



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

**MARCELO TADEU FREITAS DE AZEVEDO**

**DA HARMONIZAÇÃO DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS:  
AS DIVERGÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS ENTRE AS AÇÕES  
COLETIVAS E OS JULGAMENTOS REPETITIVOS**

Salvador

2018

**MARCELO TADEU FREITAS DE AZEVEDO**

**DA HARMONIZAÇÃO DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS:  
AS DIVERGÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS ENTRE AS AÇÕES COLETIVAS E OS  
JULGAMENTOS REPETITIVOS**

Dissertação apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Mestre em Direito Processual no  
Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade  
de Direito, da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Júnior.

Salvador

2018

A994

Azevedo, Marcelo Tadeu Freitas de,

Da harmonização das técnicas processuais coletivas: as divergências e convergências entre as ações coletivas e os julgamentos repetitivos / por Marcelo Tadeu Freitas de Azevedo. – 2018.

150 f.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Júnior.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2018.

1. Direito processual coletivo. 2. Ação coletiva. 3. Julgamentos. I. Universidade Federal da Bahia. II. Título

CDD- 347.05

**MARCELO TADEU FREITAS DE AZEVEDO**

**DA HARMONIZAÇÃO DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS:  
AS DIVERGÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS ENTRE AS AÇÕES COLETIVAS E OS  
JULGAMENTOS REPETITIVOS**

Dissertação apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Mestre em Direito Processual no  
Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade  
de Direito, da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Júnior.

Aprovado em 31 de julho de 2018

Fredie Didier Júnior

---

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Livre-docente em Direito pela  
Universidade de São Paulo (USP).  
Universidade Federal da Bahia.

Edilton Meireles de Oliveira Santos

---

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Universidade de  
São Paulo (USP).  
Universidade Federal da Bahia

Lorena Miranda Santos Barreiros

---

Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia.  
Faculdade Baiana de Direito.

A

Bianca Azevedo, esposa, por ter me ajudado a me manter nos estudos.  
Maria Lúcia Azevedo, mãe, por ter me ensinado a aprender.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, porque sem Ele não estaria escrevendo esse trabalho e realizando os meus sonhos, que mesmo com dificuldades em os alcançar, sei que a mão de Deus está próxima me apoiando e orientando.

Ao Professor Fredie Didier Jr., orientador deste trabalho, inicialmente pela grande inspiração no estudo do processo, que iniciou no curso de pós graduação *lato sensu* em 2013 e agora tive o prazer de ser novamente seu aluno, na pós graduação *stricto-sensu*, além de todo conhecimento compartilhado, pelas discussões e grandes reflexões.

Aos Professores Edilton Meireles de Oliveira Santos e Lorena Miranda Santos Barreiros, pela avaliação e pela contribuição à minha pesquisa.

A Universidade Federal da Bahia, por meio de uma seleção justa, pela qual ingressei em ambiente acadêmico, agradeço especialmente ao professor João Glicério, não apenas pelo rigor metodológico que constitui um ideal para este trabalho, mas também como exemplo de responsabilidade a ser seguida na atividade docente; ao professor Wilson Alves, cuja cultura é tão vasta quanto gentil é o seu espírito; e aos demais professores, amigos e colegas do Mestrado, pela convivência, pelos debates e pela troca de ideias.

A biblioteca da Universidade Federal da Bahia e da Faculdade Baiana de Direito, pela solicitude no atendimento à inúmeros pedidos de consulta à livros e pela excelente estrutura, que viabilizou os últimos meses de trabalho nessa dissertação.

A todos com quem trabalhei no escritório Freitas Azevedo, que dividiram comigo – e assim avaliaram – a angustia de trabalhar e ao mesmo tempo se preparar para um compromisso importante profissionalmente, mas foi uma honra, pelo diálogo sobre o tema deste trabalho, que ajudaram a amadurecer as reflexões, aqui desenvolvidas.

A todos que contribuíram para a realização desse trabalho e dos meus estudos.

Deixo para o fim, o mais importante, à minha família, à minha mãe e ao meu pai, pelo amor incondicionado, aos meus irmãos, pela parceria, aos meus sogros, por todo carinho e suporte e à minha esposa, pelo amor, apoio e companheirismo – sem os quais a conclusão do mestrado e outras coisas, não seriam possíveis.

*“Let your dreams be bigger than your fears  
and your actions louder than your words and your faith stronger than your feelings ”*

*- Michael Hyatt*



AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. **Da harmonização das técnicas processuais coletivas**: As divergências e convergências entre as ações coletivas e os julgamentos repetitivos. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

## RESUMO

O estudo parte da constatação da massificação de demandas judiciais que são iniciadas, todos os dias, nas diversas varas e nos tribunais de todo o país, essa grande quantidade de demandas judiciais decorre de diversos fatores, dentre os quais se destacam as questões discutidas nos processos judiciais que se repetem. Neste cenário de abundância de processos no Brasil, há de se fazer uma ponderação sobre o instituto do processo coletivo, cujo conceito jurídico fundamental depende da relação jurídica litigiosa e para isso, foi analisado duas premissas, a primeira é que a relação jurídica litigiosa coletiva pode ser ativa ou passiva e a segunda é que o gênero processo coletivo tem duas espécies: as ações coletivas e os julgamentos de casos repetitivos. A partir dessa concepção, evidencia-se dois modelos de tutela jurisdicional dos direitos coletivos adotados internacionalmente, o modelo americano e o alemão, que o Brasil se inspirou para desenvolver seu modelo híbrido de tutela jurisdicional dos direitos coletivos, consubstanciado em duas técnicas processuais que ora aderem processos individuais em coletivos ou transmutam coletivos em individuais, a fim de atender a tutela coletiva. À luz do modelo brasileiro, evidencia-se que não existe uma hierarquia de prioridade nas técnicas de processo coletivo adotadas no Brasil, mas uma harmonização. Para tanto demonstra-se que as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos e os julgamentos repetitivos objetivam mitigar a massificação de demandas, buscando resolver demandas análogas.

Palavras-chave: Massificação de demandas, processo coletivo, ações coletivas/ direitos individuais homogêneos e julgamentos repetitivos.

AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. **The harmonization of collective procedural techniques:** The divergences and convergences between class action and repetitive judgments. Dissertation (Master in Law) – Graduate Program in Law, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

## **ABSTRACT**

The study is based on the massification of lawsuits that are initiated every day in various courts and tribunals throughout the country, this large number of lawsuits are the result of several factors, among which the issues discussed in the proceedings judicial processes that are repeated. In this scenario of abundance of lawsuits in Brazil, a consideration must be given to the institute of the collective proceeding, whose fundamental juridical concept depends on the juridical relation litigious and for that, two premises were analyzed, the first is that the legal litigious collective relationship can being active or passive and the second is that the genre collective process has two species: class action and repetitive case judgments. From this conception, two models of jurisdictional protection of the internationally adopted collective rights, the American model and the German model, in which Brazil was inspired to develop its hybrid model of judicial protection of the collective rights, embodied in two procedural techniques that or adhere individual processes in collectives or transmute collective in individual, in order to attend collective tutelage. In light of the Brazilian model, it is evident that there is no hierarchy of priority in the techniques of collective process adopted in Brazil, but a harmonization. For this it is demonstrated that class action and repetitive judgments aim to mitigate the massification of demands, seeking to solve similar demands.

**Keywords:** Massification of demands - Collective Process - Class Action. - repetitive judgments

## **LISTA DE ABREVIÇÕES E SIGLAS**

**ADI** – Ação Direta de Inconstitucionalidade

**CDC**- Código de Defesa do Consumidor

**CF**- Constituição Federal

**CADE**- Conselho Administrativo de Defesa Econômica

**CPC**- Código de Processo Civil

**CPC/1973**- Código de Processo Civil de 1973

**CPC/2015**- Código de Processo Civil de 2015

**CPP**- Código de Processo Penal

**CVM** – Comissão de Valores Mobiliários

**DP**- Defensoria Pública

**EUA** – Estados Unidos da América

**FDD** - Fundo de Defesa dos Direitos Difusos

**FGTS** – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

**ICMS** – Imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços

**INPI** - Instituto Nacional de Propriedade Industrial

**IRDR** – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

**LACP** – Lei de Ação Civil Pública

**MP** – Ministério Público

**OAB** – Ordem dos Advogados do Brasil

**PIB** – Produto Interno Bruto

**RE**- Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal

**REER**- Recurso Extraordinário e Especial Repetitivo

**REsp**- Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça

**TUST** - Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão

**TUSD** - Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**SUS**- Sistema Único de Saúde

**STJ** Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>14</b>
<b>2</b>	<b>DO CONCEITO DE PROCESSO COLETIVO</b> .....	<b>17</b>
2.1	PRIMEIRA PREMISA: RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA COLETIVA...	20
<b>2.1.1</b>	<b>Do direito coletivo (situação jurídica ativa)</b> .....	<b>21</b>
2.1.1.1	<i>Do direito da coletividade e do somatório do direito dos membros do grupo</i> .....	25
<b>2.1.2</b>	<b>Do dever ou estado de sujeição coletiva (situação jurídica passiva)</b> .....	<b>27</b>
2.2	SEGUNDA PREMISA: AS ESPÉCIES DO PROCESSO COLETIVO.....	29
2.3	FATORES QUE JUSTIFICAM A MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL: O CRESCENTE VOLUME DE LITÍGIOS ADOTADOS NO BRASIL.....	33
<b>3</b>	<b>AS TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS ADOTADAS INTERNACIONALMENTE E A EVOLUÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO</b> .....	<b>38</b>
3.1	AS <i>CLASS ACTIONS</i> AMERICANAS: RAÍZES DAS AÇÕES COLTIVAS BRASILEIRAS .....	43
3.2	O <i>MUSTERVERFAHREN</i> DO DIREITO ALEMÃO: INSPIRAÇÃO AOS JULGAMENTOS REPETITIVOS.....	48
<b>3.2.1</b>	<b>Procedimento-modelo Musterverfahren</b> .....	<b>51</b>
<b>3.2.2</b>	<b>Admissibilidade perante o órgão de primeiro grau</b> .....	<b>52</b>
<b>3.2.3</b>	<b>Processo e Julgamento do caso-piloto</b> .....	<b>55</b>
<b>3.2.4</b>	<b>Julgamento dos processos homogêneos</b> .....	<b>56</b>
3.3	A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO.....	58
<b>4</b>	<b>ESPÉCIES DE PROCESSO COLETIVO ADOTADOS NO BRASIL PARA ATENUAR A MASSIFICAÇÃO DE DEMANDAS</b> .....	<b>62</b>
4.1	DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS (CATEGORIA DAS AÇÕES COLETIVAS).....	62
<b>4.1.1</b>	<b>Da legitimidade extraordinária para agir dos direitos individuais homogêneos</b> .....	<b>65</b>
4.1.1.1	<i>Ministério Público</i> .....	67
4.1.1.2	<i>Defensoria Pública</i> .....	70
4.1.1.3	<i>Associações</i> .....	71
<b>4.1.2</b>	<b>Como estancar o fluxo de massificação de ações judiciais?</b> .....	<b>73</b>
4.2	JULGAMENTOS REPETITIVOS.....	74
<b>4.2.1</b>	<b>Do microssistema de gestão e julgamento repetitivo</b> .....	<b>75</b>
<b>4.2.2</b>	<b>Da demanda repetitiva ou da questão repetitiva</b> .....	<b>77</b>
<b>4.2.3</b>	<b>Caso modelo ou caso piloto</b> .....	<b>79</b>
<b>4.2.4</b>	<b>Da natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repeti</b> .....	<b>83</b>
<b>5</b>	<b>AS APROXIMAÇÕES E DISTINÇÕES ENTRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E OS JULGAMENTOS REPETITIVOS: TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS ADOTADAS NO BRASIL</b> .....	<b>89</b>
5.1	A MASSIFICAÇÃO DE DEMANDAS E A TENTATIVA DE LIMITAR O ESTOQUE DE LITÍGIOS ANÁLOGOS .....	90

