes disposições acerca dos denominados mecanismos alternativos – ou, por alguns estudiosos, chamados de mecanismos adequados¹ - de solução de litígios, denotando o avanço na processualística em educar e estimular a aplicação desses métodos. Basta atentar-se para as normas fundamentais do processo estabelecidas na Parte Geral do CPC/2015, mais especificamente em seu art. 3º, § 2º e 3º, a denotarem que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; sendo que todos os atores processuais deverão estimular a sua ocorrência.

Em virtude deste protagonismo, optou o legislador por instituir a audiência preliminar de mediação/conciliação no art. 334 do CPC/2015, denotando uma quase-obrigatoriedade em sua realização na medida em que estabelece como hipóteses de não-ocorrência: quando houver manifestação por todas as partes a respeito do desinteresse; ou quando o litígio não admitir a autocomposição para o seu desate (§ 4º, incisos I e II).

A partir dessa análise, um estudo sobre a aplicabilidade do referido dispositivo em sede dos procedimentos especiais envolvendo direitos e interesses transindividuais se faz necessário, pois nenhum diploma legal que regule as ações coletivas traz qualquer menção a essa audiência de conciliação/mediação, ensejando a busca por respostas de até que ponto deve-

¹ Expressão utilizada pelo Professor Carlos Alberto Carmona durante as aulas da disciplina “Aspectos processuais da arbitragem”, ministrada no segundo semestre de 2019, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de São Paulo (FD-USP), cursada por um dos autores na modalidade “aluno especial”.

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

se observar os regramentos do CPC/2015 na tutela desses direitos/interesses especiais.

Some-se ao fato de não serem raros posicionamentos conservadores no tocante à admissibilidade de negociação de direitos indisponíveis (sendo que muitos deles encontram guarida na tutela coletiva), denotando a necessidade de debate e atualização do pensamento jurídico para se chegar a uma tutela mais efetiva de direitos.

Para tanto, utilizar-se-ão as mais variadas doutrinas, além da análise dos importantes julgados referentes à temática proposta. A metodologia a ser utilizada será, portanto, dedutiva (partindo-se de uma premissa maior para se chegar a conclusões ou ponderações finais) e baseada em materiais bibliográficos, consistindo-se na análise de julgados, doutrinas e das respectivas legislações e comandos legais pertinentes ao tema.

2 PARTICULARIDADES DO SISTEMA PROCESSUAL COLETIVO E A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC

Durante bom tempo perdurou a ideia sincretista do processo, calcada na indissociabilidade entre direito material e processual. Passou-se a questionar esse conceito civilista de ação, considerando-a verdadeiro instituto de direito processual, e não mais material, tendo como objetivo a prestação jurisdicional, e não propriamente o bem litigado (LEONEL, 2002, p. 18).

A partir desse questionamento, nasce a fase autonomista ou conceitual da ciência processual, na qual a relação jurídico-processual passa a ser diferenciada da relação jurídica material, mais especificamente em três aspectos: sujeitos processuais (autor, réu e Estado); objeto (a prestação

jurisdicional e não o bem da vida em si); e pressupostos (pressupostos processuais) (GAJARDONI, 2012, p. 14).

Contudo, esse estudo do processo autônomo, como um fim em si mesmo, não foi capaz de solucionar a problemática atinente à sua própria finalidade, qual seja a de realização ou garantia de um direito material, ou até mesmo o acesso a uma *ordem jurídica justa* (cf. Watanabe, (1988)).

Neste contexto, não basta apenas reconhecer um determinado direito, mas sim fazê-lo cumprir. Afinal, “a mais imediata e perceptível missão do sistema processual é a de produzir com rigorosa precisão os resultados jurídicos determinados pela norma substancial e de produzi-los exclusivamente nos casos em que ela assim preceitua” (DINAMARCO, 2017, p. 35).

Nasce daí a visão instrumentalista da ciência processual, embasada na observância dos alcances e dos resultados como verdadeiras “razões de ser” do sistema processual. O processo deve ser entendido como verdadeiro instrumento de realização de garantias e direitos, além, é claro, de proporcionar, em seu sentido puro, o acesso à justiça, concentrando-se em sua plena capacidade de conseguir tutelar o direito material.²

Baseando-se nessa construção teórica, de que o processo deve ser visto como instrumento de proteção, garantia, e realização de direitos; não há como

² Nesse sentido, leciona Marinoni: “Pensou-se que o processo poderia existir sem qualquer compromisso com o direito material e com a realidade social. Porém, como não é difícil constatar, *houve uma lamentável confusão entre autonomia científica, instrumentalidade do processo e neutralidade do processo em relação ao direito material*. Se o direito processual é cientificamente autônomo e o processo possui natureza instrumental, isto está muito longe de significar que ele possa ser neutro em relação ao direito material e à realidade da vida. Aliás, justamente por ser instrumento é que o processo deve estar atento às necessidades dos direitos.” (MARINONI, 2017, p. 7).

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

o processo coletivo obedecer a todas as premissas estabelecidas para o modelo individual de procedimento.

Afinal, a própria natureza e característica dos direitos e interesses metaindividuais impede que o tratamento processual seja o mesmo que o individual. Cappelletti e Garth elucidavam que a principal problemática envolvendo direitos e interesses supraindividuais consistia no fato de que ou a retribuição para aquele que buscasse a reparação era ínfima, afastando o interesse na propositura da demanda, ou os problemas atinentes à legitimidade obstaculizariam esse acesso (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 21).

Institutos processuais aplicados ao sistema processual individual, tais como: legitimidade, capacidade, normas procedimentais, competência, coisa julgada, cumprimento de sentença, dentre outros, necessitaram de verdadeira revisão conceitual, doutrinária e jurisprudencial para se adequarem a essas características especiais dos “direitos de massa”. Assim preceituavam os autores:

Em primeiro lugar, com relação à legitimidade ativa, as reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais estão cada vez mais permitindo que indivíduos atuem em representação dos interesses difusos. Em segundo lugar, a proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação no papel do juiz e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de ser ouvido”. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo [...] é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam “citados” individualmente [...] outra opção tradicional, a da “coisa julgada”, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 50).

