

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA

**O CONGESTIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS
MECANISMOS PROCESSUAIS DE GERENCIAMENTO DA
LITIGIOSIDADE DE MASSA**

CURITIBA

2017

ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA

**O CONGESTIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS
MECANISMOS PROCESSUAIS DE GERENCIAMENTO DA
LITIGIOSIDADE DE MASSA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski

CURITIBA

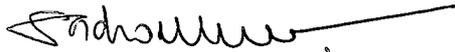
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA

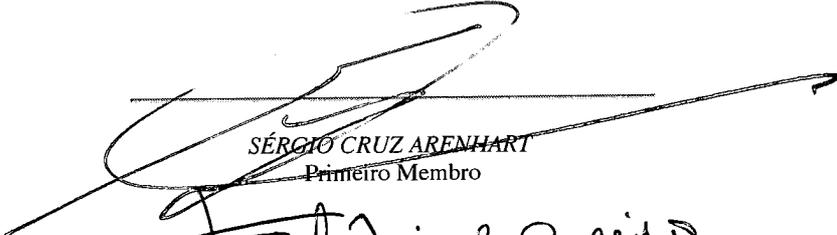
O CONGESTIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS MECANISMOS PROCESSUAIS DE GERENCIAMENTO DA LITIGIOSIDADE DE MASSA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

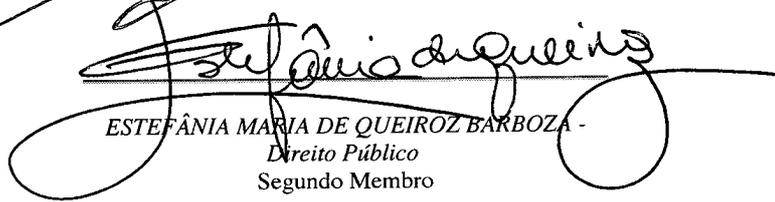


SANDRO MARCELO KOZIKOSKI
Orientador

Coorientador



SÉRGIO CRUZ ARENHART
Primeiro Membro



ESTEFÂNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA -
Direito Público
Segundo Membro

*À minha mãe Ruth, por todo seu suporte,
fortaleza e amor.*

RESUMO

O presente trabalho refere-se às técnicas processuais previstas no sistema jurídico brasileiro para o contingenciamento das demandas repetitivas oriundas da litigiosidade de massa, que contribuem de maneira significativa para o congestionamento do Poder Judiciário brasileiro. A metodologia de pesquisa consiste na análise do atual panorama da tutela coletiva de direitos individuais no Brasil, a partir do estudo do microssistema da tutela coletiva e do Código de Processo Civil de 2015. Para verificar quais as técnicas processuais existentes e sua correspondência com uma efetiva gestão das demandas individuais repetitivas foi realizado um levantamento da legislação, da jurisprudência e da doutrina jurídica. A partir da análise dos documentos levantados, foi possível identificar em quais aspectos houve acerto do legislador e em que pontos ele foi omissivo. Os resultados da pesquisa evidenciam que, muito embora tenha havido significativo avanço no trato das demandas repetitivas no sistema jurídico brasileiro, os mecanismos atualmente existentes ainda são insuficientes para dar uma efetiva solução ao problema, impondo-se a adoção de reformas aptas a tornar a prestação jurisdicional mais célere, efetiva e segura.

Palavras chaves: Demandas repetitivas. Litigiosidade de massa. Congestionamento do Poder Judiciário. Mecanismos processuais.

ABSTRACT

The present work studies Brazilian's procedural mechanisms developed to manage repetitive legal claims derived from mass litigation, considering the role of these claims in the overburden of Brazilian administration of law. The research methodology consists in the analysis of the current scenario of collective protection of individual rights in Brazil and examines the collective protection microsystem and the 2015 Civil Procedure Code. In order to verify what are the existing procedural mechanisms and their match with an effective management of the individual repetitive legal claims, the study carries out a survey of the statute law, the case law and the jurisprudence. Based on the analysis of the available data it was possible to identify in which aspects the lawmaker was right and in which aspects he was neglectful. The results of the research show that, although there has been a significant progress in the treatment of Brazilian's repetitive legal claims system, the current mechanism lacks to give an effective solution to the problem. This scenario imposes the adoption of reforms in order to make the judicial protection faster, safer and more effective.

Key words: Repetitive legal claims. Mass litigation. Overburden of Brazilian administration of law. Procedural mechanisms.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
2.1 SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DA TUTELA COLETIVA	10
2.2 DESENVOLVIMENTO DA TUTELA COLETIVA NO DIREITO BRASILEIRO ...	12
2.3 DIREITOS COLETIVOS, DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	15
2.3.1 Natureza material dos direitos individuais homogêneos	18
2.3.2 Natureza processual dos direitos individuais homogêneos.....	20
2.4 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E TÉCNICAS DE COLETIVIZAÇÃO	21
2.5 A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	24
2.5.1 Sentença genérica e o procedimento para sua liquidação e execução	25
2.5.2 Coisa julgada <i>secundum eventum litis</i>	27
2.5.3 Suspensão das demandas individuais	30
3 TÉCNICAS DE COLETIVIZAÇÃO DE DEMANDAS INDIVIDUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	32
3.1 TÉCNICAS INDIVIDUAIS DE REPERCUSSÃO COLETIVA E TÉCNICAS COLETIVAS DE REPERCUSSÃO INDIVIDUAL.....	33
3.2 CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA.....	34
3.2.1 Momento.....	36
3.2.2 Pressupostos.....	36
3.2.3 Requisitos.....	37
3.2.4 Legitimidade	38
3.2.5 Diferenças em relação ao instituto previsto no artigo 139, x, do código de processo civil	39
3.2.6 Considerações a respeito do veto presidencial.....	40
3.3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	42
3.3.1 Legitimidade	45
3.3.2 Competência e juízo de admissibilidade	47
3.3.3 Suspensão das demandas repetitivas.....	48
3.3.4 Instrução e julgamento	51
3.3.5 Recorribilidade e aplicação da tese jurídica.....	52

3.3.6 Possibilidade de revisão da tese fixada	53
4 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

O número de processos em trâmite perante o Poder Judiciário brasileiro aumenta a cada ano. De acordo com os dados do “Relatório Justiça em Números”, principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, editado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, ao final de 2015 haviam 74 milhões de ações judiciais em tramitação nos tribunais.

Esse número diz respeito tão somente aos casos que de fato estavam pendentes de solução definitiva no Judiciário quando do fechamento do relatório, sem levar em consideração o número de processos baixados durante o exercício analisado, o que significa dizer que o universo total de casos que o Judiciário precisou lidar durante o ano é ainda maior, evidenciando o congestionamento que afeta o Poder Judiciário brasileiro.

Os dados de 2015 demonstram que houve um acréscimo de 9,6 milhões de processos em movimentação em relação ao ano de 2009, o que corresponde a um crescimento acumulado de 19,4% durante o período. Com isso, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário chegou a incríveis 72,2%, demonstrando a importância das técnicas de gerenciamento e ferramentas voltadas a potencializar a prestação jurisdicional.

Esse aumento significativo do número de ações judiciais é reflexo direto do desenvolvimento social, econômico e tecnológico atravessado pelo país nas últimas décadas e da criação de mecanismos que facilitaram o amplo acesso à Justiça, garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Fruto da complexidade das relações na sociedade moderna, que acarretam um maior número de lesões a bens juridicamente protegidos, o fenômeno da litigiosidade de massa está diretamente relacionado com o aumento do número de ações individuais repetitivas, a saber, que possuem as mesmas questões de fato ou de direito e que, atualmente, representam parcela significativa dos processos judiciais em tramitação.

O aumento da litigiosidade de massa, em conjunto com outros fatores, além de colaborar sensivelmente com o congestionamento do Poder Judiciário e a consequente morosidade da prestação jurisdicional, aumenta também a

probabilidade de decisões antagônicas para casos praticamente idênticos, fomentando insegurança jurídica.

Diante desse contexto é que surge a discussão acerca das maneiras de se combater o abarrotamento do Poder Judiciário, visando uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

Distanciando-se de questões estruturais e políticas, o presente trabalho objetiva a análise de técnicas processuais como mecanismo de gestão da litigiosidade de massa, para verificar a adequação e eficiência do sistema jurídico brasileiro no que diz respeito ao contingenciamento e resolução de demandas repetitivas.

Assim, no primeiro capítulo, o foco do texto será o estudo do microssistema da tutela coletiva no Brasil e o atual panorama de sua possível utilização como meio de contingenciamento dos litígios de massa, principalmente no que diz respeito à ação civil para tutela dos direitos individuais homogêneos, prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Para tanto, os benefícios de uma efetiva tutela coletiva de direitos individuais serão analisados e comparados com o modo como o legislador positivou o mecanismo da ação civil para tutela de direitos individuais homogêneos. Na sequência, será analisada a maneira como este instrumento vem sendo utilizado na prática forense, a fim de verificar sua adequação e eficácia como técnica de proteção e tutela de direitos transindividuais.

O segundo capítulo, por sua vez, tratará das novas técnicas de coletivização de demandas repetitivas previstas (ou ao menos cogitadas) no Código de Processo Civil de 2015. Iniciando com uma breve comparação entre as técnicas coletivas de repercussão individual e as técnicas individuais de repercussão coletiva, analisaremos brevemente o instituto da conversão da ação individual em coletiva, vetado pela ex-presidente Dilma Rousseff, e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

2 A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DA TUTELA COLETIVA

As ações coletivas sempre estiveram presentes na história jurídica da humanidade.¹ Muito embora não haja consenso doutrinário acerca de seu surgimento, é possível identificar duas fontes embrionárias principais.

A primeira delas é a *actio popularis* romana, em que se atribuía ao cidadão o poder de agir em defesa da coisa pública, principalmente em âmbito penal,² devido ao forte vínculo sentimental que existia entre ele e os bens públicos e ante a noção de que a República pertencia ao cidadão romano, sendo seu dever defendê-la.³

De outra banda, é no direito anglo-saxão, notadamente no direito inglês dos séculos XVII e XVIII, através do instituto chamado *bill of peace*, que se encontram as origens das ações de classe, tal qual são hodiernamente conhecidas. Esse instituto permitia que “representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados”.⁴

Antonio Gidi, um dos mais respeitados estudiosos da tutela coletiva de direitos, alerta, porém, para o cuidado que se deve tomar ao traçar o histórico das ações de classe exclusivamente a partir do *bill of peace*, ressaltando que as ações coletivas existiam muito antes desse instituto. O autor aponta, em caráter exemplificativo, técnicas existentes na própria Inglaterra, no período medieval, e alguns procedimentos eclesiásticos ainda mais remotos, datados do século IX d.C.⁵

O desenvolvimento e a aplicação das ações de classe, contudo, encontrou óbice na influência do movimento iluminista no campo do direito. A partir do século XVII, os principais valores jurídicos ligavam-se à propriedade privada e à autonomia da vontade, determinando o avanço de um processo civil preponderantemente

¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 23.

² PACHECO, Luís Felipe Cabral. **Direitos individuais homogêneos e legitimidade ativa do Ministério Público**. 2013. 66p. Monografia (graduação) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciência Jurídicas, Curso de Graduação em Direito, Curitiba, p. 11.

³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. Cit., p. 23.

⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29.

⁵ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 42-43.

individualista, em que “só ao titular do direito lesado cabia decidir se propunha ou não a demanda”,⁶ em detrimento do processo coletivo. O reflexo destas concepções restou plasmado nas regras codificadas da legislação processual (como é o caso do artigo 6º, do Código de Processo Civil de 1973).

É somente com a experiência norte-americana do final do século XIX e início do século XX que o aprimoramento da tutela coletiva de direitos sai de seu período de “hibernação”, retoma sua marcha e começa a dar às ações de classe suas características e feições atuais.