5.2	DA COMPATIBILIDADE NA LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DAS ESPÉCIES DO PROCESSO COLETIVO: JULGAMENTOS REPETITIVOS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS .....	93
5.3	REGRAMENTO COMUM DE DESISTÊNCIA NAS TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS.....	96
5.4	A ESTIPULAÇÃO DE SUSPENSÕES PROCESSUAIS, <i>PSEUDO</i> LIMITAÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.....	98
5.5	A JUSTIÇA PROCESSUAL E A PAZ SOCIAL NA ACEITAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL.....	102
5.6	DA DEMOCRATIZAÇÃO DO SISTEMA COLETIVO: O APELO À PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NAS DEMANDAS DE GRUPO E OUTROS EFEITOS DECORRENTES DO PROCESSAMENTO DAS TÉCNICAS COLETIVAS, QUE SE APROXIMAM E SE DISTANCIAM.....	107
5.6.1	<b>A participação interna de terceiros e a grande repercussão para discussão da tese.....</b>	<b>108</b>
5.6.2	<b>Reserva de aplicação para cada técnica coletiva .....</b>	<b>111</b>
5.6.3	<b>Procedimento específico para cada técnica coletiva.....</b>	<b>112</b>
5.7	SEGURANÇA, CERTEZA E ESTABILIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO: O EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES PROFERIDAS NOS JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM E O PRODUTO FINAL ENTREGUE NAS TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS ( REGIME DA COISA JULGADA E PRECEDENTES) .....	116
5.7.1	<b>A coisa julgada e sua relação com as técnicas processuais coletivas .....</b>	<b>125</b>
5.7.2	<b>Os precedentes e sua relação com as técnicas processuais coletivas .....</b>	<b>127</b>
5.7.3	<b>Da interseção das técnicas do processo coletivo: as ações coletivas selecionadas como caso piloto.....</b>	<b>129</b>
5.8	AUSÊNCIA DE HIERARQUIA OU ORDEM DE IMPORTÂNCIA ENTRE AS AÇÕES COLETIVAS E O JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS: A HARMONIA DAS TÉCNICAS COLETIVAS.....	131
6	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>135</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>140</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A multiplicidade de processos visando solucionar lides individuais, em tempos de população crescente, de novos desafios tecnológicos e conflitos de massa, reclama uma modernização mais adequada na interpretação e legislação processual.

Por conta disso, o processo coletivo brasileiro ganhou significativo grau de sofisticação com a entrada em vigor do Código de Processo Civil (CPC-2015) que fundou um instituto que visa mitigar às demandas repetitivas, adicionado a outras técnicas já existentes.

Para caminhar nesse sentido, é necessário trabalhar com o conceito de processo coletivo como gênero, no qual são espécies as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos.

As ações coletivas possuem um regramento próprio que está espalhado em diversas legislações, com o intuito de proteger interesses coletivos, também chamados de transindividuais, ou seja, relacionados não somente a um indivíduo, mas a uma pluralidade, oriunda de uma mesma situação jurídica coletiva, que possui conceitos e características próprias, pois irão se distanciar do processo individual e sobretudo da pluralidade de partes nos processos individuais, como nos litisconsortes.

A ação coletiva irá tutelar direitos de grupo, de modo que terá um alcance potencializado a massa, definida ou indefinida, a depender do objeto litigioso.

Em contrapartida, o julgamento de casos repetitivos inaugurou algumas normas jurídicas que até então não existiam no ordenamento e, por outro lado, aprimorou outras normas de institutos análogos. De modo a viabilizar um novo procedimento para atender às questões discutidas que se repetem, seja entre partes autônomas e independentes, seja entre litigantes habituais, proporcionando um ganho em diversos aspectos.

Com efeito, o julgamento repetitivo baseia-se em situações jurídicas homogêneas. Cuida-se das demandas-tipo, decorrentes de uma relação-modelo, que enseja soluções padrões aos conflitos análogos e por conta disso terá um alcance potencializado a uma massa de processos.

Esses dois institutos juntos formam o processo coletivo brasileiro, inspirado nas normas internacionais, contudo adaptado e reestruturado para atender a legislação brasileira.

A luz desse contexto, a dissertação visa responder a seguinte problemática: sob uma perspectiva de que os julgamentos repetitivos e as ações coletivas são instrumentos de tutela coletiva, é possível identificar e sistematizar as relações, aproximações e distinções entre esses institutos, ou os julgamentos repetitivos e as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos não se comunicam?

Além da necessária revisão bibliográfica, o trabalho procurará responder a problemática a partir de dados estatísticos e da análise do direito comparado – o que se justifica em decorrência da inspiração das ações coletivas às *class actions* norte americanas e dos julgamentos repetitivos ao procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão. Não se trata de uma exposição abrangente, sobre todos os pressupostos dos institutos estrangeiros, mas de uma abordagem em seções específicas, a fim de identificar ou clarear algumas lacunas que eventualmente não sejam discutidas no cenário nacional.

A problemática se justifica, por diversas razões, na medida em que ambas as técnicas, ações coletivas e julgamentos de casos repetitivos, apresentam fundamento, objeto, forma, finalidade e efeitos distintos. Entretanto, e por conta disso, mostra-se útil realizar uma análise aprofundada dessas particularidades com o intuito de evidenciar a convivência de ambas as técnicas e mais do que isso, fazer uma sintonia fina entre esses dois instrumentos que, juntos compõem o complexo sistema de tutela de direitos coletivos no Brasil<sup>1</sup>.

Neste sentido, o trabalho é composto por quatro capítulos organizados da seguinte forma:

O capítulo I tratará do conceito jurídico fundamental do processo coletivo e para isso estabelecerá algumas premissas, de modo a entender as espécies do processo coletivo e como relacionam-se com as situações jurídica litigiosa coletiva.

No capítulo II, objetiva-se apresentar as principais inspirações internacionais do direito coletivo brasileiro, para tanto é sistematizado os fundamentos dos modelos de tutela jurisdicional dos direitos coletivos norte americano e Europeu.

---

<sup>1</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, p. 102.



No capítulo III, busca-se demonstrar que o direito brasileiro, inspirado em experiências internacionais, adotou um modelo de processo coletivo híbrido, que utiliza as ações coletivas e os julgamentos repetitivos para solucionar controvérsias de massa, no entanto com objetivos diversos que muitas vezes se aproximam e se distinguem, criando com isso um sistema de tutela coletiva.

Por fim, no capítulo IV, pretende-se demonstrar que não existe uma hierarquia de prioridade nas técnicas de processo coletivo adotadas no Brasil, mas uma harmonização. Para isso é apresentado neste último capítulo as principais divergências e convergências entre as técnicas dos julgamentos repetitivos e as ações coletivas.

Como dito, esta análise pretende proporcionar subsídios na compreensão do processo coletivo e além disso, o estudo também contribuirá para atualizar os estudantes e profissionais que se interessem quanto aos procedimentos a serem adotados, quando se depararem com o processo coletivo. E por fim, poderá servir de referência para que novos estudiosos explorem o tema, a fim de solucionar lacunas que eventualmente não sejam discutidas neste trabalho.

## 2 DO CONCEITO DE PROCESSO COLETIVO

As pessoas necessitam conceituar e dar nome as coisas, para uma melhor cognição, por isso o mundo é visto a partir do conjunto de conceitos em que cada indivíduo adquiriu ao longo da vida, tomando a representação geral e abstrata de sua realidade. Desse modo, esse trabalho dedica um capítulo para abordar sobre o conceito de processo coletivo.

Para se compreender epistemologicamente o conceito de processo coletivo, que será adotado neste trabalho, é indispensável definir algumas premissas básicas sobre a teoria científica e os conceitos jurídicos adotados na teoria geral do processo.

As teorias científicas são enunciados universais<sup>2</sup> de conteúdo conjectural, ou seja, as teorias fazem parte de um determinado momento da vida, de determinadas condições que levam a refletir sobre a matéria objeto do estudo, mas nunca revela uma verdade absoluta, no entanto, amplia o olhar quanto a verdade, estando em perpétua mutação<sup>3</sup>.

Por isso, novas constatações e/ou certificações podem transmutar uma teoria científica, na medida em que uma teoria científica, que parecia ser absoluta, passa a ser relativizada, tornando-se novamente conjectural. Neste sentido, o método dedutivo hipotético, estabelecido por Popper, busca a validação da hipótese científica, alusivo aos quadros de referência, que são os conjuntos de conceitos científicos, de princípios, garantindo o grau de confiança na ciência<sup>4</sup>.

Nesta perspectiva, há de se compreender que a ciência do direito processual, essa concebida pela doutrina, tem por objeto o estudo do direito processual, cuja análise se vale da metodologia própria da ciência jurídica, que é uma ciência normativa, que tem por objetivo compreender o sentido dos enunciados normativos e dar soluções dogmáticas para os

---

<sup>2</sup> POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota (trad.). São Paulo: Cultrix, s/a, p. 61. O Autor faz uma metáfora: “As teorias são redes, lançadas para capturar aquilo que denominamos o mundo para racionalizá-lo, explica-lo. Nossos esforços são no sentido de transformar as malhas da rede cada vez mais estreitas.

<sup>3</sup> POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota (trad.). São Paulo: Cultrix, s/a, p. 74.

<sup>4</sup> POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota (trad.). São Paulo: Cultrix, s/a, p. 82. A teoria de Popper consistia em testar as teorias científicas, na busca de falsificar as teorias anteriores e os erros identificados se tornando o motor da ciência, com o objetivo de aumentar o grau de confiança na teoria científica.

problemas da vida, neste sentido, pode-se extrair os conceitos jurídico-positivos<sup>5</sup>, que são construídos a partir de um determinado ordenamento jurídico. São conceitos que dependem de uma regulação normativa, portanto, variam no tempo e no espaço, podendo ser alterados, com a simples mudança na norma.

O conceito de processo coletivo inicialmente foi idealizado pela doutrina<sup>6</sup> como jurídico-positivo, variando de acordo com as escolhas normativas em dado espaço e tempo<sup>7</sup>. Perceba que esse conceito de processo coletivo foi produzido com base no estudo dos processualistas da época, anos 80 e 90, de uma legislação inaugural sobre o assunto.