Nesse contexto, um dos mais importantes princípios presentes na tutela coletiva é o da integratividade das normas do sistema processual coletivo (art.

17 da LACP), tendo suas principais raízes na Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), o que não exclui a aplicação de dispositivos presentes na Lei da Ação Popular, na Lei de Improbidade Administrativa, no ECA etc.

Esse princípio não só reforça a ideia de que o processo coletivo deve ser compreendido à parte do sistema individual, como também estabelece que as normas que o regem devem ser aplicadas e interpretadas de forma integrada, intercomunicativa entre uma lei e outra. Não há, propriamente, uma hierarquia normativa entre elas (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JUNIOR, 2012b, p. 124-125).

A doutrina denomina essa concepção como sendo a teoria do “diálogo das fontes normativas” (GAJARDONI, 2012, p. 51), preceituando que ao se aplicar duas ou mais fontes, uma pode servir de base conceitual para a outra, e vice-versa. Nesse sentido, normas que regem determinada ação coletiva, *v.g* a ação civil pública, se aplicam não só a outras ações cujo texto legal seja omissivo – como no caso da Ação Popular; mas também de forma simultânea, extraindo a interpretação que melhor se adequa a este tipo especial de tutela de direitos e interesses transindividuais.

A aferição de qual norma aplicar fica por conta do critério casuístico. Essa interpretação integrativa pode ser exemplificada na legitimidade processual da Defensoria Pública em “ingressar com ação civil pública na tutela de direitos inerentes a crianças e adolescentes (*v.g* disponibilidade de vagas em creche). Apesar do ECA não estabelecer essa legitimação em seu artigo 210, o art. 5º, II da Lei 7.347/85 o faz, denotando o caráter integrativo do sistema” (CARVALHO, 2016, p. 65).

Preceitua o art. 19 da Lei 7.347/85 que as normas processuais do Código de Processo Civil se aplicam à ação civil pública, naquilo em que não

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

contrarie suas disposições; sendo clara a opção legislativa pela aplicabilidade subsidiária ou residual do CPC às ações coletivas. Como exemplo, pode-se elencar o caso de “identidade entre demandas coletivas” que, por não encontrar substrato em nenhum diploma normativo acerca do processo coletivo, recebe a aplicação das normas do CPC/2015.

Nosso ordenamento adota a teoria tríplice dos elementos da ação, elencando-os em partes (aqueles que atuam de forma ativa no processo, autor e réu); pedido (pretensão jurídica da ação, *v.g* o cumprimento de uma obrigação de fazer); e a causa de pedir (fundamentação fática e jurídica que motiva a busca do Poder Judiciário para solução da *questio*) (DIDIER JÚNIOR; ZANETI, 2012a, p. 437 e ss.). A identidade total desses elementos, tanto nas ações individuais como nas ações coletivas, induz a litispendência (quando ainda não houver decisão de mérito transitada em julgado sobre a questão) ou a coisa julgada; sendo que havendo a ocorrência da primeira, aplicam-se as disposições do art. 55, § 1º e 3º do CPC/2015;³ e na segunda, a do art. 485, V – extinção sem resolução do mérito.

Portanto, de se notar que, tendo em vista as particularidades que permeiam a tutela coletiva, dentre elas a legitimidade concorrente, disjuntiva, exclusiva e autônoma⁴, as regras processuais do CPC/2015 somente terão

³“Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1o Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. [...] § 3o Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles” (BRASIL, 2015).

⁴“Concorrente, pois as entidades são independente e simultaneamente legitimadas para a defesa dos direitos e interesses em jogo; disjuntiva, na medida em que qualquer um dos co-legitimados poderá ajuizar a ação; exclusiva, pois o rol de legitimados é taxativo, pré-estabelecido pelo ordenamento jurídico; e autônoma, em virtude de ser dispensável a presença do titular de direito material na relação processual, ainda que possa ser identificado” (BORGES; OLIVEIRA, 2011, p. 90-91).

aplicabilidade subsidiária ao processo coletivo, principalmente naquilo em que não houver disposição legal própria (como no caso da identidade entre demandas coletivas).

3 A POSSIBILIDADE DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS

A autocomposição consiste no encontro de uma solução para o litígio pelas próprias partes, seja em conjunto ou isoladamente. Nos ensinamentos de Fernanda Tartuce: “Em tal caso, a composição do conflito contará com a vontade de uma ou ambas as partes para que se verifique, inexistindo a participação de um terceiro com poder decisório para definir o impasse” (TARTUCE, 2018, p. 37). Consiste, portanto, na cessão (parcial ou integral) de interesses para se atingir o objetivo da pacificação social, podendo se dar de forma uni ou bilateral (vontade de apenas uma, ou ambas as partes).

A autocomposição pode subdividir-se, ainda, em transação, renúncia e submissão (que, processualmente, recebe a nomenclatura de “reconhecimento jurídico do pedido”).

Apesar da dificuldade em se conceituar os termos acima, no sentido material do instituto, a transação consiste num “determinado negócio jurídico, de cunho contratual, que se realiza por via de um acordo de vontades, cujo objeto é prevenir ou terminar o litígio, mediante concessões recíprocas das partes (Código Civil, art. 840)” (PEREIRA, 2017). A transação traz a ideia, portanto, da abstenção por ambos os polos da relação jurídica, de parte do direito ou interesse, a fim da solução do conflito, o que denota a sua bilateralidade (v.g um acordo extrajudicial, ou ainda, no curso do processo,

para parcelamento do montante total da dívida – o credor abdica do valor integral, mas mantém juros e correção monetária).⁵

Já a renúncia e a submissão caracterizam-se pela expressão unilateral da vontade. Na renúncia, o suposto titular do direito abre mão da totalidade de sua pretensão, e, conjuntamente com ela, do conflito gerado pela hipotética ofensa a direito ou interesse (v.g o perdão da dívida pelo credor). Na submissão, o que ocorre é a aceitação integral por parte daquele que se submeteu à pretensão contrária, ainda que pudesse resistir de maneira legítima (v.g acordo extrajudicial em que o devedor se propõe a pagar a quantia pretendida pelo credor, mesmo desconfiado de que o valor poderia ser menor) (NEVES, 2017, p. 88). Importante salientar que as formas de autocomposição podem ser invocadas tanto antes quanto após a formação da relação jurídico-processual.