Felipe Bittencourt Potrich anota que “essa revitalização se deu especialmente em um contexto de aumento geométrico das relações entre os sujeitos (...), de modo que se pode falar hoje em relações de massa e de valorização dos direitos humanos”.⁷

O aperfeiçoamento dado à tutela coletiva de direitos pelo direito estadunidense tem como pontapé inicial legislativo a *Equity Rule 48*, de 1842, “que possibilitou a tutela coletiva em casos nos quais eventual litisconsórcio pudesse causar manifesta inconveniência ou atrasos opressivos”.⁸

Contudo, é a *Rule 23*, de 1933 (reformada em 1966), das *Federal Rules of Civil Procedure* que merece especial destaque pelo seu conteúdo autorizativo de representação por membro de determinado grupo para propositura de demandas coletivas. Acerca desse dispositivo, escreve Teori Albino Zavascki:

Assim, segundo referida norma, admite-se que um ou mais membros de uma classe promovam ação em defesa dos interesses de todos os seus membros, desde que (a) seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos interessados, (b) estejam em debate questões de fato ou de direito comuns a toda a classe, (c) as pretensões e as defesas sejam tipicamente de classe e (d) os demandantes estejam em condições de defender eficazmente os interesses comuns.⁹

No que tange aos países da *civil law*, o desenvolvimento da tutela coletiva de direitos, principalmente a partir da década de 70 do século XX, está intimamente

⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 24.

⁷ POTRICH, Felipe Bittencourt. **A limitação territorial da coisa julgada nas sentenças coletivas**. 2003. 65 f. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito, Curitiba, p. 6.

⁸ PACHECO, Luís Felipe Cabral. **Direitos individuais homogêneos e legitimidade ativa do Ministério Público**. 2013. 66p. Monografia (graduação) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciência Jurídicas, Curso de Graduação em Direito, Curitiba, p. 12-13.

⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 31-33.

relacionado com a conformação das sociedades de massa e com a constatação da necessidade de proteção do meio ambiente, cada vez mais degradado, e da condição de consumidor que os indivíduos passaram a assumir com cada vez mais frequência.¹⁰ Neste ponto merece destaque os estudos da doutrina italiana que, conforme veremos nos tópicos subsequentes, influenciou de maneira significativa a tutela coletiva no Brasil.

2.2 DESENVOLVIMENTO DA TUTELA COLETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Além do que já foi dito, é necessário pontuar que o iluminismo francês, com seus dogmas da igualdade, liberdade e fraternidade, influenciou significativamente o direito brasileiro. Como principal consequência deste fenômeno, o desenvolvimento de nosso direito civil foi fortemente marcado pelo viés privatista que alcançou diversos países da *civil law*.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. apontam o Código Civil brasileiro de 1916 como o porto de embarque do iluminismo no Brasil. Tendo como base pesquisa histórica realizada por Rodrigo Mazzei na obra “A ação popular e o microssistema da tutela coletiva”, escrevem os autores:

(...) o art. 76 do Código Civil de 1916 foi geneticamente projetado por Clóvis Beviláqua para a limpeza do sistema, quer dizer, pensado para afastar do direito civil do Código, marcadamente individualista, centrado no proprietário e na autonomia da vontade do cidadão, qualquer possibilidade de abertura para as tutelas coletivas.¹¹

A redação do citado dispositivo previa a necessidade de “interesse moral” para propositura ou contestação de ação judicial, ou seja, nos termos da lei, a questão litigiosa deveria tocar diretamente o autor ou sua família para que fosse legítima sua atuação. Na prática, este dispositivo obstou a possibilidade de tutelas cíveis de interesses coletivos.¹²

Além do Código Civil de 1916, o Código de Processo Civil de 1973 também foi desenvolvido sob a influência individualista, tendo sido “moldado para atender à

¹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 33-34.

¹¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 25.

¹² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ibidem*.

prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado”.¹³

O dispositivo que melhor reflete essa conclusão, é o artigo 6º, de referido diploma legal, que determinava que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.¹⁴

Contudo, de acordo com os ensinamentos de Teori Albino Zavascki, duas ondas de mudanças, a primeira consistente na criação de novos mecanismos e a segunda na reforma do próprio Código de Processo Civil (de 1973), conduziram a uma renovação do sistema processual que, por sua vez, culminou com o surgimento de um subsistema para a tutela coletiva de direitos no Brasil.¹⁵

Feitas essas considerações iniciais que dão conta de que o processo civil brasileiro desenvolveu-se no século XX tendo como uma de suas principais características o viés privatista, cujo centro é a ação individual, passemos a analisar como se deu o desenvolvimento da tutela coletiva no ordenamento pátrio.

O primeiro dos instrumentos processuais voltados à tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro foi a ação popular. Prevista pela primeira vez na Constituição Federal de 1934, em seu art. 113, item 38, e regulada pela Lei nº 4.717/65, este instrumento legitima qualquer cidadão a propor demanda judicial que vise “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”.¹⁶

Muito embora tenha dado um primeiro passo na direção da coletivização do processo civil, alguns autores como Gustavo Osna consideram que a ação popular, em decorrência de sua pouca pertinência prática, não prosperou adequadamente em nosso ordenamento jurídico, ainda que permaneça positivada no texto constitucional.¹⁷

É somente a partir da primeira onda de mudanças legislativas mencionadas por Teori Zavascki, operada a partir da década de 1980 do século passado, que o

¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 17.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. Cit.*

¹⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

¹⁷ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.62.

interesse pela tutela coletiva surge com robustez no Brasil.¹⁸ Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. apontam como fator determinante nesse processo, a influência dos estudos de processualistas italianos e da própria doutrina brasileira,¹⁹ destacando também que:

(...) a revolução processual provocada pelas tutelas coletivas só foi possível no Brasil em razão das aptidões culturais e do contexto histórico em que estava emergente o Estado Democrático Constitucional de 1988, consolidado na Carta Cidadã. Esta pequena exposição leva a percepção de que o processo, assim como o direito, tem uma conformação histórica.²⁰

Nesse contexto, no ano de 1985, surge o primeiro grande instrumento processual voltado à tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro, a saber, a Lei nº 7.347, que disciplinou o manuseio da Ação Civil Pública e que, por conta disso, ficou popularmente conhecida como “Lei da Ação Civil Pública”. Nas palavras de Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

A lei 7.347/85, ao disciplinar a denominada ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, assim como qualquer outro interesse difuso ou coletivo, trouxe concretamente para o sistema pátrio a possibilidade de tutela jurisdicional dos denominados direitos difusos e coletivos.²¹

Três anos após a publicação da Lei da Ação Civil Pública, a Constituição da República Federativa do Brasil elevou à categoria constitucional a defesa de direitos metaindividuais por meio de diversos dispositivos dispersos no texto da Constituição, representando um grande marco para a tutela coletiva brasileira.²²

No período subsequente a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, diversas outras leis trataram do tema dos direitos coletivos. É o caso, por exemplo, da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 que, além de dispor sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, instituiu

¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 27.

²⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., *Ibidem*, p. 28-29.

²¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. A ação civil pública e a defesa dos direitos constitucionais difusos. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação Civil Pública**: Lei 7.347/85 - Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 164.

²² GAIZO, Flavia Viana del. **O percurso legislativo da tutela coletiva no Brasil**. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-2-flavia-viana.pdf>>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoa, disciplinando inclusive a atuação do Ministério Público. Outros exemplos semelhantes são as leis nºs 7.913, de 7 de dezembro de 1989, e 8.069, de 13 de julho de 1990, que versam, respectivamente, sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores de mercado de valores mobiliários e sobre a proteção judicial aos interesses da criança e dos adolescentes, inclusive os interesses coletivos.

Por fim, o advento do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, cuja inspiração adveio das *class actions* norte-americanas,²³ serviu para complementar o regime processual da Lei da Ação Civil Pública,²⁴ ao disciplinar novos procedimentos para tutela coletiva e, principalmente, ao conceituar os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, conforme veremos no próximo item.

Diante do exposto, é possível concluir que o Brasil possui um arcabouço normativo que forma um verdadeiro subsistema, subordinado à Constituição Federal, e voltado a atender os conflitos coletivos, típicos da sociedade de massa em que vivemos. Assim, nas palavras de Andre Vasconcelos Roque, “o direito brasileiro ocupa papel de destaque entre os países da *civil law* no âmbito das ações coletivas”.²⁵

2.3 DIREITOS COLETIVOS, DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

No intuito de evitar confusões terminológicas que podem dificultar a compreensão objetiva do presente estudo, é importante dedicar algumas linhas à diferenciação entre a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos, bem como analisar o direito material envolvido em cada uma dessas hipóteses.²⁶

Antes disso, porém, alguns conceitos mais elementares poderão ser úteis às conclusões que se pretende chegar.

²³ GAIZO, Flavia Viana del. **O percurso legislativo da tutela coletiva no Brasil**. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-2-flavia-viana.pdf>>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

²⁴ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁵ ROQUE, Andre Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8 coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016. p. 158.

²⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

O ponto de partida é a definição de processo coletivo, assim entendido como aquele que tem por objeto uma relação jurídica litigiosa coletiva.²⁷ Para a doutrina majoritária, coletivo é o processo em que a matéria analisada consiste em uma situação jurídica em que o polo ativo seja composto por uma coletividade. Contudo, alguns autores defendem que qualquer um dos polos pode ser ocupado por um grupo de indivíduos, admitindo-se assim a ação coletiva passiva, tema controverso na doutrina.²⁸

Ação coletiva é, por sua vez, nas palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “a demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva”.²⁹ Por fim, a tutela jurisdicional coletiva diz respeito à proteção que se confere às relações jurídicas coletivas.

Com esse pequeno arcabouço terminológico é possível iniciar a análise da distinção entre tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos (individuais), o que se dá a partir da correta identificação do direito material lesado ou ameaçado.³⁰

Para isso, valemo-nos dos conceitos legais trazidos no Código de Defesa do Consumidor, em seu título III, que trata da defesa do consumidor em juízo, mais especificamente no conteúdo de seu artigo 81:

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.³¹

²⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 38–39.

²⁸ Em relação aos diversos posicionamentos doutrinários acerca da admissibilidade da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro ver WELSCH, Gisele Mazzoni. **Ação Coletiva Passiva (Originária)**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 14, nº 1116, 19 de março de 2014. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6434-acao-coletiva-passiva-originaria>>. Acesso em: 19 de outubro de 2017.

²⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Op Cit.*

³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 41.

É possível inferir do dispositivo acima transcrito três categorias de direitos estabelecidas pelo legislador passíveis de serem tuteladas de modo coletivo: os direitos difusos, os direitos coletivos *strictu sensu* e os direitos individuais homogêneos.

Em relação às duas primeiras classes não há divergências doutrinárias significativas. Ambos são interpretados como subespécies dos “direitos coletivos *latu sensu*”.

Tanto os direitos difusos, quanto os coletivos *strictu sensu* têm como características principais a indivisibilidade, no aspecto objetivo (ou seja, a satisfação ou a lesão desses direitos afeta todos os possíveis titulares) e a transindividualidade, no aspecto subjetivo.

A diferença entre ambos se dá justamente em relação a essa última característica. Enquanto nos direitos difusos a titularidade é absolutamente indeterminada e indeterminável, ou seja, a ligação entre os titulares decorre tão somente de uma circunstância de fato, nos direitos coletivos *strictu sensu* a titularidade, apesar de indeterminada, é passível de determinação, uma vez que existe uma relação jurídica base que vincula todos os titulares. Em síntese:

O elemento diferenciador entre o direito difuso e o direito coletivo é, portanto, a determinabilidade e a decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos *strictu sensu* e não ocorre nos direitos difusos.³²

Assim, o direito ao meio ambiente sadio, previsto no artigo 225 da Constituição Federal é um exemplo de direito difuso, pois, por mais que se tente, não é possível determinar seus titulares, uma vez que pertence a toda coletividade. Por outro lado, como exemplo de direito coletivo *strictu sensu* é possível citar o direito da classe dos advogados de ter representante na composição dos Tribunais, conforme preceitua o artigo 94 da Constituição.³³

³¹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 de agosto de 2017.

³² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 69.

³³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 45.