Neste sentido extrai-se da doutrina alguns conceitos jurídico-positivos do processo coletivo, que decorrem da combinação do termo processo, que, se entende como espécie do gênero procedimento<sup>8</sup>, cuja diferença do procedimento em geral e do processo é que neste último existe a presença do contraditório<sup>9</sup>, somado a isso, no processo o agente tem

---

<sup>5</sup> DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.53.

<sup>6</sup> GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e litispendências em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p.16 Gidi conceitua a ação coletiva da seguinte forma: “A ação coletiva é proposto por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivo considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada), considerando como elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação como coletiva a legitimidade de agir, o objeto do processo e a coisa julgada” . DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, v. 4. Didier e Zaneti seguiram substancialmente, com pequena diferença, o conceito de Gidi até a 8ª ed. do vol. 04 do curso de direito processual civil.

<sup>7</sup> DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.53

<sup>8</sup> Para Paula Sarno Braga, o processo é um procedimento, consistindo em ato jurídico complexo, de formação sucessiva, composto por uma formação de atos encadeados, ordenados no tempo e voltados para a produção do ato culminante com o objetivo do exercício do poder e produção da norma, inclusive no poder negocial, englobando ritos estatais e particulares. BRAGA, Paula Sarno. *Normas de processo e normas de procedimento: O problema da repartição de competência legislativa no Direito constitucional brasileiro. Integridade e coerência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Salvador, Editora Juspodivm, 2015, p. 115-134.

<sup>9</sup> FAZZALARI, Elio. “*Processo. Teoria generale*”, cit.,p.1072 GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro. Aide, 2001, p.68-69. “A Diferença específica entre o procedimento em geral, que pode ou não ser desenvolvido como processo, e o procedimento, que é processo, é a presença neste do elemento que o especifica: o contraditório. O processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, porém preparado, mas não apenas participam; participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos”. O presente trabalho entende que o conceito de Fazzalari corresponde ao conceito de processo válido, uma vez que somente reconhece o conceito do processo com a presença do contraditório, no entanto, não raro evidencia-se processos em que não há o contraditório, seja pela falta de citação, ou citação por edital, ou desinteresse da parte de intervir no processo. Nesses casos o processo existe, mesmo não havendo contraditório.

autonomia para regular segundo seu interesse, a composição ou o desenvolvimento do processo<sup>10</sup>.

Sendo assim, o processo corresponde a um conjunto ordenado de atos destinados a um certo fim e que cada um dos atos tende a atender a seus próprios pressupostos de validade e/ou eficácia<sup>11</sup> de modo a produzir um evento jurídico que pode consistir em particular, na constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas<sup>12</sup> que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais (partes, juiz, auxiliares da justiça etc.)<sup>13</sup>, com o dever de atuar segundo a boa-fé objetiva<sup>14</sup>, com adjetivo “coletivo”.

Outro conceito de processo coletivo é dado por Antônio Gidi, que explica que a ação é coletiva quando é proposta por um legitimado autônomo, em defesa de um direito coletivo considerado, cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade<sup>15</sup>.

No entanto, novas normas foram instituídas, com maior complexidade, como o julgamento de casos repetitivos<sup>16</sup>, a evolução da influência do STJ sobre as decisões coletivas e individuais<sup>17</sup>, a repercussão geral<sup>18</sup>, a legitimidade das comunidades indígenas para a proposição das ações coletivas<sup>19</sup>, entre outros. Por conta de tudo isso, o conceito jurídico-positivo de processo coletivo, anteriormente elaborado, começou a revelar-se obsoleto, necessitando de uma reformulação, mas agora havia a necessidade de aperfeiçoar o conceito

<sup>10</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho processual civil*, v. III ed. Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944, p.7.

<sup>11</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – plano da existência*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 138.

<sup>12</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – plano da existência*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 92.

<sup>13</sup> GREGER, Reinhard. *Cooperação como princípio processual*. Ronaldo Kochen (trad.). Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 206, p. 125.

<sup>14</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Situações jurídicas processuais*. In DIDIER Jr., Fredie (Org.). *Teoria do processo – Panorama doutrinário mundial – 2ª série*. Salvador. Juspodvim, 2010, p. 767.

<sup>15</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendências em ações coletivas*. Ed. Saraiva, São Paulo. 1995, p.16.

<sup>16</sup> O procedimento para fixação de teses jurídicas, inicialmente nos arts. 543-B e 543C do CPC/1973-julgamento de recurso especial e extraordinário repetitivo, agora nos arts. 976 à 987 e 1036 à 1041 do CPC/2015 – microsistema dos julgamentos repetitivos.

<sup>17</sup> REsp nº 1.058.114 e 1.063.343, que consideraram ineficaz a desistência do recurso em relação ao procedimento de fixação de tese jurídica, sem, porém, considera-lo como procedimento coletivo.

<sup>18</sup> Lei nº 11.418/2006, que alterou o CPC/1973, inserindo a repercussão geral como requisito de admissibilidade para os recursos extraordinários.

<sup>19</sup> art. 37 da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do índio): Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção do índio.

de processo coletivo, excluindo elementos contingentes, como os elementos normativos, a fim de se obter uma conceituação dogmática.

Neste sentido, Didier Jr. e Zaneti Jr. idealizaram o conceito jurídico fundamental<sup>20</sup> para o processo coletivo, servindo à compreensão do fenômeno jurídico, onde quer que ele ocorra, qualquer que seja o seu conteúdo.

Os conceitos jurídicos fundamentais, diferentemente dos jurídico-positivos, decorrem da epistemologia da ciência do direito processual<sup>21</sup>. É um pressuposto da ciência do direito, uma ferramenta com a pretensão de auxiliar a compreensão do fenômeno jurídico onde e quando ele ocorra, por isso é um conceito validamente universal, alheio a qualquer realidade determinada, embora seja produto da experiência jurídica<sup>22</sup>. São conceitos fundamentais para a ciência jurídica e por isso corresponde a estrutura essencial de toda norma judicial, podendo servir a qualquer ordenamento jurídico<sup>23</sup>.

Para esses autores, o processo é coletivo, se a relação jurídica litigiosa (a que é objeto do processo) é coletiva<sup>24</sup>.

Para entender o conceito jurídico fundamental do processo coletivo, construído por Didier Jr. e Zaneti Jr., faz-se necessário compreender duas premissas básicas. A primeira é que a relação jurídica litigiosa coletiva pode ser ativa ou passiva; a segunda é que o gênero processo coletivo tem duas espécies: as ações coletivas e os julgamentos de casos repetitivos.

## 2.1 PRIMEIRA PREMISA: RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA COLETIVA

Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe, etc; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolve direito

---

<sup>20</sup> DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.53.

<sup>21</sup> DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.56.

<sup>22</sup> DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.57.

<sup>23</sup> DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.59.

<sup>24</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil Processo Coletivo*. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, v. 4, p. 31.

(situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo<sup>25</sup> (item I.1).

Assim, deve ser considerado coletivo todo processo em que se tenha uma relação jurídica litigiosa coletiva, envolvendo uma situação jurídica ativa ou passiva do grupo, seja através de uma ação subjetiva envolvendo direitos ou deveres do grupo, seja através de técnicas processuais de julgamento por amostragem.

### **2.1.1 Do Direito coletivo (situação jurídica ativa)**

Para entender o processo coletivo, antes, faz-se necessário compreender o sentido de coletividade, que é um conceito abstrato e exprime a ideia de grupo, em parte ou na sua totalidade, de modo que a conceituação de coletivo é um conceito aberto que dependerá do grau de abstração que está se avaliando o caso concreto.

Quando se depreende que o direito ao meio ambiente equilibrado, ao consumidor, ao patrimônio e erário público, ao patrimônio cultural e social, à ordem econômica, aos deficientes físicos, à infância e juventude, aos idosos, às comunidades indígenas, ou quaisquer outros interesses difusos e coletivos, são direitos coletivos. Entende-se que são direitos que pertencem a um grupo e não a um único indivíduo isoladamente e por conta disso o legislador brasileiro consagrou expressamente o dever de proteção aos direitos coletivos, considerando a sua dimensão supraindividual e não apenas individual.

Portanto, quando uma indústria elimina dejetos nas águas do rio, por exemplo, prejudicando toda uma comunidade, a indústria está retirando da comunidade o bem coletivo, a água do rio própria para o consumo humano, com o intuito exclusivo de atender às suas necessidades individuais, eliminando objetos tóxicos de sua produção.

---

<sup>25</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil Processo Coletivo*. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, v. 4, p. 31. Acrescenta os autores: O processo coletivo é aquele que se postula um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou que se afirme a existência de uma situação coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p.ex.) de titularidade de um grupo de pessoas. Observa-se, então que o núcleo do conceito de processo coletivo está em seu objeto litigioso e na tutela do grupo: coletiva é a tutela que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva de titularidade de um grupo de pessoas.

A coletividade, no exemplo citado, está contemplada em todas as pessoas presentes e futuras, conforme *caput* art. 225 da CF/1988, quando aborda o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Perceba que o titular do direito é a própria coletividade e não um membro do grupo especificamente, de modo que a coletividade são todas as pessoas que, de forma direta ou indireta, serão atingidas com o impacto do dano ambiental (no exemplo citado acima, corresponde à eliminação de substâncias tóxicas no rio).

Assim, a coletividade é um grupo, um conjunto, uma classe de indivíduos que possuem interesses comuns, embora com graus de homogeneidades diferentes, formando agrupamentos ou agremiações, com direitos e obrigações próprios e diferente dos direitos e obrigações individuais de cada membro do grupo, de modo que o que se está sendo tutelado não pertence essencialmente às pessoas individualmente, mas ao grupo de pessoas. Nessa mesma perspectiva, a Corte Constitucional da Colômbia, no julgado C-215 de 1999, informa que o interesse coletivo se configura com um interesse que pertence a todos e a cada um dos membros de uma coletividade determinada, o qual concretiza-se pela sua participação na justiça em demandas de sua proteção e interesses do grupo<sup>26</sup>.

A partir do entendimento até aqui consolidado, abre-se uma reflexão, quanto a aproximação do direito coletivo e o direito da igualdade. O princípio da isonomia, implícito na Constituição Federal brasileira, está previsto no *caput* do art. 5º e estabelece que, *todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza*, esta igualdade é chamada de formal, isto é, os direitos das pessoas, ou as reivindicações, ou as aspirações legítimas, são iguais em um sentido lógico, ou seja, cada membro da sociedade civil tem os mesmos direitos previstos, no entanto, observa-se que o comando do princípio da isonomia, estabelece a igualdade prevista na norma. Em contraponto, no mundo dos fatos, percebe-se que o tratamento igualitário se distancia a depender do tipo de grupo e do grau de afinidade que cada membro do grupo possui com o grupo, de modo que essa igualdade, estabelecida na norma, é fruto de uma rede coletiva de afinidades que torna-se cristalina, sobretudo em

---

<sup>26</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentença C-215 de 1999*. Magistrada Proponente: Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm>, acesso em 26/07/2017.

decorrência das causas sistêmicas em que a desigualdade econômica e política é institucionalizada<sup>27</sup>.