Por muito tempo se defendeu que somente os direitos considerados disponíveis, isto é, aqueles em que há a total e expressa liberdade por parte de seu titular de exercê-lo ou não, pudessem ser objeto de autocomposição. Os chamados direitos indisponíveis, dentre os quais diversos encontram-se sob a guarda da tutela coletiva (ex: meio ambiente; patrimônio público; moralidade administrativa; saúde; educação, etc.), não seriam, em tese, passíveis de negociação. “Pode-se dizer que existe uma compreensão generalizada no sentido de se tratar de uma especial categoria de direitos cujo interesse público de efetiva proteção os tornam irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis

⁵ Nesse mesmo sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 147): “A transação é o negócio jurídico em que os sujeitos da lide fazem concessões recíprocas para afastar a controvérsia estabelecida entre eles. Pode ocorrer antes da instauração do processo ou na sua pendência. No primeiro caso, impede a abertura da relação processual, e, no segundo, põe fim ao processo, com solução de mérito, apenas homologada pelo juiz (NCPC, art. 487, III, b).”

por parte de seus próprios titulares” (VENTURI, 2016). Como bem aponta Fernanda Tartuce

O tema da indisponibilidade dos direitos já foi tratado como verdadeiro “tabu” impeditivo da celebração de acordos – mas é preciso atentar para não resvalar em preconceitos, dogmas e opiniões sem embasamentos sólidos que limitem a dimensão de tal noção; a disponibilidade é um conceito legal indeterminado no qual se revela mais útil destacar suas características do que fixar sua definição. [...] Como pondera Rodolfo de Camargo Mancuso, mesmo quando o interesse é indisponível (como o direito a alimentos), o efeito pecuniário da sentença condenatória pode, não obstante, ser objeto de transação entre as partes (o que, aliás, ocorre frequentemente). Também em ações de estado (como sobre filiação) e em causas relativas a interesses de incapazes (como a guarda de filhos) é possível que os envolvidos se conscientizem sobre direitos e obrigações recíprocas e celebrem acordos válidos. Exemplo disso é que o pai pode reconhecer voluntariamente o vínculo de filiação em ato de autocomposição unilateral. Percebe-se, assim, que também no Direito de Família é possível conceber a autocomposição, seja ela unilateral por reconhecimento jurídico do pedido ou renúncia (em certos casos), seja por autocomposição bilateral por força da realização de acordos. (TARTUCE, 2018, p. 40).

Partindo dessa linha de raciocínio, questiona-se se a falta de possibilidade de negociação não implicaria num absoluto impedimento de proteção, indo até mesmo contra o primado do interesse público que visa a garantir essa “máxima proteção” a esses direitos e interesses, tornando-os intransigíveis (VENTURI, 2016, p. 6).

Partindo da premissa de que a ordem pública permeia esses direitos e interesses indisponíveis, acredita-se que não haveria, por exemplo, meios concretos de o Ministério Público fazer cumprir fielmente seu papel constitucional colacionado no art. 127 da Carta Maior se não lhe fosse

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

designada a possibilidade de firmar acordos em sua atuação. Há de se considerar a possibilidade de transacionar direitos e interesses indisponíveis pelos legitimados à sua defesa. Nesse sentido,

a transação não importa, necessariamente, em renúncia ou alienação dos direitos [...] não se verifica incompatibilidade dos direitos indisponíveis com a transação, porquanto essa não implicaria, propriamente, renúncia ao direito, mas a disposição sobre o modo como este pode ser implementado. (DAMASCENO; HOFFMANN JR., 2016).

Assim preconiza Daniel Amorim Assumpção Neves ao comentar sobre o art. 334 do CPC/2015:

O legislador foi extremamente feliz em não confundir direito indisponível com direito que não admita autocomposição, porque mesmo nos processos que versam sobre direito indisponível é cabível a autocomposição. Naturalmente, nesse caso, a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação. Na tutela coletiva, por exemplo, esse entendimento é pacificado, o mesmo ocorrendo nas ações em que se discutem alimentos. (NEVES, 2017, p. 1.051).

Some-se isso ao fato de, cada vez mais, o ordenamento jurídico fomentar a utilização dos chamados meios alternativos – ou adequados, melhor dizendo - de solução de conflitos nas lides envolvendo direitos envoltos no interesse público.

Como bem preceitua o art. 35, *caput*, da Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação), as controvérsias que envolverem a administração pública federal direta, suas autarquias ou fundações poderão ser objeto de transação por adesão, desde que haja fundado parecer do Advogado-Geral da União

embasado em jurisprudência pacífica dos tribunais superiores; ou com anuência da Presidência da República.

Percebe-se que o sistema vem abrindo alternativas para a possibilidade de se transacionar direitos indisponíveis. Até mesmo a moralidade administrativa, bem público protegido pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.249/92), a qual vedava expressamente a transação, conciliação ou acordo (art. 17, § 1º), sofreu certa “mitigação” em sua “indisponibilidade”.