É ao lado destas duas categorias que o legislador projeta os direitos individuais homogêneos, cuja definição legal é dada de maneira um tanto quanto lacônica, como direitos que possuem “origem comum”.

Apesar de haver a possibilidade de que a “origem comum” dos direitos individuais homogêneos diga respeito a atos ilícitos de grande monta, ela está principalmente relacionada às sociedades de massas, onde são infundáveis as “situações em que uma imensa quantidade de pessoas titulariza, individualmente, um direito que é na essência idêntico ao dos demais”.³⁴ Acerca da “origem comum” que envolve os direitos individuais homogêneos anota Viviane Siqueira Rodrigues:

Quando ressaltou a necessidade de terem os direitos individuais “origem comum” para merecerem tratamento coletivo, o legislador referiu-se à coincidência da fonte, próxima ou remota, de fato ou de direito, da situação conflituosa. Ou seja, da equivalência entre a causa de pedir dos diversos titulares individuais.³⁵

A falta de precisão na definição legal dos direitos individuais homogêneos possibilita o surgimento de um acalorado debate doutrinário acerca de sua natureza jurídica.

De um lado, um parcela da doutrina defende que esses direitos possuem natureza material autônoma, tratando-se de mais uma das espécies de direitos coletivos *latu sensu*. De outro, há quem os classifica como uma técnica processual, hipótese em que o aspecto coletivo diz respeito tão somente à maneira de tutelá-los. Essas duas correntes passam a ser analisadas abaixo.

2.3.1 Natureza material dos direitos individuais homogêneos

A parcela da doutrina que compreende os direitos individuais homogêneos a partir do aspecto material, classifica o instituto como uma categoria de direito

³⁴ TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

³⁵ RODRIGUES, Viviane Siqueira. **O processo coletivo para a defesa dos direitos individuais homogêneos**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/D.2.2012.tde-15032013-085945, p. 45 Acesso em: 27 de agosto de 2017.

substancial distinta dos direitos subjetivos clássicos, pois possuem uma dimensão coletiva.³⁶

Esses autores defendem a indivisibilidade e indisponibilidade dos direitos individuais homogêneos, que devem ser tutelados a partir de um procedimento bifásico, composto por uma fase inicial cognitiva que culmina em um sentença genérica e por uma segunda fase, de liquidação e execução, agora sim, individual.

Adeptos deste pensamento, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. afirmam que:

Assim, não se pode continuar afirmando serem esses direitos estruturalmente direitos individuais, sua função é notavelmente mais ampla. Ao contrário do que se afirma com foros de obviedade não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas de direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral.³⁷

Este posicionamento tem como um de seus fundamentos um instituto conhecido como *fluid recovery*, previsto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a possibilidade de liquidação de direitos individuais homogêneos, mesmo que sem a participação de indivíduos diretamente interessados. Este instituto, portanto, teria um caráter pedagógico, visando a repressão de condutas futuras, ultrapassando o aspecto meramente individual.³⁸

Por fim, cabe destacar que apesar de atualmente não ser essa a corrente majoritária, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal segue esse entendimento, classificando os direitos individuais homogêneos como uma subespécie de direito coletivo *latu sensu*. Nesse sentido, veja-se trecho da ementa do acórdão proferido no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.231-SP:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990),

³⁶ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 69.

³⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 74.

³⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ibidem*, p. 75.

constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. (RE 163231, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1997, DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737).

Gustavo Osna sintetiza esse posicionamento escrevendo que, para essa corrente, “os ‘direitos individuais homogêneos’ seriam uma categoria de interesse substantivo a uma pretensão genérica, não se confundindo com ‘direitos individuais clássicos’”.³⁹

2.3.2 Natureza processual dos direitos individuais homogêneos

Contraopondo-se à corrente anterior, parcela majoritária da doutrina compreende os direitos individuais homogêneos como um mecanismo processual voltado à tutela coletiva de direitos subjetivos individuais. Em outras palavras, a característica da “homogeneidade” não altera ou compromete a essência individual subjetiva desses direitos,⁴⁰ que não são, de modo algum, uma categoria nova de direito material.

Nas palavras de Gustavo Osna, trata-se de “uma construção processual voltada à coletivização de direitos individuais que poderiam ser tutelados atomizadamente”.⁴¹

Teori Albino Zavascki, um dos expoentes dessa corrente, acrescenta:

Há, é certo, nessa compreensão, uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente desses (que são indivisíveis e seus titulares são indeterminados), a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria. Não se trata, pois, de uma nova espécie de direito material. Os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmo direitos comuns ou afins de

³⁹ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 71.

⁴⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 136.

⁴¹ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 75.

que trata o art. 46 do CPC (notadamente em seus incisos II e IV), cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo.⁴²

De acordo com esse entendimento, os direitos individuais homogêneos consistem em uma técnica processual de coletivização de direitos individuais subjetivos que possibilita seu julgamento conjunto.

Aqui chega-se ao ponto central do presente trabalho, cujos próximos tópicos serão destinados à análise do panorama atual da ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, buscando entender os benefícios da coletivização.

2.4 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E TÉCNICAS DE COLETIVIZAÇÃO

Como vimos, a massificação das relações jurídicas na sociedade contemporânea conduziu a uma pulverização de demandas judiciais com as mesmas circunstâncias de fato ou de direito. São as chamadas demandas individuais repetitivas. Não é difícil pensarmos em exemplos corriqueiros de nosso dia-a-dia, como a cobrança indevida de aluguel de equipamento adicional por empresa de TV a cabo. Acerca desse fenômeno, o professor Karol Araújo Durço aponta que:

Em virtude de uma forte expansão do capitalismo, inclusive em países periféricos, como é o caso do Brasil, somada aos rápidos e constantes avanços tecnológicos, houve uma busca desenfreada pelo consumo. Como decorrência desse fator, bem como da exigência cada vez mais acentuada por parte dos consumidores, houve um grande aumento dos conflitos de interesses, tendo como consequência uma verdadeira explosão do número de demandas a serem julgadas pelo Poder Judiciário, em especial de demandas de massa.⁴³

O acúmulo de demandas repetitivas no Poder Judiciário, contribui para torná-lo lento e pouco efetivo, além de aumentar consideravelmente a probabilidade de decisões antagônicas em causas praticamente idênticas, elevando os níveis de insegurança jurídica. Nesse sentido, pertinente o comentário de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Gustavo Osna e Sérgio Cruz Arenhart que advertem:

⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. Cit.*, p. 43.

⁴³ DURÇO, Karol Araújo. As soluções para demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8 coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016. p. 515.

É sabido que o princípio da igualdade, que entre nós possui status constitucional, não se impõe de maneira absoluta, podendo ser mitigado desde que o fator de discriminação justifique esta medida. É o que se dá, por exemplo, quando a Administração estipula condições físicas ou etárias para o desenvolvimento de algumas de suas funções. Contudo, nas hipóteses em que diferentes indivíduos ocupam posição análoga diante do direito material e do Poder Judiciário, mas recebem respostas divergentes, o que costuma ocorrer é uma verdadeira afronta ao conteúdo mínimo de que o ditame principiológico deve se servir. Na acepção da máxima imputada a Jerome Frank, trata-se de permitir que o café da manhã do julgador determine o deslinde do seu julgamento. Não negamos que haja aqui campo propício para o debate entre valorização do individualismo e coerência do sistema. Contudo, em uma estrutura na qual há a instauração formal da unidade jurisdicional, caso da nossa, este reflexo da pulverização é (no mínimo) perigoso, desafiando o processualista.⁴⁴

As ações coletivas têm como um de seus objetivos, além de facilitar o acesso à justiça e garantir a efetivação do direito material, a economia processual. A mera possibilidade de substituir diversas ações individuais, muitas vezes repetitivas, por apenas uma ação coletiva, por mais complexa que seja, é justificativa em si mesmo dessa economia.⁴⁵

Assim, a possibilidade de coletivização de direitos individuais homogêneos para que sejam tutelados conjuntamente, no entendimento de Gustavo Osna, consiste em uma “técnica de otimização jurisdicional”.⁴⁶

Tal técnica apresenta vantagens significativas para uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, nas palavras de Pedro Henrique de Araripe Sicupira:

Essa forma coletiva de tratamento de interesses individuais que reúnam certas características resulta uma opção do legislador, uma escolha de índole técnica com o objetivo de (i) ampliar o acesso à justiça; (ii) promover a economia processual; (iii) reduzir o número de processos em trâmite no Judiciário; (iv) evitar decisões conflitantes ou inconsistentes; (v) dar tratamento isonômico a partes nas mesmas condições, concretizando o princípio constitucional da igualdade.⁴⁷

⁴⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. Cumprimento de sentenças coletivas: da pulverização à molecularização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 222/2013, p.41-64, ago. 2013.

⁴⁵ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 25 – 39.

⁴⁶ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 99.

⁴⁷ SUCUPIRA, Pedro Henrique de Araripe. **Coletivização de demandas individuais**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-11022015-162714, p. 133. Acesso em: 27 de agosto de 2017.

No que diz respeito à facilitação de acesso à justiça, a coletivização de interesses individuais homogêneos é útil nos casos das demandas cuja tutela atomizada não seria atrativa em virtude da exígua dimensão do dano individual causado. Um exemplo dessa situação seria a ocorrência de desconto indevido de poucos centavos da conta corrente de diversos clientes de determinado banco.

Em casos como esse, “não existe motivação econômica para ajuizar uma ação visando a recuperação de pequenos ou ínfimos valores”.⁴⁸ Em outras palavras, eventual ingresso em juízo por parte do indivíduo lesado poderia ter um custo muito maior do que eventuais vantagens advindas da tutela jurisdicional prestada, principalmente se levada em consideração a frequente situação de hipossuficiência, técnica ou financeira, que o autor se encontra em relação ao réu, muitas vezes um litigante habitual.

Assim, esses danos somente poderiam ser adequadamente tutelados “através do emprego da técnica coletiva, permitindo-se que um ente exponencial (legitimado ativo eleito pelo legislador) possa agir na defesa de toda a coletividade prejudicada”,⁴⁹ majorando o montante indenizatório a ser pago por empresas em caso de sucumbência e, assim, dando ao processo um caráter pedagógico e repressivo de práticas lesivas.

Por outro lado, Gustavo Osna adverte para o fato do acesso à justiça ser uma “via de mão dupla”, servindo também para proteger o direito do réu. Sustentando essa tese, o autor conjectura um caso hipotético de diversas demandas idênticas a respeito de determinada conduta, que já no primeiro litígio é reputada como legal. Assim, a coletivização de direitos deve servir também para proteger os interesses do demandado, tendo em vista que “a preclusão coletiva desonera o réu da necessidade de se defender de inúmeras pretensões reconhecidamente infundadas”.⁵⁰

Em relação à economia processual, a coletivização de direitos individuais para tutela conjunta em um único feito tem como consequência lógica prevenir a

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 75.

⁴⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8 coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016. p. 137.

⁵⁰ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 112 - 113.

distribuição de diversos processos versando sobre a mesma matéria de fato ou de direito. Conforme bem sintetiza Gustavo Osna:

Aglutinando direitos individuais, pretensões que seriam julgadas inúmeras vezes por inúmeros magistrados podem ser resumidas em um único processo, passando por uma única fase instrutória e gerando uma única decisão. Ganha-se em recursos humanos e materiais, facultando que o magistrado dedique um maior tempo ao litígio e evitando que o mesmo ou vários julgadores tenham que decidir sucessivamente sobre casos afins. Sob esta perspectiva, a coletivização é uma medida de otimização do exercício jurisdicional e da jurisdição (...).⁵¹

Por fim, também merece destaque o fato de que a coletivização de direitos individuais homogêneos para julgamento conjunto, ao passo em que previne a distribuição de diversos processos com pretensões afins, evita também a prolação de decisões antagônicas e conflitantes em casos praticamente idênticos, decisões essas que “são capazes de gerar descrédito no Judiciário e abalo na segurança jurídica”.⁵²

Analisados os benefícios gerados por uma efetiva coletivização de direitos individuais homogêneos para julgamento conjunto, oportuno verificar a maneira como esses direitos vêm sendo tutelados no ordenamento jurídico brasileiro e se essa técnica está sendo capaz de alcançar as vantagens acima analisadas, que são o próprio fundamento da coletivização de direitos.