Por isso, independente dos direitos individuais dos membros, os grupos geralmente são formados para atender ao interesse da coletividade, que não conseguiriam solucionar individualmente, no entanto é a situação jurídica de vantagem titularizada por um grupo que formará o antagonismo de interesse entre os grupos.

Neste contexto, fica facilmente visível, quando dividimos os grupos em categorias de classes. Quando se compara um grupo de empresas comerciais com um grupo de trabalhadores comerciais, verifica-se que cada grupo apresenta diferenças substanciais de direitos e interesses em relação ao outro, que são consequências das relações antagônicas das classes. No grupo de trabalhadores, há uma preocupação com a melhoria nas condições de trabalho, sobretudo no aumento da contraprestação, melhoria no ambiente de trabalho, tempo de lazer, continuidade no serviço, entre outros; no grupo de empresas, busca-se aumentar a mais-valia do empregado, explorando mais a mão de obra e ao mesmo tempo, reduzindo a contraprestação do trabalho. Neste cenário, há dois grupos de interesses, o interesse dos trabalhadores, representado pelo sindicato de sua categoria, e outro grupo de interesse representado pela associação das empresas, ambos buscam direitos pertencentes às respectivas coletividades.

Imagina-se agora que um determinado município objetiva impedir a atividade comercial nos finais de semana, editando um decreto municipal que impede a abertura de lojas comerciais nos sábados e domingos, sob pena de multa e cassação do alvará de funcionamento. Esse comportamento do município alcançará diretamente os empresários que se organizarão em associações comerciais, em decorrência da perda no faturamento dos finais de semana, que representa um percentual sensível do faturamento total. Essa atuação da administração pública municipal também alcançará os empregados do segmento comercial, que se organizarão em sindicato da categoria, em decorrência da redução em sua remuneração, sobretudo das horas extraordinárias.

---

<sup>27</sup> OFFE, Claus. WIESENTHAL, Helmut. *Two logics of collective action: Theoretical notes on social class and organization form*. Political Power and Social Theory. V. 01, 1980, p. 69. Disponível em: <http://www.hwiesenthal.de/downloads/2logics.pdf>. Acesso em: 03-mar-2018.



Assim, o grupo das empresas comerciais se conecta com o grupo dos trabalhadores comerciais, em razão da arbitrariedade imposta, pela administração pública municipal, em relação as empresas do segmento do comércio, e formam um novo grupo com interesses em comum. Portanto, neste exemplo ficou claro que, o que definirá a formação do grupo é o interesse desse grupo, de modo que o grupo é sempre um conjunto de outros sujeitos de direito<sup>28</sup>, com objetivo coletivo comum.

Contudo não existe uma unanimidade de interesses entre os membros do grupo, mas sempre existirá um *denominador comum* ao qual todas as necessidades heterogêneas e muitas vezes conflitantes podem ser reduzidas para otimizar e resolver as necessidades em comum<sup>29</sup>. Assim, conforme exemplo citado, mesmo havendo antagonismo de interesses, entre o grupo de empresas comerciais, com o grupo de trabalhadores comerciais, formou-se um grupo de grupos de empresas comerciais e de trabalhadores comerciais, em decorrência do *denominador comum*: combater a atuação do município em impedir a atividade comercial nos finais de semana, de modo que todos sejam atingidos favoravelmente com uma decisão comum ao grupo.

Feita essas considerações, o processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa)<sup>30</sup>, ou seja, direito que assiste o grupo é diferente do direito de cada um dos membros do grupo. Nota-se que os direitos coletivos são direitos metaindividuais, assim considerados aqueles que não pertencem a um indivíduo, que se caracterizam pela indivisibilidade, já que é impossível a fruição exclusiva do bem por um indivíduo com exclusão dos demais, de modo que tanto a lesão, quanto a satisfação do direito atingem, indistintamente, a todo o grupo<sup>31</sup>.

Dessa forma, a legislação brasileira estabeleceu um regramento específico e particular aos direitos coletivos, sendo eles organizados a partir dos direitos difusos, direitos

---

<sup>28</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, v. 4, pág. 36.

<sup>29</sup> OFFE, Claus. WIESENTHAL, Helmut. *Two logics of collective action: Theoretical notes on social class and organization form*. Political Power and Social Theory. V. 01, 1980, p. 77. Disponível em: <http://www.hwiesenthal.de/downloads/2logics.pdf>. Acesso em: 03-mar-2018.

<sup>30</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, v. 4, pág. 32

<sup>31</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. “A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015”. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p. 24

coletivos em sentido estrito, direitos individuais homogêneos e da repercussão da tese jurídica construída a partir dos julgamentos repetitivos.

Além disso, como todo grupo tutelado é formado por um conjunto de indivíduos, outro ponto essencial para compreender o processo coletivo é entender que o direito da coletividade não se confunde com o somatório dos direitos dos membros do grupo.

#### 2.1.1.1 *Do direito da coletividade e do somatório dos direitos dos membros do grupo*

É preciso, ainda, distinguir entre o direito da coletividade e a soma do direito dos membros dos grupos.

O direito da coletividade, como visto anteriormente, é um direito subjetivo, cuja titularidade transcende o indivíduo singularmente considerado; trata-se de direitos metaindividuais, titularizado pelo grupo. Em regra, não se prestam para serem tutelados individualmente, necessitam para sua validade processual de uma substituição processual adequada, legalmente definida. São direitos que não pertencem ao Estado, tampouco aos indivíduos isoladamente<sup>32</sup>. Isso ocorre porque as matérias litigiosas veiculadas as ações coletivas se referem, geralmente, a novos direitos e a novas formas de lesão que têm uma natureza comum ou nasce de situações arquetípicas, levando a transposição de uma estrutura *atômica* para uma *molecular* de litígio. Esta matéria apresenta-se de interesse público primário, ou seja, não-estatal, quer pela natureza dos sujeitos da natureza jurídica discutida (geralmente grupos, categorias ou classes de pessoas pouco ou não organizadas), quer pela natureza da própria matéria (meio ambiente, consumidor etc.)<sup>33</sup>.

Por outro lado, a soma dos direitos dos membros do grupo é apenas um conjunto de direitos subjetivos de cada um dos membros do grupo, que se diferencia do direito subjetivo de todo o grupo. Esses direitos somados podem ser tutelados individualmente ou agrupados

---

<sup>32</sup> BRASIL, Guilherme Mungo. *O Conflito coletivo como produto da globalização: consequências e reflexões*. Revista de Processo. São Paulo: RT, v.265, p. 260.

<sup>33</sup> ZANETI Jr. Hermes. Gidi, Antônio (Coord.); O “novo” mandado de segurança coletivo. Salvador. Ed. Juspodivm, 2013, p. 55.

em um mesmo processo pela técnica de litisconsórcio, que corresponde a uma pluralidade de sujeitos em um polo de uma relação jurídica processual<sup>34</sup>.

Salienta-se ainda que o litisconsorte pode ser formado nos casos em que há comunhão de direitos ou obrigações, relativas a lide assim como nos casos em que houver conexão das causas, pelo pedido ou pela causa de pedir, como também nas situações em que houver afinidade de questões por pontos comuns de fato e de direito (art. 113 CPC). Dessa forma, os membros do grupo podem ligar-se no mesmo processo, em conjunto, e promover a ação em litisconsórcio.

Além disso, existem distinções entre o processo que diz respeito a direito do grupo (processo coletivo) e aquele que diz respeito à soma dos direitos dos membros do grupo. Como, por exemplo, os litisconsortes serão considerados, em sua relação com a parte adversária, como litigantes distintos e cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo, bem como todos devem ser intimados dos respectivos atos. Diferentemente ocorre no procedimento do direito coletivo, em que este configura como um instituto coletivo unitário, sendo representado por um legitimado coletivo e por conta disso, não há necessidade de intimar todos os membros do grupo para a validade do ato, até porque serão terceiros em relação ao processo, mas apenas o legitimado processual que representa todo o grupo.

Por fim, há de se considerar que o juiz poderá limitar o litisconsórcio quanto ao número de litigantes, quando, em decorrência do grande número de litisconsorte, comprometer a rápida solução do litígio, ou dificultar a defesa, ou o cumprimento da sentença, o que não ocorre com o processo coletivo que pode contemplar um número indeterminado de pessoas, sem contudo haver qualquer tipo de restrição legal.

Outro elemento a ser considerado para conceituar processo coletivo são as situações jurídicas passivas, como se procurará demonstrar a seguir.

---

<sup>34</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 1, p. 457.

### 2.1.2 Do dever ou estado de sujeição coletivo (situação jurídica passiva)

O processo coletivo passivo é um meio utilizado para a tutela, contra uma coletividade<sup>35</sup>. Como por exemplo, o Ministério Público do Estado do Paraná ingressou com uma ação civil pública contra o sindicato do comércio varejista de combustíveis do estado, para a fixação da margem de lucro dos postos de combustíveis da região<sup>36</sup>, outro exemplo, é a ação civil pública movida pela União, contra a associação nacional de hemodiálise e transplante, que pretendiam evitar a interrupção dos serviços de diálise nas redes credenciadas pelo Sistema Único de Saúde – SUS, no âmbito nacional<sup>37</sup> e por fim, a ação civil pública movida pela União contra a coletividade de caminhoneiros, para coibir os bloqueios em quaisquer trechos das rodovias federais que passam pelo Rio Grande do Sul, fixando multa pelo descumprimento da ordem<sup>38</sup>.

O processo coletivo é passivo porque a coletividade está no polo passivo e a causa se reveste de interesse social, ao invés de propor uma ação sobre cada posto de combustível do Estado do Paraná, cada centro médico que recusou a fazer diálise nas redes credenciadas do SUS, ou cada caminhoneiro que obstruiu as rodovias federais da região, formando um litisconsórcio multitudinário, inviável, opta-se por uma ação coletiva em face de uma coletividade.

---

<sup>35</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, p. 491

<sup>36</sup> TJ-PR AI nº 317406-9, Relator: Maria Aparecida Blanco de Lima, Data do Julgamento: 25/09/2007, 4ª câmara cível, data de publicação DJe: 7474. Ementa: “Ação civil pública proposta em defesa dos consumidores por conta de suposta abusividade do aumento no preço dos combustíveis ocorrida no período de julho a agosto de 2004. Revogação da antecipação de tutela que limitava a margem de lucro dos postos revendedores determinada por novos elementos de prova. Afastamento da verossimilhança da alegação de abuso por informação da agência nacional de petróleo relatando a inexistência de irregularidade nos preços praticados na cidade de Curitiba no período questionado. Presunção de veracidade não elidida por informações contidas em periódicos e auditoria realizada sem a indicação da metodologia aplicada. Não ocorrência, ademais, de receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do grande lapso de tempo transcorrido desde o suposto aumento abusivo de preços. Decisão agravada que não se mostra teratológica e nem padece de ilegalidade. Inocorrência de abuso de poder. Concessão ou revogação da antecipação de tutela vinculada ao livre e prudente arbítrio do juiz. Decisão mantida. Recurso desprovido.