Com o escopo de assegurar maior efetividade na tutela da probidade administrativa, é imprescindível a mitigação da vedação à transação na repressão aos atos de improbidade administrativa, com o escopo de permitir a aplicação consensual de algumas sanções aos agentes ímprobos [...] Destaque-se, por necessário, que o acordo firmado entre o promotor de justiça (MP) e o ímprobo, poderá dar ensejo ao arquivamento do inquérito civil, de forma semelhante ao que já acontece com o TACs (Termos de Ajustamento de Conduta), com posterior controle do juízo de dosimetria da sanção pelo Conselho Superior do Ministério Público. (MORAIS, 2019).

Ademais, a Medida Provisória nº 703/2015 revogou, por um tempo, o art. 17 da Lei de Improbidade, perdendo a vigência pela sua não conversão em lei, mas dando azo à formação de jurisprudência no sentido de permissão para acordos e transações nas ações de improbidade (Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 500671718.2015.4.04.7000/PR; e, mais antigo, STJ, 2ª Turma, REsp 299.400/RJ, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, rel. p/acórdão Min. Eliana Calmon, j. 01.06.2006, DJ 02.08.2006, p. 229). O Ministério Público Federal, durante a “Operação Lava Jato” firmou diversos acordos de leniência com empresas, dando em troca a garantia que as ações de improbidade somente buscariam a declaração dos atos de improbidade, sem aplicação de demais sanções (LUCHETE, 2016).

Há, ainda, o Enunciado 617 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis (FPPC), marcando um posicionamento firme sobre a celeuma ao expressar que “a mediação e a conciliação são compatíveis com o processo judicial de improbidade administrativa”.

Por fim, a Lei 13.964/2019 (popularmente apelidada de “pacote anticrime”) “promoveu, através de importante alteração/inserção no art. 17, §§ 1º e 10-A da lei 8.429/92 (art. 6º), a possibilidade da celebração de autocomposição (acordo de não persecução civil ou transação/reconhecimento) no âmbito das ações civis de improbidade administrativa” (GAJARDONI, 2020).⁶

Diante de todo o exposto, havemos de concluir pela plausibilidade de autocomposição de direitos indisponíveis, seja pela permissão legal e jurisprudencial que vem se firmando nesse sentido, seja pela própria observância do processo como instrumento de proteção e realização de direitos.

4 AS DISPOSIÇÕES TRAZIDAS A RESPEITO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COM CPC/2015 E A LEI 13.140/2015 (LEI DE MEDIAÇÃO)

⁶E continua o autor: “Embora doutrina viesse, há tempos, clamando por esta possibilidade; e embora entendamos que a autocomposição já seria cabível, no âmbito da improbidade administrativa da lei 8.429/92, ao menos, desde o advento do art. 16 da lei 12.846/2013 (acordo de leniência), ou da Resolução CNMP 179/2017 (art. 1º, § 2º); fato é que a vedação expressa que existia na redação originária do art. 17, § 1º, da lei 8.429/92, causava enormes dúvidas, deixando considerável risco de anulação das avenças pelo Poder Judiciário, sob o argumento de que a LIA vedava, expressamente, a autocomposição em tema de improbidade administrativa. Com a alteração imprimida na lei 8.429/92 pela lei 13.964/2019 (art. 17, § 1º e § 10-A), doravante admite-se o acordo em tema de improbidade administrativa, dissipando qualquer dúvida (ou risco) que existia a respeito da celebração da convenção nesta temática” (GAJARDONI, 2020).

Não há dúvidas de que o legislador tendeu a prestigiar os métodos consensuais de resolução de conflitos na novel legislação processual (Lei 13.105/2015), dando a estes mecanismos “todo o destaque que modernamente eles têm tido” (TARTUCE, 2020). Basta atentar que o art. 3º, §§ 2º e 3º do CPC/2015 estabelece como norma fundamental do processo civil o fomento pelo Estado, sempre que possível, à solução consensual dos conflitos, sendo dever dos atores processuais (juízes, advogados, defensores públicos, promotores etc.) o estímulo à conciliação, mediação, e demais mecanismos alternativos de solução de litígios, inclusive no curso do processo judicial.

De mesmo modo, o art. 139, V, do CPC/2015 elenca como um dos deveres do magistrado, ao presidir o processo, a tentativa, a todo tempo, do emprego das técnicas de conciliação e mediação, preferencialmente se utilizando dos auxiliares da justiça (conciliador e mediador). Na parte geral do CPC/2015, além das referidas disposições, há uma seção inteira dedicada aos conciliadores e mediadores judiciais, sendo elencados como auxiliares da justiça. Destaca-se, ainda, o pioneiro dispositivo acerca da criação das câmaras de conciliação e mediação a fim de solucionar conflitos no âmbito administrativo. Nem se fale, ademais, no capítulo dedicado à audiência inaugural de conciliação e mediação, estatuída pelo art. 334 e seus parágrafos (TARTUCE, 2015, p. 292). Sobre o ponto, disserta Gajardoni (2016):

Aliás, o CPC/2015 usa as expressões “mediação” e “conciliação” ao menos 44 (quarenta e quatro) vezes, o que comprova o prestígio do instituto no novo modelo de processo civil proposto. A Lei 13.105/2015, em conjunto com a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), disciplinam e profissionalizam, ainda, a figura do mediador/conciliador – profissional qualificado por prévio curso de capacitação, recrutado por concurso público (cargo público) ou mediante cadastramento

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

junto ao Poder Judiciário (art. 167 do CPC/2015) –, que, doravante, será remunerado conforme regramento a ser editado pelo CNJ/Tribunais. E o mais importante: o CPC/2015 estabelece que nas ações de rito comum (modelo procedimental que substituirá os ritos ordinário e sumário) e em alguns procedimentos especiais (v.g. ações de família), o juiz, logo ao despachar inicial, designará audiência de conciliação ou de mediação, a ser conduzida, onde houver, necessariamente por conciliador ou mediador. Indubitavelmente, a ampla disciplina da temática no ordenamento jurídico brasileiro comprova o escopo legislativo de: a) contornar o grave problema do congestionamento do Poder Judiciário brasileiro, tentando solucioná-lo pela via da conciliação/mediação dos conflitos (o que não é bom); e b) dotar o sistema de variados métodos de solução de conflitos (Tribunal Multiportas), permitindo que as partes ou natureza do conflito definam qual deles é o mais adequado ao caso (o que é muito bom!).