2.5 A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O regramento específico para a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos no ordenamento jurídico brasileiro está previsto no Código de Defesa do Consumidor, em seu Título III, Capítulos II, III e IV, artigos 91 e seguintes, que tratam da chamada “Ação Civil Coletiva”.

⁵¹ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos?:** relendo a coletivização instrumentalmente. 2013. 181f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 08/02/2013. Disponível em: < <http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/29587> >. Acesso em: 29 de agosto de 2017.

⁵² SUCUPIRA, Pedro Henrique de Araripe. **Coletivização de demandas individuais.** 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-11022015-162714, p. 133. Acesso em: 27 de agosto de 2017, p. 135.

O presente estudo não tem a pretensão de esgotar a análise desse regramento. Ao contrário, tendo como base elementar o trabalho de Gustavo Osna,⁵³ o que se buscará fazer é destacar três dos principais aspectos do regime jurídico-procedimental previsto em citados dispositivos, de modo a compreender sua essência e verificar a sua adequação a uma efetiva defesa coletiva de interesses individuais, capaz de produzir os benefícios processuais e sociais apontados no item anterior, uma vez que “quanto maior a compatibilidade entre os fundamentos da coletivização e o sistema em apreço, maior será sua eficiência”.⁵⁴

2.5.1 Sentença genérica e o procedimento para sua liquidação e execução

De acordo com as regras do Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença condenatória será genérica. Quanto à liquidação e execução da sentença o Código prevê duas possibilidades: (i) individual, realizada pela própria vítima, seus sucessores ou outros legitimados elencados no próprio Código; (ii) coletiva, hipótese subsidiária aplicada nos casos em que, decorrido o prazo de um ano, não haja a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano. Neste último caso o produto da execução deverá ser revertido a um fundo voltado à defesa dos direitos difusos, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 100, do Código, que positiva o sistema da *fluid recovery* no ordenamento jurídico brasileiro, vejamos:

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.
Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.⁵⁵

Portanto, trata-se de um procedimento essencialmente bifásico, cuja a primeira fase, cognitiva, culmina com a sentença genérica que, para produzir efeitos,

⁵³ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁴ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 117.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 de agosto de 2017.

dependerá da segunda fase, de liquidação e execução, em regra individual. Acerca do tema, pertinente o comentário de Teori Albino Zavascki:

Na ação coletiva, até como decorrência natural da repartição da cognição que a caracteriza, a sentença será, necessariamente, genérica. Ela fará juízo apenas sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados na inicial (...). Tudo o mais (o *cui debeat* = quem é o titular do direito e o *quantum debeat* = qual é a prestação a que especificamente faz jus) é tema a ser enfrentado e decidido por outra sentença, proferida em outra ação, a ação de cumprimento.⁵⁶

Da análise desse regramento, é possível concluir que no modelo da Ação Civil Coletiva previsto no Código de Defesa do Consumidor, os direitos individuais homogêneos não são eficazmente tutelados no que diz respeito à economia processual e acesso à justiça.

Isso porque, ao prever que a liquidação e execução de sentença seja feita, via de regra, individualmente por cada uma das vítimas, apenas adia-se o problema da pulverização de demandas da fase cognitiva para a fase executiva, sem que seja minimizado o risco de decisões divergentes e sem resolver os problemas que obstam o acesso à justiça por muitas das vítimas, notadamente no que diz respeito aos custos processuais.⁵⁷

Por fim, apropriado registrar também a crítica de Gustavo Osna ao instituto da *fluid recovery* (artigo 100, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor), que, conforme visto, prevê a possibilidade, ainda que subsidiária, de execução coletiva da sentença genérica proferida na Ação Civil Coletiva, com reversão de eventuais proveitos econômicos ao “fundo de direitos difusos”, tendo em vista a pouca pertinência prática deste sistema para a efetiva satisfação dos direitos individuais homogêneos.⁵⁸ Além disso, não há um regramento minudente acerca do emprego capital amealhado pela execução coletiva.

⁵⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 165. Cabe salientar, por oportuno, que a posição adotada pelo autor, de distanciação radical entre a Ação Civil Pública para tutela de direitos coletivos *strictu sensu* e direitos difusos e a Ação Civil Coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos é minoritária na doutrina e jurisprudência pátria, que entende ser possível a via da Ação Civil Pública também para a tutela dos direitos individuais homogêneos. Nesse sentido ver OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁷ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁸ OSNA, Gustavo. *Ibidem*.

2.5.2 Coisa julgada *secundum eventum litis*

Outro ponto que merece destaque em relação à ação civil coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos diz respeito ao regime legal da coisa julgada coletiva, “tema central das ações coletivas, ao redor do qual todos os demais gravitam”.⁵⁹

A “coisa julgada”, definida pelo Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 502, como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”, está prevista de forma ligeiramente diversa para as ações civis coletivas nos artigos 103, III e §2º e 104, do Código de Defesa do Consumidor, abaixo transcritos:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Da leitura dos dispositivos acima é possível depreender que caso a ação coletiva seja julgada procedente, ela beneficiará todos os integrantes da classe demandante, mesmo aqueles que não intervirem no processo (artigo 103, III), com exceção dos autores de ações individuais que não requererem sua suspensão no prazo legal, na forma preconizada pelo artigo 104, do Código de Defesa do Consumidor. Neste aspecto, oportuno destacar desde logo que a jurisprudência Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de suspensão automática das ações individuais, independentemente de requerimento das partes, conforme será abordado mais detalhadamente adiante.

Por outro lado, em caso de improcedência da demanda coletiva, a coisa julgada não atingirá o direito de eventuais interessados que não tenham intervindo

⁵⁹ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 281.

no processo como litisconsortes (art. 103, §2º). Esse indivíduos poderão, portanto, em tese, observado o prazo prescricional e descartada eventual decisão paradigmática de Corte Superior, propor demanda individual com o mesmo fundamento da ação coletiva.

É essa sistemática que a doutrina chama de “coisa julgada *secundum eventum litis*”. Em síntese, nesse modelo a “coisa julgada em si é formada independentemente do resultado do processo, no entanto, os substituídos não serão atingidos por uma decisão desfavorável aos seus interesses”.⁶⁰ Acerca do instituto escreve Antonio Gidi:

Exatamente porque os membros ausentes não podem ser ouvidos nas ações coletivas e, em geral, não são sequer notificados, o legislador brasileiro considerou aceitável que eles sejam beneficiados pela ação coletiva, mas não prejudicados. Foi uma decisão política acertada diante da realidade brasileira. Enquanto não há motivo para excluir o membro ausente dos benefícios da uma ação coletiva bem sucedida, prejudicá-lo com uma ação coletiva improcedente, da qual não participou pode significar a violação do devido processo legal.⁶¹

De outra banda, ao conferir essa garantia aos titulares dos direitos violados, o regramento da coisa julgada *secundum eventum litis* jamais favorece aos demandados de ações civis coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, que, em nenhuma hipótese sairão vencedores, pois mesmo que vençam o processo coletivo, ressalvada a hipótese de inexistência de decisão paradigma de Corte Superior, ainda estarão sujeitos à propositura de diversas ações individuais com a mesma temática.⁶²

Nesse sentido, relevante a conclusão de Eduardo Talamini, para o qual “essa ausência de extensão da coisa julgada aos colegitimados coletivos implica a possibilidade de reiterada repetição da demanda – o que é injustificável e excessivamente sacrificante para o demandado”.⁶³

⁶⁰ ZANDONAI, Camila Dozza. **Os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/camila_zandonai.pdf>. Acesso em: 30 de agosto de 2017.

⁶¹ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 285.

⁶² OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁶³ TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 115.

Diante dessa análise, é possível concluir que os benefícios da efetiva coletivização de direitos para julgamento conjunto não se coadunam com a sistemática da coisa julgada *secundum eventum litis* existente no direito brasileiro, uma vez que: (i) excetuada a hipótese do artigo 104, do Código de Defesa do Consumidor, não há impeditivo à pulverização de demandas individuais quando a ação coletiva for julgada improcedente, o que vai de encontro à proposta de economia processual; (ii) essa possibilidade de pulverização de demandas acarreta, como é de se esperar, na maior possibilidade de decisões divergentes; e (iii) o acesso à justiça não é efetivamente garantido ao demandado, que mesmo vencendo a ação coletiva, estará sujeito à possibilidade de distribuição de diversas ações individuais e a todos os custos e desgastes a elas inerentes.

Por fim, imperioso destacar mais um impeditivo ao alcance dos benefícios de uma efetiva tutela coletiva de direitos, que consiste na limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas.

A Lei nº 9.494/1997, que originou-se da conversão em lei da Medida Provisória nº 1.570/1997, alterou o texto original do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública para restringir o alcance da coisa julgada coletiva aos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão.

Trata-se, portanto, de uma alteração no texto da lei de iniciativa do Poder Executivo, o que acarretou em um acalorado debate doutrinário e jurisprudencial acerca de sua legalidade.⁶⁴ Nunca é demais lembrar que o Estado é o maior litigante do país e principal ator em diversos processos coletivos.⁶⁵

Assim, ao se limitar a eficácia da coisa julgada a um determinado espaço territorial, acentua-se o risco de se proliferarem demandas com a mesma temática em todos os cantos do Brasil e a consequente probabilidade de um maior número de decisões divergentes para casos essencialmente idênticos.

⁶⁴ FERRARI, Mateus. **A limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/mateus_ferrari.pdf>. Acesso em: 31 de agosto de 2017.

⁶⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 1º de setembro de 2017.

2.5.3 Suspensão das demandas individuais

Por derradeiro, a relação entre o processo coletivo com as ações individuais que digam respeito à mesma matéria é ponto importante da presente análise, principalmente no que diz respeito à suspensão das demandas individuais eventualmente propostas em caso de ajuizamento de ação coletiva.

Isso porque, em regra, o Código de Defesa do Consumidor não impõe a suspensão das ações individuais em caso de propositura de ação coletiva, conferindo essa discricionariedade aos interessados, que poderão require-la, se assim lhes for conveniente. Em suma, nossa legislação não veda a coexistência de ação coletiva e ação individual.

Ao adotar essa postura, os problemas decorrentes da litigância de massa, como a pulverização de demandas e a consequente probabilidade de decisões conflituosas não são levados em consideração pelo legislador.

Contudo, conforme já referido anteriormente, reconhecendo essa deficiência, a jurisprudência dos tribunais superiores, orienta-se no sentido da obrigatoriedade da sustação das ações individuais. Nesse sentido, veja-se a ementa do Recurso Especial nº 1.110.549/RS:

RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.

2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008).

3.- Recurso Especial improvido.

(REsp 1110549/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 14/12/2009).

Diante de todo exposto, analisados os benefícios de uma efetiva coletivização de direitos e a sua adequação ao modelo vigente de tutela de direitos individuais homogêneos por meio da ação civil coletiva no ordenamento jurídico

brasileiro, valemo-nos das palavras de Pedro Henrique de Araripe Sucupira, para concluir que:

Ao se examinar os instrumentos processuais previstos em lei, note-se que no atual sistema as ações coletivas são incapazes de impedir a prolação dos processos individuais, ainda que a questão coletiva subjacente seja objeto de demanda coletiva em andamento. O zelo pelos autores individuais levou o legislador a não prever medidas para obstaculizar a via individual em face da disponibilização da via coletiva. Assim, mesmo que uma pretensão individual já esteja albergada pela demanda coletiva, permite-se ao autor individual propor sua própria ação, que se desenvolverá em paralelo ao processo coletivo.⁶⁶

Contudo, o instituto dos direitos individuais homogêneos, pouco efetivo em nosso sistema, corre o risco de perder seu papel de protagonismo como técnica de contingenciamento de demandas repetitivas, tendo em vista, entre outros fatores, os inúmeros aspectos apontados como insuficientes ou inadequados a uma efetiva tutela jurisdicional coletiva, a valorização dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro e novos mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015, que serão analisados no próximo capítulo.