<sup>37</sup> Inquérito civis nºs 003.0.20216/2016 e 1.14.000.000390/2016/42, Ministério Público da União

<sup>38</sup> TRF 4ª Apelação nº 5019791-85.2018.4.04.0000/RS - Trata-se de pedido de reconsideração de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal, para autorizar o Poder Público (Polícia Rodoviária Federal, Polícia Federal) a adotar as medidas necessárias e suficientes ao resguardo da ordem no entorno e, principalmente, à segurança dos pedestres, motoristas, passageiros e dos próprios participantes do movimento, que porventura venham a posicionar-se em locais inapropriados nas rodovias federais no Estado do Rio Grande do Sul, inclusive mediante o emprego da força pública, pela Polícia Rodoviária Federal e determinar, ainda, aos demandados que se abstenham de ocupar, obstruir ou dificultar a passagem em quaisquer trechos das rodovias federais no Estado do Rio Grande do Sul. – Foram impetradas ações civis públicas em todos os estados da região, requerendo a desobstrução das rodovias federais e por haver decisões conflitantes foi interposto Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 519 Ministro Alexandre de Moraes Publicada: 26/05/2018 DJe.

É muito importante quando se trata de uma processo coletivo passivo, analisar a representatividade adequada daquele que se encontra no polo passivo da demanda<sup>39</sup>, afinal o réu na demanda coletiva passiva tem que ter a potencialidade de defender adequadamente os interesses dos membros de toda aquela coletividade.

Nos exemplos citados, os sindicatos e as associações possuem essa potencialidade, pois dispõem da representatividade adequada e essa é quem dá legitimidade para o manejo da ação coletiva passiva.

O código modelo de processos coletivos para a Ibero-América, traz a previsão do processo coletivo passivo em seu art. 35<sup>40</sup>, nos seguintes termos:

Art. 35- Ações contra o grupo, categoria ou classe- Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos do parágrafo 2º do art. 2º deste código, e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual (artigo 1º e se revista de interesse social).

Em que pese, este código modelo não ter eficácia na legislação brasileira, ainda assim, serve como inspiração para a doutrina e jurisprudência nacional. Assim, o art. 35 estabelece que a legitimidade passiva na ação coletiva ocorre quando um agrupamento humano for colocado como sujeito passivo de uma relação jurídica afirmada na petição inicial<sup>41</sup>. Didier Jr., comentando o código modelo acrescenta que o processo coletivo passivo pode ser classificado em originária ou derivada. Os processos coletivos passivos originários são os que dão início a um processo coletivo, sem qualquer vinculação a um processo anterior, já o processo coletivo passivo derivado é aquela que decorre de um processo coletivo ativo anterior e é proposto pelo réu desse processo, como a ação de rescisão da sentença coletiva e a ação cautelar incidental a um processo coletivo<sup>42</sup>. Assim, os legitimados extraordinários serão os mesmos definidos em lei, somente a sua zona de atuação será modificada, a depender do polo em que se localize, ativa ou passivamente.

---

<sup>39</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, p. 492

<sup>40</sup> DIDIER Jr., Fredie. “*Ações coletivas passivas*”. In: GIDI, Antônio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferreira (Org.) *Comentários ao Código Modelo de Processos Coletivos um diálogo Ibero-Americano*. Editora Juspodivm. Salvador. 2009. Pág. 429.

<sup>41</sup> DIDIER Jr., Fredie. “*Ações coletivas passivas*”. In: GIDI, Antônio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferreira (Org.) *Comentários ao Código Modelo de Processos Coletivos um diálogo Ibero-Americano*. Editora Juspodivm. Salvador. 2009. Pág. 429.

<sup>42</sup> DIDIER Jr., Fredie. “*Ações coletivas passivas*”. In: GIDI, Antônio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferreira (Org.) *Comentários ao Código Modelo de Processos Coletivos um diálogo Ibero-Americano*. Editora Juspodivm. Salvador. 2009. Pág. 430.

Por fim, vale salientar que existem doutrinadores que entendem não existir processo coletivo passivo no Brasil, pois defendem que as demandas coletivas passivas não apresentam as seguintes características: 1) existência de relação entre representantes, presentes no processo, na condição de substitutos processuais e representados, na condição de substituídos, ausentes do processo; 2) formação de coisa julgada em desfavor dos ausentes, impedindo o questionamento da decisão, em outros autos; 3) possibilidade de execução do julgado contra os substituídos, com afetação de seu patrimônio pessoal; 4) controle rigoroso da qualidade da atividade exercida pelo legitimado coletivo, ou seja, da representatividade adequada<sup>43</sup>.

Esse não é o entendimento desse trabalho, que direciona no sentido de que, para existir uma demanda coletiva passiva, a demanda deve ser proposta contra um representante adequado (legitimado extraordinário para a defesa de uma situação jurídica coletiva) e que a causa se revista de interesse social<sup>44</sup>, possuindo com isso as mesmas características do processo coletivo, com uma peculiaridade, que a situação jurídica titularizada pela coletividade encontra-se no polo passivo do processo, sendo a demanda dirigida contra uma coletividade.

## 2.2 SEGUNDA PREMISSE: AS ESPÉCIES DO PROCESSO COLETIVO

Assim, estabelecido o conceito de processo coletivo, é possível dizer que o processo coletivo é um gênero, no qual são espécies, as ações coletivas e os julgamentos de casos repetitivos<sup>45</sup>.

As ações coletivas são ações judiciais cujo objetivo é resolver problemas, que não são exatamente da pessoa que está ingressando com a ação, mas da coletividade de um modo geral. Esses problemas podem ser gerais, que impactam sobre todas as pessoas, como por exemplo, a degradação ao meio ambiente, ou problemas individuais, mas vividos por muitas pessoas, como por exemplo, os consumidores que compraram o mesmo produto com vício.

---

<sup>43</sup> VITORELLI, Edilson. *Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir?* in Revista de Processo, São Paulo, v. 278, 2018, p. 297-336.

<sup>44</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, p. 492

<sup>45</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, p. 97

Dessa forma, a ação coletiva, é, pois, uma das espécies de demanda que dá origem a um processo coletivo<sup>46</sup>.

São categorias das ações coletivas os direitos difusos, os direitos coletivos *strictu sensu* e os direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único do CDC).

Os direitos difusos são direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato (art. 81, Parágrafo único, I CDC). Como por exemplo, a indústria que elimina dejetos nas águas do rio, prejudicando toda uma comunidade, citado em linhas atrás, item: I.1.1 – Do Direito coletivo (situação jurídica ativa).

Conforme se observa no exemplo, o titular do direito difuso é toda uma comunidade, ou seja, constitui uma grande parcela de pessoas, com extrema dispersão social, de modo que possui como traço característico, a *indeterminabilidade* de seus membros<sup>47</sup>. Além disso, pode-se perceber que o interesse em jogo é indivisível, de modo que os benefícios são fruídos pelo grupo de forma coletiva e não exclusiva a um indivíduo e finalmente, o liame estrutural que vincula os membros do grupo repousa sobre meras circunstâncias de fato, não havendo necessidade da existência de vínculo jurídico-base que os reúna, como acontece mediante a exposição de toda a coletividade às práticas comerciais publicitárias, ou ainda quando um número indeterminado de pessoas pode ser atingido pela aquisição de produtos nocivos à saúde<sup>48</sup>.

Outra categoria das ações coletivas são os direitos coletivos em sentido estrito, cuja titularidade é atribuída a um grupo, a categoria ou a classe de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base (art. 81, Parágrafo único, II CDC). Nota-se que a titularidade é atribuída a um grupo organizado e formalmente representado por organismo, seja um sindicato, uma associação, ou ainda o Ministério Público. Ao contrário de uma agregação meramente fática (direito difuso), a organização produz uma relação jurídica a vincular os vários sujeitos envolvidos, num feixe de vínculos que os aglutinam

---

<sup>46</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, p. 97

<sup>47</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed. 2017, São Paulo, p. 955.

<sup>48</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed. 2017, São Paulo, p. 967.

entre si, ou com a parte contrária<sup>49</sup>. A base dessa relação jurídica pode dar-se entre os membros do grupo *affectio societatis* ou pela sua ligação com a parte contrária, no entanto a relação base necessita ser anterior à lesão<sup>50</sup>. Um exemplo pode ser encontrado na ação proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil para a proteção e defesa dos interesses específicos dos advogados, neste caso, não será toda a coletividade que está contemplada no direito postulado pela OAB, mas apenas os advogados.

Outro exemplo que pode ajudar a compreender essa espécie de grupo ou direito coletivo *stricto sensu* decorre da ação coletiva movida pelo sindicato dos servidores públicos do Estado da Bahia contra o governo do Estado, por conta da compulsoriedade na adesão ao regime de previdência complementar instituído pelo projeto de Lei nº 22.059/2016, que torna automático a adesão ao Regime de Previdência Complementar aos servidores públicos que ingressaram no serviço público a partir de 29/07/2016 e que tenham uma remuneração superior ao limite máximo do teto estabelecido pelo Regime Geral da Previdência Social. Perceba que, neste caso, o direito não está adstrito a todos os servidores públicos, mas apenas ao grupo de servidores públicos do Estado da Bahia que possuem uma relação jurídica base com o Estado da Bahia, ou seja, aqueles compulsoriamente vinculados ao regime de previdência complementar.

Embora o seu objeto seja indivisível, a semelhança do que ocorre com os interesses difusos, destes se diferenciam pela determinabilidade dos sujeitos titulares, seja pela relação jurídica-base que os liga à parte contrária, seja pelo vínculo jurídico-associativo que mantém entre si<sup>51</sup>.

Finalmente, há os direitos individuais homogêneos, que correspondem a um conjunto de direitos subjetivos, de origem comum (art. 81, Parágrafo único, III CDC), que em razão de sua homogeneidade, podem ser tutelados por ações coletivas<sup>52</sup>. Esta

---

<sup>49</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed. 2017, São Paulo, p. 968.

<sup>50</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, pág. 74.

<sup>51</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed. 2017, São Paulo, p. 968.

<sup>52</sup> ZAVASCKI, Teori Abino. *Processo Coletivo Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 7ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Processos. 2017, pág. 151.



configuração de direito coletivo, por tratar-se de situações jurídicas homogêneas<sup>53</sup>, constitui uma das bases deste trabalho e por conta disso será explorada em tópico específico para o adequado entendimento, oportunidade em que se estabelecerá um comparativo deste com os julgamentos de casos repetitivos.

Estabelecido as noções básicas em relação as ações coletivas, que correspondem a primeira espécie dos processos coletivos, mister se faz compreender os julgamentos repetitivos, outra espécie da tutela jurisdicional coletiva, afim de que se possa fixar o entendimento do conceito jurídico fundamental de processo coletivo, apresentado no começo deste capítulo.