Interessante debate permeia a interpretação no tocante aos dispositivos presentes no CPC/2015 (Lei 13.105/2015) e a Lei de Mediação (Lei 11.340/2015). Esta, apesar de sancionada *a posteriori*, passou a vigorar antes, surgindo três diferentes posições doutrinárias a respeito de qual lei deve prevalecer, tendo em vista a presença de dispositivos sobre as mesmas matérias (v.g., a figura do mediador/mediação judicial) em ambas as legislações.

Uma primeira posição atenta para a prevalência dos dispositivos da Lei de Mediação sobre os do CPC/2015, haja vista o princípio da especialidade, presente no art. 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Já uma segunda corrente preceitua que não há especialidade da Lei de Mediação sobre o CPC/2015, sendo que este também se dedicou ao tratamento especial do instituto, incidindo a hipótese do art. 2º, § 1º da LINDB, donde a lei posterior revoga a anterior, prevalecendo as disposições atinentes aos CPC/2015 (GAJARDONI, 2016, *passim*).

Existe uma terceira corrente que prestigia a aplicação da Lei 13.130/2015 apenas às mediações judiciais, revogando-se o disposto no CPC/2015 nesse sentido, porém mantendo todas as regras no tocante à conciliação, eis que institutos diversos. Seria o caso, pois, da existência de dois sistemas normativos: a) um disciplinando a mediação judicial e extrajudicial (Lei de Mediação); e b) um regendo a conciliação judicial (CPC/2015) (OLIVEIRA JR., 2017).

Por fim, há a corrente – da qual partilha-se o entendimento - que sustenta a ocorrência de um verdadeiro “microsistema normativo” de mediação e conciliação em nosso ordenamento jurídico, sendo necessária uma leitura integrativa (assim tal qual ocorre com a integratividade das normas do processo coletivo) dos dispositivos presentes no CPC/2015 e na Lei de Mediação, extraíndo-se aquilo que melhor atender aos princípios e institutos da mediação/conciliação. Assim disserta Fernanda Tartuce:

Por força do diálogo das fontes é viável reconhecer a possibilidade de subsunção concomitante do Novo CPC e da Lei de Mediação; afinal, os dois sistemas normativos dispõem de princípios comuns ao expressar ter como pilares a autonomia da vontade, a imparcialidade, a confidencialidade, a oralidade e a informalidade. Em casos de dúvida quanto à aplicação de normas de um ou outro instrumento normativo, o intérprete deverá conduzir sua conclusão rumo à resposta que mais se coadune com os princípios da mediação. Tal análise será feita oportunamente quando da apreciação de diversas ocorrências normativas e do perfil de sua aplicação prática. (TARTUCE, 2015, p. 299).

Uma das críticas ao CPC/2015 foi justamente a “quase obrigatoriedade” atribuída à audiência de conciliação/mediação, disposta em seu art. 334. Com efeito, levando-se em conta a literalidade da norma, somente se dispensará a

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

realização da audiência de conciliação em duas situações: a) se houver a demonstração de desinteresse em sua realização por ambas (ou todas) as partes do processo; b) nos litígios que não admitam autocomposição (art. 334, § 4º, I e II do CPC/2015) (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 787).

Nesse sentido, inclusive, o Enunciado n. 61 da ENFAM (Escola Nacional de Formação de Magistrados):

Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º.

Há doutrina que sustente, de forma excepcional, a dispensa da audiência de conciliação por manifestação de apenas uma das partes, desde que haja certa valoração judicial do instituto:

O art. 139, II, e VI, do CPC/2015, centram na figura do juiz duas importantes responsabilidades. A de velar pela razoável duração do processo e a de flexibilizar o procedimento para adaptá-lo a especificidades da causa, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito. Em princípio, a audiência de conciliação/mediação seria cogente para as hipóteses não contempladas no art. 334, §4º, do CPC/2015, preservando-se, assim, o manifesto intento legislativo em só dispensar o ato mediante negócio processual para o qual haja convergência de vontade das partes. Todavia, a parte poderia requerer ao magistrado, com arrimo nos já citados deveres, que flexibilizasse o rito processual e dispensasse o ato, nos casos em que a realização da audiência pudesse comprometer a celeridade do processo ou comprometer a sua efetividade. Diversas razões podem inspirar tal pedido, tal como a demonstração de prévia e frustrada tentativa de conciliação (trocas de email), o comportamento refratário à autocomposição do adverso, em causas pretéritas semelhantes, etc. [...] A interpretação ora apresentada vem ao encontro, ainda, do enunciado n. 35 da ENFAM, no sentido de que “além das situações em que a flexibilização do procedimento é

autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo”. (GAJARDONI, 2016).

Essa última tese tem sido bastante aplicada na prática forense, não sendo raros os casos em que o magistrado, aplicando o Enunciado 35 da ENFAM, deixa de designar a audiência de conciliação, a fim de averiguar a conveniência da autocomposição para momento posterior.⁷ Nas lições de Luiz Dellore (2019), há casos em que os tribunais, sejam superiores ou inferiores, verdadeiramente “reescrevem” o NCPC a seu bel prazer e entender.

Fato é que, tanto o CPC/2015 quanto as disposições trazidas pela Lei de Mediação (inclusive versando sobre a possibilidade de transação de direitos e interesses protegidos pelo interesse público) denotam o avanço e o prestígio dos mecanismos alternativos de solução de litígios, instituindo a figura do assim denominado “Tribunal Multiportas”, valorando a vontade e comunicação entre os sujeitos processuais.