⁶⁶ SUCUPIRA, Pedro Henrique de Araripe. **Coletivização de demandas individuais**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-11022015-162714, p. 133. Acesso em: 27 de agosto de 2017, p. 178.

3 TÉCNICAS DE COLETIVIZAÇÃO DE DEMANDAS INDIVIDUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo Código de Processo Civil, cuja entrada em vigor se deu em 2016, uma ano após a publicação da Lei nº 13.105/15, apesar de não ter se ocupado diretamente das ações coletivas, não é um diploma legal “neutro ou avalorativo, não revela uma arquitetura pronta e acabada, mas uma estrutura móvel, dúctil, permeada pela tutela dos direitos como fim do processo”,⁶⁷ alinhando-se com os preceitos constitucionais.

Assim, apesar das críticas que recebe de alguns autores que apontam no novo Código um caráter preponderantemente individualista, ainda voltado à resolução de demandas individuais,⁶⁸ como ocorria com o Código de Processo Civil de 1973, fato é que se trata de um diploma processual destinado a efetiva tutela dos direitos.

Sofia Temer aponta que “a feição repetitiva dos conflitos judicializados (ou de questões pontuais nele debatidos) tornou premente a necessidade de adequação da técnica processual e reinvenção do processo judicial”.⁶⁹

Nesse diapasão, algumas técnicas processuais foram adotadas (ou ao menos cogitadas) na tentativa de amenizar a crise que afeta o Poder Judiciário brasileiro, notadamente no que diz respeito ao acúmulo de demandas oriundas das relações sociais massificadas.

No presente capítulo serão enfatizadas duas dessas técnicas, a saber, o instituto da conversão da ação individual em coletiva, anteriormente previsto no artigo 333, do Código, vetado pela ex-presidente Dilma Rousseff, e o incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto nos artigos 976 a 987.

Antes, porém, torna-se conveniente um breve comentário acerca da diferenciação entre as técnicas individuais de repercussão coletiva e as técnicas coletivas de repercussão individual para, ao final, compreendermos a solução adotada pelo Código de Processo Civil de 2015.

⁶⁷ ZANETI JR., Hermes. **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8 coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016. p. 5.

⁶⁸ MORAIS, Dalton Santos. A perda da oportunidade de coletivização do processo contra o Poder Público no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

⁶⁹ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 34.

3.1 TÉCNICAS INDIVIDUAIS DE REPERCUSSÃO COLETIVA E TÉCNICAS COLETIVAS DE REPERCUSSÃO INDIVIDUAL

As técnicas individuais de repercussão coletiva tem como alicerce o julgamento por amostragem. Nesse sentido, em decorrência da pulverização de ações individuais repetitivas, determinados instrumentos processuais originalmente pensados para ações individuais passam a ser aplicados a diversas demandas com o mesmo objeto fático jurídico, a partir de um caso paradigma, que serve de base para o julgamento de todos os demais. Nas palavras de Eduardo Cambi e Marcos Vargas Fogaça:

As técnicas individuais de repercussão coletiva são instrumentos processuais que, embora destinados a ações individuais, são aplicados a demandas repetitivas com uma mesma questão jurídica a ser resolvida, de modo que o objeto seja apreciado, por amostragem, uma única vez e seja aplicado aos diversos processos.⁷⁰

Essas técnicas que têm como ponto de partida o processo individual vêm ganhando cada vez mais destaque no ordenamento jurídico brasileiro em razão da valorização dos precedentes judiciais e têm como grandes expoentes os institutos da repercussão geral e dos recursos especiais repetitivos, no âmbito dos tribunais superiores, e o incidente de resolução de demandas repetitivas, examinado mais detalhadamente adiante.

Por outro lado, as técnicas coletivas de repercussão individual consistem, simplificada, na tutela coletiva de direitos individuais, valorizando o processo coletivo em detrimento do individual, utilizando-se o instrumental previsto no microsistema processual coletivo brasileiro. É o caso, por exemplo, da já analisada ação civil coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos e do instituto idealizada em prol da conversão da ação individual em coletiva.

⁷⁰ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. Conversão da ação individual em ação coletiva: análise do conteúdo do artigo 333 do CPC/2015, das razões do veto da presidente da república e do aproveitamento do instituto no atual sistema processual/ Conversion from individual in collective action. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p.389-409, 18 ago. 2017. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1669>>. Acesso em: 19 de setembro de 2017.

Marcelo Abelha Rodrigues faz uma importante ressalva quanto a possibilidade de aplicação de ambas as técnicas, cada uma a seu modo, para a tutela do mesmo tipo de direitos, a saber, os direitos individuais homogêneos.⁷¹

Contudo, conforme veremos nos tópicos a seguir, o novo Código de Processo Civil valoriza as técnicas individuais de repercussão coletiva em detrimento das técnicas coletivas de repercussão individual, restringindo ainda mais o emprego das ações coletivas.

3.2 CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA

O presidente do Senado Federal, por meio do Ato nº 379 de 30 de setembro de 2009, instituiu uma Comissão de Juristas presidida pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, para elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

Antes mesmo de iniciada a redação dos dispositivos do novo diploma processual, a Comissão tomou algumas decisões visando direcionar os trabalhos.⁷² Dentre essas diretrizes, chama atenção a opção por “não incluir no novo Código, o processo coletivo, em tramitação no Congresso Nacional, bem como os processos e procedimentos previstos em lei especial”.⁷³

O Anteprojeto, então, foi convertido no Projeto de Lei nº 166/10 e, após discussões realizadas no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal o texto foi aprovado pelo Pleno do Senado, tendo sido encaminhado à Câmara dos Deputados.

Foi justamente aí, em decorrência da ampliação dos debates com a sociedade civil e o meio jurídico que no ano de 2013, sob a presidência do Deputado

⁷¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva e técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: ZANETTI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

⁷² CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. Conversão da ação individual em ação coletiva: análise do conteúdo do artigo 333 do CPC/2015, das razões do veto da presidente da república e do aproveitamento do instituto no atual sistema processual/ Conversion from individual in collective action. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p.389-409, 18 ago. 2017. Disponível em: < <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1669>>. Acesso em: 19 de setembro de 2017.

⁷³ Decisões da Comissão de Juristas para elaboração do “Novo CPC” acerca das proposições temáticas – Fase anterior à elaboração da redação dos dispositivos. Disponível em <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

Paulo Teixeira, foram apresentados um substitutivo e uma emenda aglutinativa global que incluíram no texto do Novo Código de Processo Civil o instituto da conversão da ação individual em coletiva.⁷⁴ O instituto foi mantido quando do retorno do projeto de lei ao Senado, restando encartado no artigo 333 do Novo Código, *in verbis*:

Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§ 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

§ 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

§ 3º Não se admite a conversão, ainda, se:

I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou

II - houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou

III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.

§ 4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva.

§ 5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo.

§ 7º O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo.

§ 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo.

§ 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados.

§ 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado.”

⁷⁴ PINHO, Humberto dalla Bernardina de. Considerações sobre o incidente de conversão da ação individual em ação coletiva no projeto do novo CPC. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. , n. 1, p.195-2012, jul. 2014. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14535/15858>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

Contudo, quando da análise sancionatória, o dispositivo foi vetado pela então presidente da República, Dilma Rousseff, sob o fundamento de que:

Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.⁷⁵

Antes de analisarmos as considerações doutrinárias acerca do veto presidencial, é importante abordarmos alguns dos principais aspectos do instituto da conversão da ação individual em coletiva, tal como anteriormente previsto no Novo Código de Processo Civil, de modo a verificar sua pertinência e adequação a uma sistemática processual célere e efetiva.

3.2.1 Momento

Em primeiro lugar oportuno destacar que o instituto da conversão da ação individual em coletiva estava previsto dentro do Capítulo II do Código, destinado à petição inicial. Assim, a conversão deveria se dar logo no início do procedimento, antes mesmo da cientificação do réu. Além disso, não poderia ocorrer em casos em que a audiência de instrução e julgamento já tivesse sido iniciada no processo individual, conforme expressamente determinava o parágrafo 3º, inciso I, do vetado artigo 333.

3.2.2 Pressupostos

O caput do artigo 333 elencava dois pressupostos da conversão da ação individual em coletiva: a relevância social e a dificuldade de formação do litisconsórcio. Esses pressupostos foram propostos por um dos mais importantes estudiosos do processo civil brasileiro, Kazuo Watanabe.⁷⁶

⁷⁵ Mensagem nº 56, de 16 de março de 2015. Veto presidencial parcial ao Projeto de Lei nº 166, de 2010 (nº 8.046/10 na Câmara dos Deputados), que institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

⁷⁶ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. Conversão da ação individual em ação coletiva: análise do conteúdo do artigo 333 do CPC/2015, das razões do veto da presidente da república e do

No que diz respeito a “relevância social”, conceito juridicamente indeterminado, inegável que a avaliação acerca do preenchimento ou não do pressuposto no caso concreto demandaria certa dose de discricionariedade do julgador,⁷⁷ a partir de um juízo axiológico que deveria levar em consideração valores como “efetividade e celeridade processual, congestionamento importuno dos órgãos jurisdicionais, isonomia de conteúdo jurídico à coletividade e segurança jurídica”,⁷⁸ evitando-se assim a banalização das ações coletivas.⁷⁹

Em relação à dificuldade de formação do litisconsórcio, conforme entendimento de Eduardo Cambi e Marcos Vargas Fogaça, trata-se de pressuposto que não diz respeito tão somente à numerosidade elevada de litigantes, mas está também relacionado a outros fatores como a “antieconomicidade das demandas individuais” e a “dificuldade de identificação ou localização dos membros do grupo que se reuniriam no litisconsórcio ativo”.⁸⁰

3.2.3 Requisitos

Os requisitos para a conversão da ação individual em coletiva estavam diretamente relacionados com o pedido formulado na petição inicial pelo autor individual. Assim, nos termos dos incisos I e II do vetado artigo 333, estaria sujeita a conversão em ação coletiva a ação individual que veiculasse pedido que tivesse alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, e cuja ofensa afetasse, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade ou que tivesse por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, devesse ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

aproveitamento do instituto no atual sistema processual/ Conversion from individual in collective action. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p.389-409, 18 ago. 2017. Disponível em: < <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1669>>. Acesso em: 19 de setembro de 2017.

⁷⁷ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. *Ibidem*.

⁷⁸ NICOLINO, Marcela Smolenaars. **A técnica de conversão da ação individual em coletiva**. 2014. 90p. Monografia (graduação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/112064/000953740.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

⁷⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁸⁰ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. *Op. Cit.*

No ordenamento jurídico brasileiro não é permitida a tutela individual de direito difuso ou coletivo *strictu sensu*. Porém, em algumas situações é possível que a lesão ou ameaça de lesão a um direito individual afete concomitantemente um direito coletivo. Nessas situações, em caso de propositura de ação individual seria possível sua conversão em coletiva, conforme previsto no inciso I.⁸¹

Em relação à hipótese prevista no inciso II é possível se depreender do texto legal que trata-se especificamente dos direitos coletivos *strictu sensu* ou seja, que pertencem a um grupo determinável de indivíduos. Interessante a observação de Marcela Smolenaars Nicolino a respeito da desnecessidade de situações exatamente iguais entre os membros do grupo, sendo inclusive esperadas algumas diferenças, desde que não seja prejudicado o “núcleo” da controvérsia, esse sim, comum a todo grupo.⁸²

Por fim, de acordo com a expressa previsão do parágrafo 2º, do vetado artigo 333, a conversão não poderia implicar a formação de um processo coletivo para tutela de direitos individuais homogêneos, o que nos permite concluir que tratava-se de dispositivo voltado unicamente a judicialização de direitos coletivos. Eduardo Talamini explica que essa limitação justificou-se a partir da constatação, durante o curso do processo legislativo, de que, diante de outros mecanismos previstos no diploma processual, haveria sobreposição de instrumentos com finalidades equivalentes.⁸³

3.2.4 Legitimidade

A conversão da ação individual em coletiva não poderia se dar *ex officio* pelo magistrado, pelo contrário, dependeria de prévio requerimento do Ministério Público,

⁸¹ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. Conversão da ação individual em ação coletiva: análise do conteúdo do artigo 333 do CPC/2015, das razões do veto da presidente da república e do aproveitamento do instituto no atual sistema processual/ Conversion from individual in collective action. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p.389-409, 18 ago. 2017. Disponível em: < <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1669>>. Acesso em: 19 de setembro de 2017.