Os julgamentos repetitivos são institutos que tem por objetivo fixar nos tribunais uma tese sobre uma questão de direito repetitivo, seja de direito material, seja de direito processual, a partir de um debate qualificado, que será aplicado sobre a repetitividade de processos, no âmbito do tribunal. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os recursos especiais e extraordinários repetitivos (REER) formam o microsistema de julgamentos repetitivos (art.928 CPC/2015). Como o julgamento de casos repetitivos, também constitui uma das bases deste trabalho e, por conta disso, será explorado em tópico específico para o adequado entendimento, oportunidade em que se estabelecerá um comparativo deste com os direitos individuais homogêneos (espécie de ações coletivas).

Por fim, vale salientar que parte da doutrina não compartilha do entendimento de que os julgamentos repetitivos configuram uma espécie de processo coletivo<sup>54</sup>. No entanto, esse trabalho não segue essa ideologia, uma vez que tem a convicção de que “a repetição da questão em diversos processos faz com que surja o grupo daqueles em cujo processo a questão se repete, surge assim, a questão jurídica coletiva consistente no direito à certificação da questão repetitiva”<sup>55</sup>. E é esse grupo de pessoas, que debate uma mesma controvérsia, questão de direito em seus respectivos processos, que dá origem à situação jurídica coletiva, consubstanciada no direito à interpretação uniforme e na celeridade processual da questão. A controvérsia é solucionada a partir da fixação e aplicação da tese jurídica a todos os

---

<sup>53</sup> BASTOS, Antônio Aguiar. *Situações Jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa*. Revista de Processo. São Paulo: RT, v.186.p. 87-105.

<sup>54</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, pp.92-93

<sup>55</sup> DIDIER Jr., Fredie ; ZANETI Jr., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécie de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n° 256, p. 254.

processos pendentes que discutem a questão. Logo, exatamente por tutelar uma questão jurídica coletiva de que se afirma titular um grupo de pessoas, acredita-se também está diante de um procedimento jurisdicional coletivo<sup>56</sup>.

De modo que é evidente o efeito coletivo dos julgamentos repetitivos, considerando a possibilidade de se resolver num único processo, com força vinculante, questões veiculadas em milhares ou milhões de demandas<sup>57</sup>.

### 2.3 FATORES QUE JUSTIFICAM A MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL: O CRESCENTE VOLUME DE LITÍGIOS ADOTADOS NO BRASIL

Muitas demandas judiciais são iniciadas, todos os dias, nas diversas varas e nos tribunais de todo o país. Durante o ano de 2016, ingressaram 29,4 milhões de processos, alcançando, ao final do ano de 2016, um estoque de 79,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva<sup>58</sup>.

Essa grande quantidade de demandas judiciais pendentes decorre de diversos fatores. Parte-se do pressuposto da limitada disponibilidade de recursos materiais e humanos ao sistema judiciário brasileiro, assim entendida como a restrita fixação orçamentária, destinado ao Poder Judiciário, para a realização de sua função institucional<sup>59</sup>. O orçamento influencia diretamente na quantidade de juízes nos tribunais, na estrutura física e material do Poder Judiciário, podendo prejudicar a efetividade e a qualidade da prestação jurisdicional. Soma-se a isso a relação entre o número de advogados quando confrontado ao de juízes, sendo

---

<sup>56</sup> ALVES, Gustavo Silva. Ações coletivas e casos repetitivos: os membros do grupo e a convivência entre os modos de vinculação decorrentes do modelo brasileiro de processo coletivo. 2018. 245. Dissertação. (mestrado). Universidade Federal do Estado do Espírito Santo. Vitória. 2018, p. 17.

<sup>57</sup> NUNES, Ana Luisa Tarter, BESSA, Leonardo Roscoe. *Convivência normativa entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões*. In MARQUES, Claudia Lima (Coord.), REICHELDT, Luis Alberto (Coord.). *Diálogo entre o direito do consumidor e o novo CPC*. Ed. Revista dos tribunais. São Paulo. 2017, p. 92.

<sup>58</sup> Todas as informações acima citadas podem ser lidas em: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2017: ano base 2016*, p. 67. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2017: Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 20.fev.2018.

<sup>59</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*, p. 8. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2011: Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf). Acesso em 20.fev.2018.

absolutamente elevada essa proporção e o quantitativo de oferta de juízes pode não ser suficiente para atender a demanda de advogados.

Para o aprimoramento desta análise, realiza-se a comparação dos números do judiciário do Brasil com de outros países, embora a realização de investigações comparativas apresenta séries limitadas em virtude da diversidade cultural, regimes políticos diferentes e, sobretudo, da formação histórica específica existente em cada país, que imprime uma feição única de cada um deles<sup>60</sup>. Mas é inegável que essa comparação serve como balizador, vez que as reformas administrativas chegaram à maioria dos países do mundo ocidental conduzidas pelo consenso de Washington, em especial para os países em desenvolvimento, por intermédio do Banco Mundial, em 1997<sup>61</sup>.

O Brasil é o país que apresenta a maior proporção, com 39,42 de advogados por juízes no ano de 2008, quando comparado com os países: França (8,33), Portugal (14,45), Suíça (8,74), Peru (29,89), Colômbia (30,29) e Uruguai (13,45)<sup>62</sup>. Em contraponto, o Brasil (1,46%) e a Costa Rica (5,48%) apresentaram os maiores orçamentos destinado ao poder judiciário, em relação ao Produto Interno Bruto (PIB) total, também no ano de 2008, com relação aos países: Itália (0,18%), Portugal (0,31%), Suíça (0,22%) e Argentina (0,18%). Neste ponto, vale destacar que além da população, a dimensão territorial dos países e o seu grau de desenvolvimento representam fatores determinantes dos recursos com que conta a justiça. Por fim, destaca-se que, nesse mesmo ano, o Brasil (4.616) apresentou a maior quantidade de processos por juiz, quando comparado com os países: Itália (1.989), Portugal

---

<sup>60</sup> PEREIRA, José Matias, Administração pública comparada: uma avaliação das reformas administrativas do Brasil, EUA e União Européia, in Revista de Administração 42, Rio de Janeiro, 2008, p. 62

<sup>61</sup> PEREIRA, José Matias, Administração pública comparada: uma avaliação das reformas administrativas do Brasil, EUA e União Européia, in Revista de Administração 42, Rio de Janeiro, 2008, p. 62

<sup>62</sup> Para o cálculo do número de advogados por magistrados, toma-se em consideração o quantitativo de cada advogado por cem mil habitantes, no ano de 2008, do Brasil (330,4), França (75,8), Portugal (260,2), Suíça (123,3), Peru (248,1), Colômbia (354,4) e Uruguai (196,4) e compara-se com o quantitativo de juízes por cem mil habitantes, no mesmo período, Brasil (8,3), França (9,1), Portugal (18), Suíça (14,1), Peru, (8,3), Colômbia (11,7) e Uruguai (14,6), a partir desses dados calcula-se a proporção de advogados por magistrados. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*, p. 8. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2011: Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf). Acesso em 20.fev.2018 - O Brasil possui 8,3 juízes para cada cem mil habitantes e 330,4 advogados para a mesma quantidade de pessoas, essa relação pode ter alta influência na demanda pelo Poder Judiciário, na medida em que o excesso de demanda de advogados pode potencializar a litigiosidade existente em decorrência do escassez da oferta de magistrados, de modo que a deficiência no número de juízes pode gerar acúmulo processual e pode ser um determinante na alta taxa de congestionamento.

(1.186), Suíça (150)<sup>63</sup>. De sorte que esses dados refletem o estoque do número exagerado de processos no Brasil.

Assim, outro dado que se avalia neste cenário de massificação de demandas no Brasil é a retraída propensão à realização de outros meios de solução de controvérsias. Em 2016, foram apenas 11,9% de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo, em relação ao total de sentenças e decisões proferidas<sup>64</sup>, muito embora a tendência é que esse percentual aumente, tendo em vista o incentivo do Código de Processo Civil (CPC) 2015 (inseriu-se como norma fundamental do Processo Civil o estímulo à autocomposição<sup>65</sup>, bem como se prevê a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação, como etapa obrigatória, anterior à apresentação da resposta do réu, como regra geral para todos os processos civis<sup>66</sup>.

Ocorre que, muitas vezes, as questões discutidas nos processos judiciais se repetem. Com efeito, os assuntos referentes ao Direito do Trabalho e ao Direito Civil são os mais repetidos, em 2016, quando comparados com os processos ingressados no Poder Judiciário no Brasil, tendo no Direito do Trabalho 38,3 milhões de assuntos recorrentes e no direito civil 30,3 milhões, sendo naquele as verbas rescisórias do aviso prévio, o assunto mais repetido, com 7,61% do estoque de assuntos referentes ao direito do trabalho. Já no direito

---

<sup>63</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*, p. 8. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2011: Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf). Acesso em 20.fev.2018.

<sup>64</sup> Não são considerados neste indicador as conciliações feitas em fase pré-processual. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2017: ano base 2016*, p. 125. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2017: Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 26.fev.2018. Não estão sendo considerados neste índice os outros meios autocompositivos de resolução de litígios, como a negociação e a mediação.

<sup>65</sup> §2º, art. 3º CPC-2015 – O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. §2º, art. 3º CPC-2015 – A conciliação, a mediação e outros métodos consensual do conflito deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do ministério público, inclusive no curso do processo judicial.

<sup>66</sup> Uma das técnicas de estímulo à autocomposição é a designação de uma audiência obrigatória de mediação ou conciliação antes de oferecimento da resposta pelo Réu (art. 334 CPC). Trata-se de uma importante alteração do procedimento comum promovida pelo CPC-2015 – DIDIER Jr, Fredie. ZANETI Jr., Hermes. *Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direito Coletivos*. In ZANETI Jr., Hermes (Coord.). CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas Mediação, Conciliação e Outros de solução adequada para conflitos*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC Vol. 09, Ed. Juspodivm, 2017, Salvador. p. 47-48.

civil, as obrigações com contratos bancários representaram 4,57% do estoque de assuntos referente a direito civil<sup>67</sup>.

Neste cenário de questões repetitivas, seja entre partes autônomas e independentes, seja entre litigantes habituais, que causa retrabalho para a máquina pública, com dispêndio de recursos humanos e materiais, na medida em que os processos *tradicionais* exigem, para que tenham validade, a instauração, instrução e julgamento. Nos julgamentos repetitivos os mesmos procedimentos se repetem por diversas vezes<sup>68</sup>.

Além dos gastos financeiros já citados, os conflitos nos quais grandes massas são envolvidas proporcionam risco à segurança do sistema jurídico, na medida em que não há uma homogeneidade no entendimento dos magistrados, quando da prolação da decisão, julgando com base no livre convencimento de suas convicções, sem se preocupar se a matéria já foi discutida em outros casos análogos.

De modo que uma questão pode ser entendida de forma favorável a um autor, no entanto, se outra demanda, com as mesmas questões, for submetida a outro juízo, com argumentações *consistentes* em favor da outra parte, provavelmente a decisão será favorável ao réu, o que a doutrina chama de *distribuição de loteria*<sup>69</sup>.