5 APLICABILIDADE DO ART. 334 DO CPC NA AÇÃO POPULAR E NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: OBRIGATORIEDADE OU FACULDADE?

⁷ Nesse sentido, julgado do TJ/SP: “Compromisso de compra e venda DE IMÓVEL- Inadimplemento- Rescisão decretada - Juízo que postergou a análise da conveniência da realização da audiência de conciliação para momento oportuno – Possibilidade que lhe faculta o art. 139, inciso VI, do CPC, combinado com o Enunciado n.º 35 do ENFAM – Ausência de nulidade- Preliminar afastada- Mora confessada - Taxa de retenção mantida- Recurso desprovido” (TJSP; Apelação Cível 1019471-53.2016.8.26.0477; Relator (a): Moreira Viegas; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/03/2018; Data de Registro: 21/03/2018).

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

Haja vista a aplicação subsidiária do CPC às demandas que versem sobre direitos e interesses transindividuais, necessário que se faça um estudo acerca da obrigatoriedade ou não da realização da audiência inaugural de conciliação/mediação nesses procedimentos. A possibilidade de negociar direitos indisponíveis já foi abordada anteriormente, concluindo esse estudo pela possibilidade de transacionar o modo de implementação, garantia ou proteção a esses direitos ou interesses unidos pelo interesse público. Este capítulo ater-se-á ao estudo dessa temática.

A ação popular possui matriz constitucional no art. 5º, LXXIII, ao prever que qualquer cidadão será legitimado a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado faça parte, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Busca-se a garantia deste objeto mediante requerimento ao órgão jurisdicional competente. Em decorrência da invalidação do ato impugnado, haverá a condenação dos responsáveis por sua prática e dos que dele se beneficiarem, ao pagamento de perdas e danos [...] Sob uma visão ampla, afirma-se que o objeto da ação está jungido à proteção da *res publica*, mediante a observância da probidade administrativa, da eficiência e da legalidade, princípios basilares do Estado brasileiro. (PAIVA, 2014).

Há corrente que entenda que, tendo em vista o objeto da ação popular (a proteção da *res publica* como um todo), aliado à “fragilidade” da legitimidade do cidadão em buscar proteger esses direitos e interesses unidos pelo interesse público e pertencentes à uma coletividade, desobrigaria a realização da audiência de conciliação, calcando-se no art. 334, § 4º, II do CPC (impossibilidade de autocomposição do objeto da lide). Segundo essa linha de pensamento, “o cidadão não possui legitimidade para transacionar acerca de

um patrimônio de toda uma coletividade. O fato de a lei ter atribuído outra forma de exercer, pela via judicial, sua cidadania não implica em atribuir-lhe poderes de decidir (no sentido de conciliar) sobre questões que afetam diretamente outros cidadãos que não tiveram a possibilidade de manifestarem-se” (DAMASCENO; HOFFMANN JR., 2016).

Contudo, como já mencionado em mais de uma oportunidade, a transação de direitos indisponíveis é plenamente viável, independentemente de levarmos em conta a legitimidade do postulante. Em Florianópolis/SC, em meados de 2004, já foi possibilitada a utilização da conciliação para por fim a uma ação popular que visava a impedir a construção de via pública sobre área de manguezal, sendo reconhecido pela municipalidade a inviabilidade do projeto, concordando-se em elaborar o acesso à área almejada pelo interior de área particular do empreendimento (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2004).

Perceba-se que, neste caso, não houve prejuízo algum para a coletividade com a celebração do acordo, inclusive porque é obrigatória a participação do *parquet* como *custo legis* da ação popular (art. 7^a, I, “a” da Lei 4.717/65), atuando na defesa da ordem-jurídica e podendo emitir parecer favorável ou contrário às propostas encaminhadas para a solução do litígio.

Sendo assim, respeitado entendimento contrário, acredita-se que, levando em consideração o disposto no art. 7^o, *caput* da Lei de Ação Popular, deve-se aplicar o rito comum (antigo ordinário) a essas ações, o que por consequência acarreta a necessidade de designação de audiência de conciliação do art. 334 do CPC/2015.

Somente se dispensará a sua realização nas ocasiões em que: I) haja o desinteresse manifesto nos autos por ambas (todas) as partes; II) seja reconhecido que o interesse em jogo não admite autocomposição, atentando-

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

se, contudo, que o mero fato de ser considerado indisponível não lhe retira essa possibilidade; III) seja devidamente fundamentado pelo magistrado, aplicando-se o entendimento do Enunciado 35 da ENFAM nas ocasiões em que a realização da audiência será manifestamente infrutífera, sendo esta a hipótese de exceção (apesar de ocorrer mais do que deveria na *práxis*).

Já a Ação Civil Pública tem guarida constitucional no art. 129, III da CRFB/88, sendo regulamentada pela Lei 7.347/85. Tem por escopo a proteção e consequente responsabilização por danos morais ou patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao patrimônio público e social e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º da LACP). É considerada o principal instrumento jurídico na tutela dos direitos e interesses metaindividuais, exatamente pela sua abrangência no tocante às inúmeras possibilidades que pode ter o objeto jurídico tutelado.

Estabelece, ainda, um rol taxativo de legitimados a atuar na defesa desses interesses e direitos, sendo eles, nos termos do art. 5º do referido diploma legal, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção a um ou mais dos direitos elencados *supra*.