⁸² NICOLINO, Marcela Smolenaars. **A técnica de conversão da ação individual em coletiva**. 2014. 90p. Monografia (graduação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/112064/000953740.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

⁸³ TALAMINI, Eduardo. **Nota sobre o incidente de conversão em ação coletiva**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 96, fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=96&artigo=1200&l=pt>>. Acesso em: 19 de outubro de 2017.

da Defensoria Pública ou de outros legitimados previstos na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, sem nenhuma “ordem de preferência ou maior ou menor relevância” entre eles.⁸⁴

3.2.5 Diferenças em relação ao instituto previsto no artigo 139, x, do código de processo civil

O art. 139, X, do Código de Processo Civil vigente determina que incumbe ao juiz, sempre que se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, quando possível, outros legitimados elencados na legislação para que promovam a propositura da ação coletiva respectiva.

Esse dispositivo não se confunde com o instituto da conversão da demanda individual em coletiva, uma vez que trata tão somente do dever do juiz de comunicar os legitimados à propositura da ação coletiva sempre que se deparar com questões que possam ser objeto desse tipo de tutela, nas palavras de José Roberto Sotero de Mello Porto:

O referido instrumento, embora não precisasse estar expresso, seguramente traduz o avanço na relação entre ação individual e ação coletiva, mas, sobretudo, entre Judiciário e Defensoria, que ganha mais protagonismo, como ator estratégico na desenfreada perseguição da economia processual macroscópica.⁸⁵

Por fim, Artur Cesar de Souza aponta para o fato de que a necessidade da notificação dos legitimados à propositura da ação coletiva, tal como prevista no artigo 139, X, do novo Código de Processo Civil “decorre de uma pretensão de natureza individual, com possíveis danos individuais causados por mácula a direitos

⁸⁴ PINHO, Humberto dalla Bernardina de. Considerações sobre o incidente de conversão da ação individual em ação coletiva no projeto do novo CPC. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. , n. 1, p.195-2012, jul. 2014. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14535/15858>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

⁸⁵ PORTO, José Roberto Sotero de Mello. **Conversão da ação individual em coletiva no novo CPC: um veto que não se sustenta**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-19/tribuna-defensoria-conversao-acao-individual-coletiva-cpc>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

e interesses difusos e coletivos”⁸⁶ tendo como um de seus objetivos “evitar a distribuição maciça de processos com o mesmo objeto e a mesma causa de pedir”.⁸⁷

3.2.6 Considerações a respeito do veto presidencial

Abordados, ainda que em linhas gerais, os principais pontos envolvendo a conversão da ação individual em coletiva, passemos a analisar as razões do veto presidencial ao instituto, que teve como principal pano de fundo a suposta inconstitucionalidade do dispositivo legal. Nesse sentido o comentário do Ministro Luiz Fux:

A conversão da ação individual em coletiva, inserida pela Câmara dos Deputados foi vetada a pedido da Advocacia Geral da União (AGU) que entevia clara inconstitucionalidade em converter uma ação individual em coletiva, violando o preceito constitucional da inafastabilidade da jurisdição segundo o qual nenhuma lesão “individual” deverá escapar da apreciação do Judiciário, razão porque coletivizar a demanda individual encerra franca violação ao preceito da Carta Magna.⁸⁸

Além da suposta violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, outros juristas, como é o caso de José Rogério Cruz e Tucci celebraram o veto presidencial, argumentando que a conversão da ação individual em coletiva iria de encontro ao princípio da inércia jurisdicional, conferindo poderes autoritários ao juiz, além de se tratar de um indevido obstáculo ao prosseguimento da ação individual.⁸⁹ Nesse sentido escreve Marcela Smolenaars Nicolino:

Note-se que, da forma como foi disciplinada pelo legislador do Novo CPC, a conversão da ação individual em coletiva e de constitucionalidade, no mínimo, duvidosa, pois, ao que parece, o autor individual não tem poder de veto a essa transformação interventiva e, após a conversão, terá mero papel coadjuvante como litisconsorte.⁹⁰

⁸⁶ DE SOUZA, Artur César. Notificação da ação individual para efeitos coletivos no novo CPC brasileiro. Alguns aspectos jurídicos. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

⁸⁷ DE SOUZA, Artur César. *Ibidem*.

⁸⁸ CARNEIRO, Luiz Orlando. **As explicações de Fux para os vetos ao novo CPC**. Disponível em: <<https://jota.info/justica/as-explicacoes-de-fux-para-os-vetos-ao-novo-cpc-17032015>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

⁸⁹ E TUCCI, José Rogério Cruz. **Um veto providencial ao novo Código de Processo Civil!** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-17/paradoxo-corte-veto-providencial-cpc>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

⁹⁰ NICOLINO, Marcela Smolenaars. **A técnica de conversão da ação individual em coletiva**. 2014. 90p. Monografia (graduação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito,

Por outro lado, parcela da doutrina lamentou o veto presidencial ao instituto da conversão da ação individual em coletiva como a perda de uma grande oportunidade de tornar o processo civil brasileiro mais célere, efetivo e justo.

Dalton Santos Moraes, combatendo as razões do veto presidencial e dos argumentos a ele favoráveis, aponta que a conversão da ação individual não seria, de modo algum, inconstitucional.⁹¹

Em primeiro lugar, não há que se falar em violação ao direito subjetivo do autor da ação individual, ao qual era conferida a possibilidade de permanecer no feito como litisconsorte unitário e, no caso de haver pedido estritamente individual, nada obstaría seu processamento em autos de processo apartados.⁹² Além disso, conforme aponta José Roberto Sotero de Mello Porto, a decisão de conversão poderia ser agravada pelo autor individual, conforme expressamente previsto no artigo 1.015, XII, do Código (também vetado). Quanto a este aspecto, Porto argumenta, por fim, que a mitigação de garantias processuais em certas situações excepcionais não incorreria em nenhum “absurdo constitucional”.⁹³

Além disso, a regra do *opt out*, segundo a qual o autor tem direito de não continuar no processo coletivo também não seria violada, uma vez que o parágrafo 8º do dispositivo determinava a aplicação das regras do processo coletivo após a conversão. Assim, conforme o entendimento de Dalton Santos Moraes, não obstaría que, caso fosse de seu interesse, o autor original propusesse nova ação individual.⁹⁴

Também não se sustenta o argumento de que a conversão da ação individual em coletiva violaria o princípio da inércia jurisdicional, conferindo poderes autoritários ao juiz, uma vez que era expressamente previsto no dispositivo vetado que a medida dependeria de requisição de legitimados, quando atendidos à conversão, condizente com a vedação a decisões surpresas (Código de Processo Civil, artigos 9 e 10).

Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/112064/000953740.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

⁹¹ MORAIS, Dalton Santos. A perda da oportunidade de coletivização do processo contra o poder público no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

⁹² MORAIS, Dalton Santos. *Ibidem*.

⁹³ PORTO, José Roberto Sotero de Mello. **Conversão da ação individual em coletiva no novo CPC**: um veto que não se sustenta. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-19/tribuna-defensoria-conversao-acao-individual-coletiva-cpc>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

⁹⁴ MORAIS, Dalton Santos. *Op. Cit.*

Apesar da divergência da doutrina em relação ao veto, fato é que ele acabou por restringir ainda mais a possibilidade de coletivização das ações individuais, limitando os meios de contingenciamento do acúmulo de demandas repetitivas no Poder Judiciário Brasileiro ainda que, conforme abordado no capítulo anterior, as ações coletivas ainda reclamam sensíveis aperfeiçoamentos para que tornem-se efetivas aos fins a que se destinam.

Pelo menos escapou do veto o comando do inciso X, do artigo 139 do novo diploma processual, que pode ser uma alternativa interessante ao instituto da conversão da ação individual em coletiva no combate à proliferação de demandas repetitivas, apesar de com ele não se confundir, notadamente porque, ao contrário do instituto vetado, não se destina apenas aos direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, mas também aos direitos individuais homogêneos, mantendo abertas as portas à utilização e aprimoramento do processo coletivo na luta contra as demandas repetitivas.

Não é exagerado concluir, que o Código de Processo Civil de 2015 foi tímido ao enfrentar o problema do congestionamento de processos no Poder Judiciário Brasileiro, confiando essa missão quase que exclusivamente às técnicas individuais de repercussão coletiva, como o recurso especial e extraordinário repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas, que analisaremos no próximo item.

3.3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), previsto nos artigos 976 a 987 do novo Código de Processo Civil é a grande aposta do legislador do novo diploma processual para o contingenciamento das demandas repetitivas no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim como os demais mecanismos estudados que também projetam uma mudança de paradigma no processo civil tradicional, de cunho estritamente individualista, com sua notável inadequação ao contexto jurídico-social contemporâneo, o incidente tem como principais fundamentos constitucionais a isonomia, a segurança jurídica e a duração razoável do processo.⁹⁵ É nesse sentido

⁹⁵ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 39

o ensinamento de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva:

Por outro lado, o incidente de resolução de demandas repetitivas teve seu advento na perspectiva de trazer racionalização e eficiência diante dos conflitos de massa, evitando que haja ofensa à isonomia, à prestação jurisdicional em um tempo razoável e à segurança jurídica nos julgamentos de questões comuns de direito, material ou processual, só funcionando quando as demandas já estão em tramitação no Poder Judiciário.⁹⁶

Parte desses fundamentos está expressamente prevista no inciso II, do artigo 976 do Código de Processo Civil que, ao elencar os requisitos para admissão do incidente, prevê a necessidade de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica como requisitos para que seja cabível a instauração do IRDR.

Em linhas gerais, o instituto de resolução de demandas repetitivas, inspirado no “procedimento-padrão” (*Musterverfahren*) do Direito alemão,⁹⁷ consiste na reunião de processos com mesma questão de direito para julgamento conjunto, a partir de um caso paradigma. Nesse sentido, didática a síntese do instituto feita por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer que abaixo transcreve-se:

Em síntese, havendo uma questão comum de direito, repetida em diversos processos – individuais ou coletivos – poderá ser instaurado o incidente para que, a partir de um ou mais processo(s), seja formado um “modelo” do conflito repetitivo, para que a questão jurídica controvertida seja levada à apreciação do tribunal. O tribunal, por ocasião do julgamento e da definição da tese jurídica aplicável aos casos homogêneos, deverá ouvir amplamente todos os interessados, para que profira decisão completa, que sirva como padrão decisório para os casos repetitivos.⁹⁸

Karol Araújo Durço destaca que a diferença entre o IRDR e os institutos que preveem o julgamento por amostragem dos recursos repetitivos consiste no fato de que aquele pode ser instaurado em qualquer grau de jurisdição, “tanto para os

⁹⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: Algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

⁹⁷ ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

⁹⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

processos que acabaram de ser distribuídos quanto para os que estejam em fase de recurso apelação, recurso especial ou recurso extraordinário”.⁹⁹

O incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme o próprio nome sugere, tem natureza incidental, originando-se de um processo individual ou coletivo em andamento. Não se trata, de modo algum, de ação autônoma e deverá permanecer “restrito à fixação de uma tese jurídica para a questão comum de direito, que será aplicada, pelo juiz natural, às demandas, individuais ou coletivas, na área de jurisdição do tribunal em que a tese foi fixada”.¹⁰⁰

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer indicam que o IRDR consiste em um “procedimento que visa, a partir da criação de um ‘modelo’ da controvérsia, maximizar o debate e esgotar as discussões acerca do tema jurídico em análise para atingir um padrão decisório excelente que seja aplicável a todos os casos”.¹⁰¹

Interessante destacarmos as conclusões de Sofia Temer acerca das questões que podem ser submetidas ao incidente. Para a autora, as “demandas repetitivas” de que trata o novo Código de Processo Civil não se confundem com os já analisados direitos individuais homogêneos, abrangendo situações mais amplas, até mesmo questões estritamente processuais. Assim, o IRDR apesar de ter sido pensado para tutelar preponderantemente situações em que a causa de pedir e o pedido são idênticos, a elas não se restringe, abrangendo também outras questões, daí porque, conclui a autora, o emprego da expressão “demandas repetitivas” não seria o mais tecnicamente adequado.¹⁰²

Feitas essas considerações iniciais acerca da origem, dos fundamentos, do conceito, da natureza e das questões que se submetem ao novel incidente de

⁹⁹ DURÇO, Karol Araújo. As soluções para demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8 coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

¹⁰⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: Algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 551.