Essa *loteria* deve ser rechaçado, uma vez que atinge a essência do sistema jurídico, abalando a estrutura de confiança que a sociedade deposita no poder judiciário, de modo a evitar a autotutela e manter a paz social, coronário do Estado Democrático de Direito, regime jurídico político, adotado no Brasil<sup>70</sup>.

Neste cenário de abundância de processos no Brasil, há de se fazer uma ponderação sobre o instituto do processo coletivo, já discutido em linhas anteriores, que constitui um instrumento que viabiliza a proteção jurisdicional de determinados direitos, cuja titularidade

---

<sup>67</sup> As informações apresentadas foram extraídas do painel eletrônico do CNJ, entretanto os valores percentuais foram devidamente mensurados. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2017: Disponível em [http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT](http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT). Acesso em 21. fev. 2018.

<sup>68</sup> AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. *A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas.*, in Revista de Processo 278, São Paulo, 2018, p. 338

<sup>69</sup> LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes Judiciais Civis no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 122.

<sup>70</sup> AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. *As convergências e divergências entre as normas do incidente de resolução de demandas repetitivas e as normas constitucionais*, in SOARES, Ricardo Maurício Freire (Coord.), ARANHA, Flora Augusta Varela (Coord.), CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos (Coord.) *Novos paradigmas da teoria geral do direito*. Salvador. Ed. Aginae, 2017. p. 169.

transcende o indivíduo singularmente considerado<sup>71</sup>. Deste instituto, as ações coletivas, especificamente a categoria dos direitos individuais homogêneos, e os julgamentos repetitivos são técnicas processuais que poderão atenuar a aglomeração de processos judiciais massificados, promovendo maior agilidade e coerência, nas respostas do Poder Judiciário.

Por esse motivo esse trabalho estará sendo conduzido para uma abordagem de comparação dessas técnicas processuais coletivas produzidas, com objetivo de, entre outras, reprimir a massificação de demandas. Como se procurará demonstrar mais detidamente nos capítulos seguintes.

No entanto, é importante compreender quais as bases teóricas inspiradoras do processo coletivo brasileiro, que se destacam o modelo processual adotado nos Estados Unidos e na Alemanha, como se demonstrará no capítulo seguinte.

---

<sup>71</sup> VENTURI, Elton. “*Introdução*”. In: GIDI, Antônio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferreira (Org.) *Comentários ao Código Modelo de Processos Coletivos um diálogo Ibero-Americano*. Editora Juspodivm. Salvador. 2009. Pág. 19.

### 3 AS TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS ADOTADAS INTERNACIONALMENTE E A EVOLUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

O estudo sobre o processo coletivo vem ganhando importância no cenário processual nacional, sobretudo em decorrência da massificação de demandas judiciais e da necessidade de uma resposta coerente e justa. Para compreender com profundidade o sistema processual brasileiro, faz necessário entender as raízes do instituto de tutela coletiva sobretudo os países que serviram de inspiração para a formatação do processo coletivo brasileiro.

Nesta perspectiva, há de se registrar os principais modelos de tutela jurisdicional coletiva adotadas internacionalmente, que se destacam na Inglaterra, Itália, Alemanha e Estados Unidos<sup>72</sup>.

A tutela coletiva é adotada na Inglaterra desde a época medieval<sup>73</sup>, mas atualmente os litígios coletivos podem ser discutidos por meio de dois principais mecanismos processuais: (a) as *representative actions* (processos de representação) e o (b) *Group Litigation Order (GLO)* (*Ordem de litígio de grupo*)<sup>74</sup>.

As *representative actions* está prevista na *Rule 19:6* do código de processo civil inglês, que estabelece: (1) quanto mais de uma pessoa tiver o mesmo interesse em uma causa: (a) a ação pode ter início; ou (b) o tribunal pode ordenar que a ação prossiga em conjunto com ou contra mais pessoas que tenham os mesmos interesses, no papel de representante de quaisquer outras pessoas que compartilhem tal interesse, no caso de se entender que não há interesse comum na causa. (2) O tribunal pode determinar que a pessoa não atue como representante do grupo. (3) Qualquer parte pode requerer ao tribunal que outra pessoa não seja aceita como representante do grupo. (4) Salvo se o tribunal determinar o contrário,

---

<sup>72</sup> É certo que muitos outros países criaram modelos específicos de tutela coletiva, outros copiaram modelos existentes e adaptaram a perspectiva de seu ordenamento jurídico, de sorte que este trabalho não tem a intenção de esgotar o assunto sobre tutela coletiva internacional, mas de apresentar algumas referências internacionais e concentrar seus estudos, sobretudo, nos países que serviram de inspiração para a formação do processo coletivo brasileiro, notadamente, os direitos individuais homogêneos e os julgamentos repetitivos.

<sup>73</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. p.54.

<sup>74</sup> ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflito na Inglaterra*. Orientação e Revisão de tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2 ed. rev., anual. e ampl. São Paulo: RT, 2012, p. 258-259.

qualquer juiz ou mandado referente à ação em que uma parte esteja agindo como representante sobre a regra (a) está ligado a todas as pessoas representadas na ação; porém na situação da regra (b) pode ser respaldada apenas por um, contra uma pessoa que não seja parte na ação, com autorização do tribunal<sup>75</sup>.

Como se observa na *representative actions*, um membro do grupo ajuíza a ação coletiva, vinculando todo o grupo com interesse comum, no entanto somente o autor que ajuizou a demanda participa do processo, muito embora todos estarão sujeitos ao efeito da decisão coletiva, salvo se fizerem requerimento de autoexclusão.

A segunda tutela coletiva adotada na Inglaterra é a *Group Litigation Order (GLO)*, previstas nas *Rules 19:10* até *19:15* e na *Practice Direction 19B* do código de processo civil Inglês.

O *Group Litigation Order (GLO)* é um mecanismo incidental de resolução coletiva de litígios de massa. A *Rule 19:11* estabelece um gerenciamento (*case management*) coletivo que versa sobre questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito, denominadas questões de ordem de litígio em grupo. Ou seja, quando o tribunal identificar a real ou potencial multiplicidade de demandas deve conceder uma ordem de litígios de grupo (*GLO*), determinando o processamento e o gerenciamento coletivo das ações individuais que versam sobre “questões de ordem de litígios de grupo”. Definindo algumas premissas e, sobretudo, suspendendo os processos até nova ordem e formando um cadastro coletivo com todas os processos, com opção de autoexclusão<sup>76</sup>.

O tribunal gestor julgará as ações modelo, proferindo decisão que resolverá as questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito e servirá de referência para o julgamento das demais ações individuais cadastradas. Dessa forma, as questões comuns e as

---

<sup>75</sup> A *Rule 19:6* do código de processo civil Inglês, foi extraída do site do ministério da justiça : <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#19.6>, acesso em 21.06.2018. - “(1) Where more than one person has the same interest in a claim – (a) the claim may be begun; or (b) the court may order that the claim be continued, by or against one or more of the persons who have the same interest as representatives of any other persons who have that interest. (2) The court may direct that a person may not act as a representative. (3) Any party may apply to the court for an order under paragraph (2). (4) Unless the court otherwise directs any judgment or order given in a claim in which a party is acting as a representative under this rule – (a) is binding on all persons represented in the claim; but (b) may only be enforced by or against a person who is not a party to the claim with the permission of the court. (5) This rule does not apply to a claim to which rule 19.7 applies.”

<sup>76</sup> <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#19.10>, acesso em 21.06.2018.



ações modelo são julgadas pelo tribunal gestor, enquanto que as questões individuais são examinadas e julgadas pelo tribunal local, mais conveniente para as partes<sup>77</sup>.

O próximo país que se evidencia é a Itália, que possui algumas legislações esparsas sobre ações coletivas, sobretudo, os artigos 2.599 e 2600 do código civil italiano, que admite a tutela inibitória contra concorrência desleal<sup>78</sup>. Outro dispositivo é o art. 28 da Lei n. 300/1970, que institui o estatuto do trabalhador na Itália<sup>79</sup>. O art. 18 da Lei 349/1986, estabeleceu que associações de defesa do meio ambiente pudessem tutelar interesses ambientais<sup>80</sup> e por fim a Lei n° 281, que disciplina os direitos dos consumidores, com diversos dispositivos de tutela coletiva<sup>81</sup>.

Com efeito, acrescenta-se que muito embora ocorreu o avanço da tutela coletiva na Itália, sua importância no estudo, deve-se basicamente ao fato de que a legislação brasileira estabeleceu um regramento específico e particular dos seus direitos coletivos, baseado na doutrina italiana, que estudou as *class actions* norte americana<sup>82</sup>.

Para a tutela de direitos coletivos, os Estados Unidos possuem diversas técnicas processuais, dentre as quais o *multidistrict litigation*, a *non-mutual collateral estoppel* e a *Class Action*.

---

<sup>77</sup> <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#19.10>, acesso em 21.06.2018.

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 5ª Ed. São Paulo, RT, 2011, p. 239

<sup>79</sup> TARUFFO, Michele. *La tutela coletiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali*. In *Rivista trimestrale di diritto e procedure civile*. V. 65, n.1, mar.,2011, p. 104.

<sup>80</sup> MENDES, Aluísio de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual e ampl. MARINONI, Luiz Guilherme. BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Coleções temas atuais de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2012, v4, p. 108.

<sup>81</sup> MENDES, Aluísio de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual e ampl. MARINONI, Luiz Guilherme. BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Coleções temas atuais de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2012, v4, p. 113.

<sup>82</sup> GIDI, Antônio. *Rumo a um código de processo civil coletivo a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008, p. 30. Em aula na Universidade Federal da Bahia, no dia 18/07/2017, Antônio Gidi discorrendo sobre a origem das ações coletivas no Brasil, confessou que era procurador do estado de São Paulo e abandonou o cargo para se dedicar ao estudo das ações coletivas na Itália, quando descobriu que não havia, naquela época, ações coletivas Italianas, sendo que tudo que havia lido dos autores italianos, que era referência no Brasil, à época, era espelhado nas *class actions* norte americanas, quando no último ano do seu curso na Itália, conseguiu através do tutor Italiano, estudar nos Estados Unidos, aonde leciona até os dias de hoje em faculdades americanas.

O *multidistrict litigation* surgiu nos Estados Unidos, na década de 60, em decorrência do enorme número de ações judiciais questionando os atos de fixação ilegal de preços praticado por fabricantes de equipamentos elétricos<sup>83</sup>.

Essa técnica processual permite que os juízes atuem com litígios de massa, objetivando proporcionar o gerenciamento centralizado das várias demandas que envolvem questões comuns de fato, a fim de assegurar a justa e eficiente condução de tais ações<sup>84</sup>.

Apesar do *multidistrict litigation* tutelar demandas de massa, como nos julgamentos repetitivos, adotados no Brasil, muitas são as suas diferenças, dentre as quais se destacam: o *multidistrict* tutela questões comuns de fato; consolida em um único juiz apenas a fase procedimental, como a realização de audiências preliminares, a tentativa de negociação e a produção de provas, entretanto o julgamento será realizado pelo juízo original, havendo com isso uma multiplicidade de decisões<sup>85</sup>.