Em virtude do art. 19 da referida lei, também se aplica o CPC/2015 naquilo em que não contrariar suas disposições, prestigiando-se o já delineado sistema integrativo-normativo processual coletivo. Destarte, não há qualquer menção, tampouco objeção, expressa na Lei de Ação Civil Pública que obste a

realização ou não da audiência inaugural de conciliação/mediação. Consoante nos prestigia a doutrina:

Já na própria Lei que lhe dá corpo, verifica-se a possibilidade de os legitimados ao ingresso da ação civil pública firmarem com os interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá então eficácia de título executivo extrajudicial. É importante não perder de vista que nas ações civis públicas, o legitimado, em regra, não age em busca de um direito próprio, podendo ser ressalvadas, no entanto, as hipóteses envolvendo associações e fundações, que por vezes atuam em prol de interesses prescritos nos respectivos estatutos. Quanto a este caso, parece não haver dúvida quanto à premência da realização da audiência a que alude o artigo 334 do NCPC. Interessa-nos demonstrar, entretanto, que, em outras hipóteses, essa providência também tem trânsito sem as amarras interpretativas que uma posição mais conservadora pudesse estabelecer. Uma premissa convém aqui ser estabelecida: certo que o legitimado extraordinário não atua, como se disse, em prol de um interesse próprio, entende-se como indevida a disponibilidade material, ainda que parcial, do objeto da lide. Afigurar-se-ia indevida, a nosso sentir, por exemplo, a disponibilidade por parte do Ministério Público – legitimado a ajuizá-la – de parte da indenização devida aos atingidos, v.g., por um desastre ambiental que a eles tenha imposto prejuízo economicamente mensurável. Fora disso, no entanto, parece-nos que a realização do compromisso de ajustamento de conduta está autorizada. Estabelecido entre os interessados o objeto material da indenização, por exemplo, seria da maior conveniência que as partes pudessem estipular, mediante consentimento mútuo, a forma de pagamento, quiçá, com o estabelecimento de parcelas, a determinação dos juros de mora e da correção monetária, além da fixação de contingente cláusula penal. (DAMASCENO; HOFFMANN JR., 2016).

De se notar, ainda, que a utilização dos mecanismos alternativos (ou adequados) de solução de controvérsias em sede coletiva somente contribui com a celeridade e efetividade processuais, muitas vezes entregando aos

APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO

interessados o provimento jurisdicional adequado, de maneira justa e rápida. Não nos olvidemos que pode ser mais fácil e prático o cumprimento de um acordo de vontades, em que se faz possível, inclusive, o parcelamento do montante equivalente ao dano, do que a cobrança total do valor em sede de condenação e cumprimento de sentença, marcada, por vezes, com impugnações sucessivas, protelatórias e tentativas de “esquiva patrimonial”.

Ressalte-se, também, que o Ministério Público atua, quando não autor, como fiscal da ordem jurídica nas ações civis públicas, motivo que valora a possibilidade de se abrir negociação sobre a forma, o método, e os meios de garantia, proteção ou realização dos direitos almejados, posto que estará, como dito alhures, a todo tempo sob vigia e constante parecer do membro do *parquet* acerca da viabilidade das propostas.

Dessa forma, não há incompatibilidade alguma em se realizar a audiência inaugural de conciliação (art. 334 do CPC/2015) em sede ação civil pública.

Há corrente que defenda a sua não obrigatoriedade, levando em conta a especialidade dos direitos protegidos, não havendo justificativas para a anulação de atos em virtude de sua inocorrência (DAMASCENO; HOFFMANN JR., 2016). Nesse contexto, mesmo no tocante aos processos individuais, a não designação de audiência não acarretaria a nulidade automática do processo, aplicando-se o regime de nulidades do art. 276 a 283 do CPC/2015, “no sentido de que não haverá pronunciamento do vício se inexistente prejuízo, especialmente se consideradas as diversas outras oportunidades para que as partes celebrem acordo judicial (arts. 139, V, 359, 932, I, todos do CPC/2015) ou extrajudicial” (GAJARDONI, 2016).

Pensamos, contudo, que à semelhança do que ocorre nas ações populares, e também em sede de matéria processual cível individual, somente

será dispensada a ocorrência da referida audiência nas hipóteses de manifestação, nesse sentido, de todos os sujeitos processuais, impossibilidade de aplicação das técnicas de autocomposição para solução da *questio* e em hipóteses excepcionais em que se verifique a sua inutilidade perante o caso concreto, nos termos do Enunciado 35 da ENFAM – e não da forma como tem sido utilizada por nossos Tribunais.

Trata-se de uma interpretação à luz do microssistema da mediação/conciliação aduzido por Fernanda Tartuce (2015, p. 299), devendo-se prezar pela autonomia da vontade das partes, sempre que possível, possibilitando a solução consensual do impasse, nos ditames principiológicos fundamentais do CPC/2015 (art. 3º, §§ 2º e 3º da Lei 13.105/2015).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A especialidade que permeia os direitos e interesses transindividuais ensejou que se repensasse o modelo processual e procedimental civil individual a fim de que se pudesse alcançar uma máxima efetividade na proteção desses direitos. Cediço que as técnicas processuais individuais eram insuficientes para se atingir a finalidade de adequada proteção, garantia, ou realização do direito calcado na norma material, foram criadas normas reguladoras do chamado sistema processual coletivo, centradas na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, com aplicação, ainda, da Lei de Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa, Lei do Mandado de Segurança, ECA, dentre outros diplomas. A aplicação do CPC/2015 se dá, assim, de forma residual, quando não houver ou não contrarie disposição específica.

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

Também essa especialidade é responsável por enquadrar muitos desses direitos e interesses (moralidade administrativa, patrimônio público, meio-ambiente) sob a guarida do interesse público, tornando-os indisponíveis, ou seja, impassíveis, em tese, de negociação, transação, conciliação ou mediação.

Por muito tempo perdurou essa ideia conservadora a respeito da impossibilidade de autocomposição em sede de direitos e interesses indisponíveis. Contudo, tanto doutrina, jurisprudência, e agora a também a legislação (Lei 13.964/2019 – “Pacote Anticrime”) caminham para a aceitação das técnicas alternativas (ou adequadas) de solução de litígios em sede de direitos indisponíveis, ainda que não ao objeto litigioso, mas no tocante à maneira de sua proteção, garantia, ou implementação (*v.g.*, parcelamento do valor do dano). Inclusive, nas demandas sob o rito da Lei de Improbidade Administrativa, a qual veda expressamente a utilização das técnicas, mas já vem sendo mitigada em face de novos dispositivos e posicionamentos atuais.