¹⁰¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 598.

¹⁰² TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

resolução de demandas repetitivas, passemos a analisar seus principais aspectos procedimentais, tal como positivados no diploma processual vigente.

3.3.1 Legitimidade

De acordo com o artigo 977 do Código de Processo Civil vigente, os legitimados a requererem a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas ao presidente do tribunal são as partes que compõe a relação processual pendente, o Ministério Público e a Defensoria Pública, por petição, ou o próprio juiz ou relator, por ofício.

Muito embora a literalidade do inciso I, do artigo 977 estabeleça a possibilidade de propositura do IRDR tanto em fase de recurso (a partir de requerimento do relator), quanto em primeiro grau (a partir de requerimento do juiz), parcela da doutrina sustenta que a possibilidade de instauração do incidente deveria se dar apenas a partir de processos em trâmite perante os Tribunais.¹⁰³

Esta leitura, que tem como alicerce o parágrafo único do artigo 978, do Código de Processo Civil, segundo o qual “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”, fundamenta-se em dois argumentos principais: a instauração do IRDR a partir do primeiro grau criaria o risco de avocação de causa, deslocamento de competência ou criação de competência originária sem previsão constitucional e o risco de ausência de debates suficientes ao amadurecimento da questão, ante a falta de prolação de decisões meritórias.¹⁰⁴ Assim, para os autores que se posicionam desta maneira:

Sob este viés interpretativo, o art. 977, I, que confere legitimidade ao juiz para instaurar o incidente, deverá ser lido como a possibilidade de o magistrado de primeiro grau oficiar o tribunal, demonstrando que há controvérsia sobre questão jurídica repetindo-se em diversos processos, para que este instaure o IRDR, selecionando dos processos em tramitação no segundo grau os que melhor representem a controvérsia (...). Também

¹⁰³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

¹⁰⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *Ibidem*.

seria possível defender a possibilidade de o juiz oficiar ao Ministério Público e à Defensoria, para que estes instaurem o incidente no segundo grau.¹⁰⁵

Por outro lado, a parcela da doutrina que sustenta a possibilidade de instauração já a partir do primeiro grau de jurisdição argumenta que quanto antes o IRDR for instaurado, mais efetivo será, evitando a multiplicação de demandas por tempo indevido.¹⁰⁶

Outro ponto controverso a respeito da legitimidade para requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas diz respeito à atuação do Ministério Público. Isto porque de acordo com o §2º, do artigo 976, do diploma processual vigente, o órgão do *parquet*, quando não for o requerente, deverá atuar obrigatoriamente no incidente, assumindo sua titularidade no caso de desistência ou abandono.

Nesse sentido, alguns autores, como Arthur Mendes Lobo, conjecturam a respeito dos casos em que não há interesse público, questionando se nessas hipóteses a lei não estaria interferindo na autonomia do Ministério Público.¹⁰⁷

Em relação a esse aspecto, interessante a conclusão de Eduardo Cambi, Rogéria Dotti, Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro, Sandro Gilbert Martins e Sandro Marcelo Kozikoski segundo a qual a legitimidade outorgada ao Ministério Público para promoção do IRDR “dar-se-á nos casos de direitos indisponíveis ou disponíveis com repercussão social”, aproximando-se do entendimento jurisprudencial que legitima a atuação do Ministério Público na defesa de direitos individuais homogêneos.¹⁰⁸

¹⁰⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *Ibidem*.

¹⁰⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *Ibidem*.

¹⁰⁷ LOBO, Arthur Mendes. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. In: **Revista de Processo 185**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁰⁸ CAMBI, Eduardo et al. **Curso de Processo Civil Completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Nesse sentido, vide o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial nº 1.209.633/RS, em que legitima a atuação do Ministério Público para defesa de direitos individuais homogêneos e cuja ementa segue parcialmente transcrita: DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO. PUBLICIDADE ENGANOSA VEICULADA POR CANAIS DE TELEVISÃO, JORNAIS E, PESSOALMENTE, POR CORRETORES. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. 1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer. 4. Mesmo que se considere que na situação em concreto não há direitos difusos, é de notar

Por fim, merece destaque o fato de que terceiros interessados não são legitimados a requerer a instauração do IRDR, nos termos do artigo 977, ainda que outros dispositivos do Código estabeleçam a faculdade de se manifestarem no incidente (art. 983) e até mesmo de interporem recursos aos tribunais superiores (art. 996).¹⁰⁹

3.3.2 Competência e juízo de admissibilidade

Conforme mencionado no item anterior, o pedido para instauração do incidente deverá ser destinado ao presidente do tribunal, devidamente instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente (parágrafo único do artigo 977).

Após receber o pedido, ao presidente incumbirá apenas encaminhá-lo ao órgão indicado no regimento interno do tribunal, uma vez que o artigo 978, do Código de Processo Civil estabelece que “o julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização da jurisprudência no tribunal”.

Contudo, em sendo caso de arguição de inconstitucionalidade de norma, o artigo 97 da Constituição Federal estabelece que o julgamento deverá ser necessariamente realizado pelo plenário ou pelo órgão especial do tribunal.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer apontam para os cuidados que devem ser tomados na formação do procedimento-modelo. Tendo em vista que o IRDR visa justamente a prolação de uma decisão excelente acerca da questão jurídica submetida ao incidente, os autores alertam para a necessidade de seleção cuidadosa do procedimento-modelo, que deve ser “o mais plural, abrangente e complexo possível”.¹¹⁰

que, no tocante ao interesse individual homogêneo, o Ministério Público também preencheu o critério para a sua atuação na defesa desse interesse transindividual, qual seja: o interesse social relevante. (REsp 1209633/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 04/05/2015).

¹⁰⁹ DURÇO, Karol Araújo. As soluções para demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8 coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 526.

¹¹⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 598.

Devidamente instruído e sem que haja a necessidade de recolhimento de custas processuais (artigo 976, §5º, do Código de Processo Civil), o incidente será registrado e distribuído a um relator. O comando do artigo 979, do diploma processual vigente estabelece que a instauração do IRDR será sucedida da “mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça”. Sofia Temer aponta que a publicidade é importante tanto para “legitimar a eficácia de sua decisão”, quanto para evitar a instauração de outros IRDRs versando sobre a mesma questão.¹¹¹

Nos termos do artigo 981, do Código de Processo Civil, instaurado e distribuído, o incidente será submetido a juízo de admissibilidade a ser realizado pelo órgão colegiado competente para seu julgamento, no qual será avaliada a presença dos pressupostos elencados no artigo 976.

Não preenchidos os pressupostos, o juízo será negativo, em decisão irrecurável, retomando-se o curso do(s) processo(s) originário(s). Por outro lado, o juízo positivo de admissibilidade terá como consequência, além da definição do objeto do incidente, “formando-se uma espécie de ementa prévia do tema sob julgamento, com a identificação dos argumentos jurídicos sob apreciação”,¹¹² a suspensão dos processos pendentes que tramitarem no estado ou região, conforme veremos mais detalhadamente no próximo item.

3.3.3 Suspensão das demandas repetitivas

Estabelece o artigo 982 do Código de Processo Civil que, em caso de juízo de admissibilidade positivo, o relator tomará três providências imediatas:

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

¹¹¹ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 134-135.

¹¹² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *Op. Cit.*, p. 602.

No que diz respeito à suspensão dos processos pendentes, algumas considerações merecem destaque. Em primeiro lugar, conforme ensinamento de Sofia Temer, muito embora a suspensão dos processos pendentes seja automática a partir da admissão do incidente, deverá ser proferida decisão nesses processos, com intimação das partes para que tomem efetivo conhecimento do sobrestamento.¹¹³

A suspensão, via de regra, perdurará pelo prazo de um ano, que é o prazo para julgamento do incidente, nos termos do artigo 980, do diploma processual vigente. A suspensão cessa, independentemente do prazo, em caso de não interposição de recurso especial ou extraordinário da decisão que julgar o incidente.

Por outro lado, importante notar que a suspensão do processo por conta da admissão do IRDR não obsta a apreciação de questões urgentes, conforme determina o artigo 982, §2º, do Código de Processo Civil, que deverão ser decididas pelo juízo onde tramita o processo sobrestado.

De acordo com o artigo 982, I, a suspensão afetar, em regra, apenas os processos em tramitação no estado ou região em que o incidente for admitido, conforme o caso. Porém, o §3º do mesmo artigo possibilita a suspensão nacional dos casos que versem sobre direito constitucional ou federal infraconstitucional. O pedido será apreciado pelo STJ ou pelo STF, conforme o caso, a partir do requerimento de qualquer dos legitimados previstos nos incisos II e III, do artigo 977 e visa a “garantia da segurança jurídica”, conforme a própria redação do dispositivo.¹¹⁴

Outro ponto controverso em relação a suspensão dos processos por conta da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas diz respeito à possibilidade de recurso da decisão que sobrestar (ou não) o processo. Isso porque, conforme apontam Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer:

¹¹³ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 128-129.

¹¹⁴ Em junho de 2017, o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do processo de SIRDR nº 7/PR, proferiu a primeira decisão favorável a um pedido de suspensão nacional de todos os processos em tramitação no Brasil que versem sobre mesma questão jurídica debatida em incidente de resolução de demandas repetitivas. No caso concreto, a questão debatida no incidente, originariamente admitido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consiste em verificar se o Contran extrapolou ou não os limites de seu poder regulamentar ao dispor na Resolução 543/2015 a respeito da inclusão de aulas em simulador de direção veicular para a obtenção da carteira nacional de habilitação. A íntegra da decisão pode ser acessada através do link: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=73393118&num_registro=201700714281&data=20170623&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 19 de outubro de 2017.

É que, mesmo diante da ausência de previsão legal expressa (retirada na versão final do CPC), após a decisão de admissibilidade do incidente, o interessado poderá requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso em relação à questão de direito debatida. Por outro lado, também poderá, se for o caso, requerer a suspensão do seu processo, demonstrando que a questão jurídica ali debatida está abrangida pelo incidente a ser julgado.¹¹⁵

Assim, em caso de descontentamento das partes com a decisão de suspensão (ou não) do processo, debate-se a possibilidade de interposição de recurso. Muito embora não haja previsão legal expressa dessa possibilidade, parte da doutrina, como é o caso dos autores supracitados, defende o cabimento da via do agravo (de instrumento, para os processos que estiverem tramitando em primeiro grau e interno, para os de segundo grau) para combater essa decisão.¹¹⁶

Do mesmo modo, outro ponto que vem gerando controvérsias doutrinárias diz respeito à suspensão da prescrição dos casos fundados em idêntica questão de direito. Isso porque, muito embora houvesse essa previsão no projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados, ela foi suprimida na versão final aprovada. Significativa parcela da doutrina lamenta tal supressão, argumentando que suspensão da prescrição ao mesmo tempo em que obstaría a propositura de novas ações fundadas na mesma questão de direito durante a tramitação do incidente, serviria como um filtro após o julgamento do IRDR, uma vez que apenas seriam propostas ações que estivessem em conformidade com a tese jurídica fixada.¹¹⁷

Por fim, um último aspecto em relação a suspensão de processos por conta da admissão do IRDR diz respeito a possibilidade de prosseguimento parcial do feito. Isso porque, é possível que a questão submetida ao incidente não afete outros pedidos cumulativos realizados no mesmo processo. Nesses casos, parcela da doutrina defende a incidência do julgamento parcial do mérito, nos termos do artigo 356, do diploma processual, como forma de viabilizar o andamento processual em relação aos pedidos não submetidos ao incidente. Esse é o entendimento de José Miguel Garcia Medina, que em seus comentários ao Novo Código de Processo Civil afirma que:

¹¹⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 605.