Basta atentar-se para a evidência e certo protagonismo que os mecanismos de solução de litígios ganharam com a entrada em vigor das Leis 13.140/2015 (Lei de Mediação) e 13.105/2015 (CPC), abrindo-se caminho para a chamada “Justiça Multiportas”, possibilitando a utilização da mediação por parte da Administração Pública, direta ou indireta, estatuinto a audiência “pseudo-obrigatória” de conciliação/mediação no processo civil e denotando que somente deixará de ser realizada por manifestação expressa de ambas as partes ou quando não houver possibilidade de autocomposição do objeto litigioso (veja que não se menciona a palavra indisponíveis, merecendo-se elogiar o legislador nesse aspecto).

A dúvida que pairou é se referido dispositivo (art. 334 do CPC/2015) possuía aplicabilidade nas demandas coletivas, mais especificamente na ação popular e na ação civil pública, haja vista, exatamente, a especialidade e

indisponibilidade dos direitos e interesses protegidos pelas referidas legislações. De fato, há dispositivos expressos em ambos os diplomas legais a denotarem a observância do Procedimento Comum nessas demandas, naquilo em que não contrariarem as disposições específicas.

Em razão disso, e em que pese entendimento diverso, conclui-se pela necessidade de realização da audiência preliminar de conciliação/mediação, tendo em vista a possibilidade de autocomposição em litígios envolvendo direitos e interesses indisponíveis, além do prestígio aos primados da celeridade e efetividade processuais. Somente será possível a sua inocorrência quando manifestado por todos os sujeitos processuais, quando o objeto litigioso não comportar a autocomposição ou em situações excepcionais e devidamente fundamentadas que denotem a inefetividade, impossibilidade, ou necessidade de flexibilização do rito. O processo civil tem prestigiado outros métodos de solução de controvérsias, constituindo norma fundamental a sua promoção e conscientização perante os jurisdicionados a todo o tempo (art. 3º, § 2º e 3º do CPC/2015).

REFERÊNCIAS

BORGES, Alexandre Walmott; OLIVEIRA, Wagner Jacinto. Legitimidade no direito processual coletivo brasileiro. In: COSTA, Yvete Flávio da (Coord). **Tutela dos direitos coletivos: fundamentos e pressupostos**. São Paulo: Cultura Acadêmica, Editora Unesp, 2011, p. 87-100.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, João Victor Carloni de. **A Defensoria Pública na tutela dos direitos e interesses supraindividuais**: uma análise sobre a efetividade do acesso à justiça. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca. Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Franca, 2016.

DAMASCENO, Marina; HOFFMANN JR., Lírio. **Da necessidade de realização da audiência do artigo 334 do novo cpc nas ações transindividuais**. 2016. Disponível em: ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/simposio-de-processo/assets/2016/14.pdf. Acesso em: 10 jan. 2019.

DELLORE, Luiz. O novo CPC ‘não pegou’: casos em que o STJ simplesmente não aplica o código. Superior Tribunal de Justiça está reescrevendo o novo CPC? **Jota**, 21 jan. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-novo-cpc-nao-pegou-casos-em-que-o-stj-simplesmente-nao-aplica-o-codigo-21012019>. Acesso em: 20 jun. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI, Hermes Jr. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e processo de conhecimento**. 14 ed. Salvador: Juspodivm, 2012a, v. 1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI, Hermes Jr. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2012b, v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume II** – 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I** (teoria geral do processo coletivo). São Paulo: Saraiva, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Primeiros e breves apontamentos sobre os acordos em tema de improbidade administrativa. **Portal Migalhas**, 5 maio 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/326016/primeiros-e-breves-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 15 maio 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença**: Comentários ao CPC/2015. São Paulo: Forense, 2016. E-book.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo**. São Paulo: Editora RT, 2002.

LUCHETE, Felipe. Lei volta a proibir acordo em ação de improbidade, mas deve ser flexibilizada. **Consultor Jurídico**, 9 jul. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-06/mesmo-proibicao-acordo-acao-improbidade-continuar>. Acesso em 12 jan. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. E-book. **Tutela da urgência e da evidência**: soluções processuais diante do tempo e da justiça. São Paulo: RT, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República em Santa Catarina. Ação Popular é extinta em audiência de conciliação (Florianópolis). **MPF/SC**, 17 set. 2004. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sc/migracao/noticias/2004/set/acao-popular-e-extinta-em-audiencia-de-conciliacao-florianopolis>. Acesso em: 20 jun. 2020.

MORAIS, Adriana Ribeiro Soares de. **Mitigação à vedação da transação na aplicação das sanções da lei de improbidade administrativa**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Congresso%20PatPublico/Teses>. Acesso em: 11 jan. 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. E-book.

OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. A difícil conciliação entre o Novo CPC e a Lei de Mediação. **GenJurídico**, 02 maio 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/05/02/dificil-conciliacao-entre-o-novo-cpc-e-lei-de-mediacao/>. Acesso em: 15 fev. 2019.

PAIVA, Bruno César Ribeiro de. Ação popular: instrumento de controle dos atos administrativos. **De Jure**, v. 13, n. 23, jul.-dez. 2014, p. 207-246. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/85766/1/acao_popular_instrumento_paiva.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES POPULARES E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
JOÃO VICTOR CARLONI DE CARVALHO E WESLEY SANCHES PINHO**

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Caitlin Mulholland atualizadora e colaboradora. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. E-book.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em: 10 maio 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? **Revista de Processo**, v. 251, p. 391-416, jan. 2016.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord.). **Participação e Processo**. São Paulo: RT, 1988.

Submissão do artigo: 07/07/2020

Aprovação do artigo: 29/06/2021