¹¹⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *Ibidem*, p. 607.

¹¹⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *Ibidem*, p. 608.

A redação do art. 982, I, do CPC/2015 sugere que a suspensão do processo é integral e inexorável. Não nos parece, contudo, que seja assim. Pode-se, por exemplo, estar-se diante de questão de direito processual, que não impeça a tramitação do processo, para que se realizem atos que não serão atingidos pela decisão que julgar o incidente.¹¹⁸

Feitas essas breves considerações a respeito da suspensão de processos em decorrência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas, passemos a análise da instrução e do julgamento do incidente.

3.3.4 Instrução e julgamento

Admitido o IRDR e tomadas as providências elencadas no artigo 982, do Código de Processo Civil, inicia-se a fase de instrução do incidente. Conforme o artigo 983, do mesmo diploma legal, todas as partes interessadas na controvérsia poderão ser ouvidas e requerer a juntada de documentos e a realização de outras diligências necessárias para elucidar a questão, no prazo comum de quinze dias. Em seguida, no mesmo prazo, manifesta-se o Ministério Público.

O parágrafo primeiro do artigo 983 prevê ainda a possibilidade do relator designar audiência pública para oitiva de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

A ampla participação democrática da sociedade na formação da tese jurídica fixada a partir do IRDR, o que se dá por meio de um contraditório aberto, é ponto de destaque no novo instituto. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer destacam que “a importância da ampla participação dos interessados nestes mecanismos decorre, então, do fato de sofrerem diretamente os efeitos daquela decisão, que terá força vinculante”.¹¹⁹

Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente que, conforme vimos, será realizado pelo órgão colegiado a quem caiba a uniformização da jurisprudência no Tribunal.

O primeiro ato do julgamento, conforme disposto no artigo 984, I, do Código de Processo Civil, é a exposição do objeto do incidente pelo relator. A seguir, abre-

¹¹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/73. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1327.

¹¹⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: ZANETTI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 611.

se prazo para as partes sustentarem suas razões. O autor e o réu do processo originário, além do Ministério Público terão o prazo de 30 minutos. Demais interessados, desde que devidamente inscritos com dois dias de antecedência, dividirão os mesmos 30 minutos para sustentar suas razões. Tal prazo poderá ser ampliado a depender do número de inscritos.

Por fim, o artigo 984, §2º, do Código de Processo Civil determina que “o conteúdo do acordão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes em à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários”, em clara homenagem ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, tendo em vista, principalmente, sua ampla aplicabilidade em processos pendentes e futuros, conforme veremos no próximo item.

3.3.5 Recorribilidade e aplicação da tese jurídica

De acordo com o artigo 985, do Código de Processo Civil, a tese jurídica fixada através do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas será aplicada a todos os processos, presentes ou futuros, que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição de respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região, conforme o caso.

No que diz respeito à recorribilidade do julgamento de mérito do incidente, o artigo 987, do diploma processual vigente, prevê a possibilidade de interposição de recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. Em ambas as hipóteses o recurso terá efeito suspensivo e depois de apreciado o mérito da questão pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a tese fixada será aplicada a todos os processos que tramitem no território nacional e versem sobre idêntica questão de direito.

Eduardo Cambi, Rogéria Dotti, Paulo Eduardo d’Arce Pinheiro, Sandro Gilbert Martins e Sandro Marcelo Kozikoski, em seu Curso de Processo Civil, apontam dois problemas em relação a essa sistemática. O primeiro diz respeito a eventuais casos em que o acordão proferido no IRDR instaurado em determinado estado ou região não fosse recorrido, mas ainda assim a questão fosse levada ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal por conta de IRDR envolvendo a mesma matéria instaurado em outro estado ou região, fomentando o

risco de entendimento conflitante entre a Corte Superior e o tribunal local. O segundo consiste na possibilidade de, ante a ausência de impugnação da decisão final proferida no incidente, fixação de teses distintas, formadas em tribunais regionais ou estaduais diferentes e de observância obrigatória nas jurisdições das cortes em que foram fixadas.¹²⁰

3.3.6 Possibilidade de revisão da tese fixada

Por fim, um último aspecto interessante a respeito do incidente de resolução de demandas repetitivas diz respeito à possibilidade de revisão da tese fixada que, portanto, não é imutável ou insuperável. O artigo 986, do diploma processual vigente prevê expressamente essa possibilidade, determinando que “a revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III”.

Em relação a esse ponto, merece destaque o fato de o comando do artigo 986 determina que apenas o Ministério Público e a Defensoria Pública são legitimados a requerer a revisão da tese fixada. Porém, José Miguel Garcia Medina defende a possibilidade das partes pedirem a revisão, argumentado que “além de a distinção referida no art. 986, *in fine* do CPC/2015 não ter qualquer justificativa, a revisão da tese poderá ser examinada de ofício; sendo assim, nada impede que a manifestação do tribunal decorra de provocação da parte”.¹²¹

Em linhas gerais e somente no que interessava ao presente estudo, esses são os principais aspectos envolvendo o incidente de resolução de demandas repetitivas, inovação processual do Código de Processo Civil de 2015 e grande aposta do legislador para o contingenciamento da litigiosidade de massa.

¹²⁰ CAMBI, Eduardo et al. **Curso de Processo Civil Completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹²¹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1330.

4 CONCLUSÃO

Vimos que grande parte das ações judiciais que congestionam o Poder Judiciário brasileiro, tornando a prestação jurisdicional lenta e pouco efetiva diz respeito às chamadas demandas individuais repetitivas. Este tipo de demandas judicial, que tem como escopo idêntica questão de fato ou de direito, é fenômeno característico da sociedade de massas em que vivemos, em que as relações jurídicas são muito mais constantes e padronizadas.

Diante desse cenário, vimos as mudanças pelas quais passou o processo civil brasileiro procurando adaptar-se à nova realidade social e desprendendo-se, ainda que timidamente, de suas raízes privatistas, voltadas à resolução de litígios individuais.

Nesse sentido, abordamos os principais marcos legislativos em nosso ordenamento jurídico no que diz respeito ao processo coletivo e as espécies de direitos passíveis de tutela coletiva, além de estudar as vantagens de uma efetiva coletivização de direitos individuais para julgamento conjunto.

Assim, pudemos verificarmos que o modo como o legislador brasileiro positivou o mecanismo da ação civil para tutela de direitos individuais homogêneos no Código de Defesa do Consumidor, apesar de representar um significativo avanço no que concerne ao contingenciamento de demandas repetitivas, ainda não é suficiente para uma efetiva tutela coletiva de direitos.

Em seguida, analisamos mecanismos previstos (ou cogitados) no Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista a esperança depositada no novo diploma processual como meio de positivação de técnicas processuais eficazes no trato das demandas repetitivas, oriundas da litigiosidade de massa.

Contudo, vimos que o legislador foi omissivo em relação à coletivização de direitos, apostando todas as fichas em técnicas individuais de repercussão coletiva, baseadas no julgamento por amostragem, como é o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Diante do exposto conclui-se que, muito embora tenha havido significativo avanço no processo civil brasileiro, que, em muitos aspectos deixou de ser exclusivamente individualista para preocupar-se também com questões que afetam a sociedade como um todo, os mecanismos processuais atualmente existentes ainda são insuficientes para tratar de maneira eficaz as demandas individuais

repetitivas, que contribuem de maneira expressiva com o congestionamento do Poder Judiciário Brasileiro.

Por isso, é de se lamentar a ausência de previsão no Novo Código de Processo Civil de técnicas de coletivização de direitos individuais para julgamento conjunto através de processo coletivo, uma vez que, como vimos, o modelo atualmente vigente demanda reformas importantes, principalmente no que diz respeito ao procedimento de liquidação e execução de sentença, à extensão da coisa julgada e à relação do processo coletivo com os processos individuais, o que garantiria um maior grau de acesso à justiça, celeridade processual e, principalmente, segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 4 de outubro de 2017.

CAMBI, Eduardo et al. **Curso de Processo Civil Completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____; FOGAÇA, Marcos Vargas. Conversão da ação individual em ação coletiva: análise do conteúdo do artigo 333 do CPC/2015, das razões do veto da presidente da república e do aproveitamento do instituto no atual sistema processual/ Conversion from individual in collective action. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p.389-409, 18 ago. 2017. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1669>>. Acesso em: 19 de setembro de 2017.

CARNEIRO, Luiz Orlando. **As explicações de Fux para os vetos ao novo CPC**. Disponível em: <<https://jota.info/justica/as-explicacoes-de-fux-para-os-vetos-ao-novo-cpc-17032015>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 1º de setembro de 2017.

DE SOUZA, Artur César. Notificação da ação individual para efeitos coletivos no novo CPC brasileiro. Alguns aspectos jurídicos. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DURÇO, Karol Araújo. As soluções para demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8 coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

E TUCCI, José Rogério Cruz. **Um veto providencial ao novo Código de Processo Civil!** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-17/paradoxo-corte-veto-providencial-cpc>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

FERRARI, Mateus. **A limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/mateus_ferrari.pdf>. Acesso em: 31 de agosto de 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. A ação civil pública e a defesa dos direitos constitucionais difusos. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 - Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GAIZO, Flavia Viana del. **O percurso legislativo da tutela coletiva no Brasil**. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-2-flavia-viana.pdf>>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8 coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LOBO, Arthur Mendes. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. In: **Revista de Processo 185**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: Algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

_____; OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. Cumprimento de sentenças coletivas: da pulverização à molecularização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 222/2013, p.41-64, ago. 2013.

_____; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

MORAIS, Dalton Santos. A perda da oportunidade de coletivização do processo contra o Poder Público no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

NICOLINO, Marcela Smolenaars. **A técnica de conversão da ação individual em coletiva**. 2014. 90p. Monografia (graduação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/112064/0009_53740.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Direitos individuais homogêneos?: relendo a coletivização instrumentalmente**. 2013. 181f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 08/02/2013. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/29587>>. Acesso em: 29 de agosto de 2017.

PACHECO, Luís Felipe Cabral. **Direitos individuais homogêneos e legitimidade ativa do Ministério Público**. 2013. 66p. Monografia (graduação) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciência Jurídicas, Curso de Graduação em Direito, Curitiba.

PINHO, Humberto dalla Bernardina de. Considerações sobre o incidente de conversão da ação individual em ação coletiva no projeto do novo CPC. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. , n. 1, p.195-2012, jul. 2014. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14535/15858>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

PORTO, José Roberto Sotero de Mello. **Conversão da ação individual em coletiva no novo CPC: um veto que não se sustenta**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-19/tribuna-defensoria-conversao-acao-individual-coletiva-cpc>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva e técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

RODRIGUES, Viviane Siqueira. **O processo coletivo para a defesa dos direitos individuais homogêneos**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

doi:10.11606/D.2.2012.tde-15032013-085945, p. 45 Acesso em: 27 de agosto de 2017.

ROQUE, Andre Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8 coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

SUCUPIRA, Pedro Henrique de Araripe. **Coletivização de demandas individuais**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-11022015-162714. Acesso em: 27 de agosto de 2017.

TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Nota sobre o incidente de conversão em ação coletiva**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 96, fevereiro de 2015. Disponível em: <http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=96&artigo=1200&l=pt>. Acesso em: 19 de outubro de 2017.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Ação Coletiva Passiva (Originária)**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 14, nº 1116, 19 de março de 2014. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6434-acao-coletiva-passiva-originaria>>. Acesso em: 19 de outubro de 2017.

ZANDONAI, Camila Dozza. **Os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/camila_zandonai.pdf>. Acesso em: 30 de agosto de 2017.

ZANETI JR., Hermes. **Processo Coletivo**. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8 coordenador geral, Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.