Já a *non-mutual collateral estoppel* é uma técnica processual que tem por objetivo proibir a parte de relitigar decisão diante de outro adversário<sup>86</sup>. Em que pese, não tratar-se exclusivamente de demandas de massa, foi acrescentado neste trabalho em decorrência de sua aproximação com os julgamentos repetitivos adotados no Brasil<sup>87</sup>.

A Suprema Corte estadunidense tratou pela primeira vez desse assunto em 1971, referente ao caso de violação de patentes<sup>88</sup>. O *non-collateral estoppel* permite que terceiro invoque a proibição de discussão de questão já decidida, desde que a questão já posta no novo processo seja idêntica, tenha sido julgado mediante sentença final de mérito e que

---

<sup>83</sup> ZARONI, Bruno Marzullo. *Multidistrict litigation: a experiência Norte-Americana na tutela dos interesses de massa*. Lex magister. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_25632222\\_MULTIDISTRICT\\_LITIGATION\\_A\\_EXPERIENCIA\\_NORTE\\_A\\_MERICANA\\_NA\\_TUTELA\\_DOS\\_INTERESSES\\_DE\\_MASSA.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_25632222_MULTIDISTRICT_LITIGATION_A_EXPERIENCIA_NORTE_A_MERICANA_NA_TUTELA_DOS_INTERESSES_DE_MASSA.aspx). Acesso em 15 mai. 2018.

<sup>84</sup> ZARONI, Bruno Marzullo. *Multidistrict litigation: a experiência Norte-Americana na tutela dos interesses de massa*. Lex magister. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_25632222\\_MULTIDISTRICT\\_LITIGATION\\_A\\_EXPERIENCIA\\_NORTE\\_A\\_MERICANA\\_NA\\_TUTELA\\_DOS\\_INTERESSES\\_DE\\_MASSA.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_25632222_MULTIDISTRICT_LITIGATION_A_EXPERIENCIA_NORTE_A_MERICANA_NA_TUTELA_DOS_INTERESSES_DE_MASSA.aspx). Acesso em 15 mai. 2018.

<sup>85</sup> ZARONI, Bruno Marzullo. *Multidistrict litigation: a experiência Norte-Americana na tutela dos interesses de massa*. Lex magister. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_25632222\\_MULTIDISTRICT\\_LITIGATION\\_A\\_EXPERIENCIA\\_NORTE\\_A\\_MERICANA\\_NA\\_TUTELA\\_DOS\\_INTERESSES\\_DE\\_MASSA.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_25632222_MULTIDISTRICT_LITIGATION_A_EXPERIENCIA_NORTE_A_MERICANA_NA_TUTELA_DOS_INTERESSES_DE_MASSA.aspx). Acesso em 15 mai. 2018.

<sup>86</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Decisão de questão idêntica x Precedente*. São Paulo: RT, 2016, p.21.

<sup>87</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Decisão de questão idêntica x Precedente*. São Paulo: RT, 2016, p.31-32.

<sup>88</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Decisão de questão idêntica x Precedente*. São Paulo: RT, 2016, p.22.

aquele que se pretende proibir de se voltar a discutir, tenha adequadamente participado do primeiro processo<sup>89</sup>. Este trabalho entende que os julgamentos repetitivos, adotados no Brasil, se afastam das técnicas do *non-collateral estoppel*, como será demonstrado no capítulo III.

Por fim, a *class action*, de origem norte-americana<sup>90</sup> e o *Musterverfahren* do direito alemão<sup>91</sup>, esses dois institutos, são apontados como os modelos mais representativos de tutela jurisdicional dos direitos coletivos pela doutrina tradicional<sup>92</sup>. Examinaremos esses dois

<sup>89</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Decisão de questão idêntica x Precedente*. São Paulo: RT, 2016, p 25.

<sup>90</sup> ZANETI Jr., Hermes. *Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/ litígios agregados e o processo coletivo modelo brasileiro*. Revista eletrônica de processo coletivo, Porto Alegre, v. 5, n 3, trimestre 01/07/2014 a 30/09/2014. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.com.br/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoaoes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>. Acesso em: 01 mar. 2018.

<sup>91</sup> CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in Revista de Processo 147, São Paulo, 2007, p. 131

<sup>92</sup> TARUFFO, Michele. Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi. In: LANFRANCHI, Lucio. *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*. Torino: Giappichelli, 2003. p. 53-66. Importante referir que um dos estudos fundamentais para o desenvolvimento da tutela coletiva no Brasil foi TARUFFO, Michele. I limiti soggettivi del giudicato e le “class actions”. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, vol. XXIV, p. 609/636, 1969. Para o estudo comparado do processo coletivo verificar CHIARLONI, Sergio. *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, *Rivista di Diritto Processuale*, n° 3/2007; GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; GIDI, Antonio. The Recognition of U.S. Class Action Judgments Abroad: The Case of Latin America. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 37, n. 3, pp. 893/965, 2012; GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). *Código Modelo de Procesos Colectivos – Un diálogo iberoamericano*. México: Porrúa, 2008; GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coords.). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para Iberoamérica*. México: Porrúa, 2003; GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer(coords.). *Processos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. México: Porrúa, 2003; GIDI, Antonio “Class actions in Brazil – a model for civil law countries”. *The american journal of comparative law*, v. LI, n.2, Spring 2003; GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (relatórios do tema “novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas”, no XIIIº Congresso Mundial de Direito Processual, realizado em Salvador, Bahia, 16 a 22 de setembro de 2007, atualizado e revisado pelos autores); GRINOVER, Ada Pellegrini. The defense of the transindividual interests: Brazil and Iberoamerica. In: HENSLER, Deborah R.; HODGES, Christopher, TULIBACKA, Magdalena (eds), *The Globalization of Class Actions* (The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science Series, march 2009). <http://globalclassactions.stanford.edu/content>, acesso em 30.10.2013; HENSLER, Deborah R.; HODGES, Christopher, TULIBACKA, Magdalena (eds), *The Globalization of Class Actions* (The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science Series, march 2009). <http://globalclassactions.stanford.edu/content>, acesso em 30.10.2013; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional* [2002]. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; MULHERON, Rachael. Justice enhanced: framing an opt-out class action for England. *Modern Law Review*, vol. 70, issue 4, pp. 550-580, July 2007; MULHERON, Rachael. Opting in, opting out, and closing the class: some dilemmas for England’s class actions. *Canadian Business Law Journal*, vol. 50, pp. 376-408, 2011; MULHERON, Rachael. The case for an opt-out class action for European member states: a legal and empirical analysis. *Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, issue 3, pp. 409-454, summer 2009; MULHERON, Rachael. *The class action in common law legal systems: a comparative perspective*. Oxford/Portland: Hart,

modelos mais profundamente, por tratarem de inspirações aos direitos individuais homogêneos e aos julgamentos repetitivos, além disso, será realizado ao final do capítulo um comparativo destes com os institutos brasileiros respectivos.

### 3.1 AS *CLASS ACTIONS* AMERICANAS: RAÍZES DAS AÇÕES COLETIVAS BRASILEIRAS

O direito coletivo brasileiro foi inspirado, inicialmente, na *class action* norte americana<sup>93</sup>, motivo pelo qual justifica-se entender o comportamento deste instituto estadunidense, sobretudo as diferenças e aproximações com o direito brasileiro.

O direito coletivo norte americana teve sua origem nos litígios do grupo Inglês, durante a idade média e culminou com a adoção da *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, promulgadas pela Suprema Corte em 1938. Nesta perspectiva, Martin informa que a ação coletiva usada nos dias atuais constitui uma evolução natural da prática de litígios de grupo e que a vinculação dos litigantes ausentes somente ocorreu após a *Rule 23*. Isso trouxe para a justiça americana elevados ganhos na medida que promoveu importantes valores processuais, com a redução de custos de massificação de processos. Além disso, os advogados privados coletivos possuem uma característica muito mais protetora do que uma relação individual advogado-cliente, considerado verdadeiros guardiões, na medida em que desempenham uma função importante, cuidando dos interesses daqueles que, por qualquer motivo, são efetivamente incapazes de proteger seus interesses<sup>94</sup>.

---

2004; OTEIZA, Eduardo (org.). *Procesos colectivos – class actions*. Buenos Aires: IAPL/AADP/IIDP, 2012, anais da Iª Conferência Internacional e XXIIIª Convenção Ibero-americana de Direito Processual, Buenos Aires, Argentina, 6-9 junho, 2012; SILVESTRE, Elisabeta. The Difficult art of legal transplants: the case of class actions. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 187, p. 99, set. 2010. Ver, ainda, a recente publicação no Jornal da União Europeia, de 28.08.2013, de documento para a formação de um quadro jurídico horizontal juridicamente vinculativo em matéria de ações coletivas ressarcitórias, note-se, como se verá, que o modelo europeu é manifestamente contrário ao modelo das *class actions*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:239E:0032:0039:PT:PDF>, acesso em 14 de novembro de 2013

<sup>93</sup> GIDI, Antônio. *Rumo a um código de processo civil coletivo a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008, p. 30.

<sup>94</sup> REDISH, Martin H., Rethinking the theory of the class action: the risks and rewards of capitalistic socialism in the litigation process. 2013. seminar sponsored by the American Law Institute in the summer. Disponível em: [http://law.emory.edu/elj/\\_documents/volumes/64/2/articles/redish.pdf](http://law.emory.edu/elj/_documents/volumes/64/2/articles/redish.pdf). Acessado em: 01-Mar-2018.

A *class action* norte-americana possui dois propósitos. O primeiro que atende ao setor público, os chamados *public officer*, que são conduzidos por advogados públicos, e o segundo que atende ao interesse particular dos americanos, os chamados *private citizen*, que possuem repercussão pública, como exemplo desse segundo propósito, a fixação de preços no mercado de ações estabelecida entre os corretores de bolsa de valores e apenas um investidor, com o objeto de se beneficiar e recuperar prejuízos acumulados em suas operações. Um advogado particular pode defender os interesses de apenas um cliente, um investidor prejudicado, mas também pode defender os interesses de toda uma comunidade de investidores, de modo que a indenização pelo dano causado à comunidade, forçaria os corretores da bolsa de valores a absorverem os custos dos seus erros, através de suas operações, desencorajando futuras violações da corretora ré e/ou de outras corretoras da bolsa<sup>95</sup>.

Depreende-se que existe uma categoria, da Rule 23, que permite como hipótese de cabimento, a qualquer pessoa americano poder tutelar individual ou coletivamente seus direitos. Entretanto a tutela somente será coletiva se o direito alcançado for um direito coletivo. É uma faculdade dada ao legitimado para propor ação coletiva, com o intuito de, entre outras coisas, coibir a massificação das demandas judiciais, na medida em que a pessoa individual, sendo considerado legitimado adequado, poderá tutelar os direitos coletivos de todos os indivíduos do grupo.

Dessa forma, percebe-se que o direito coletivo abarcado na técnica da *class action* é direcionado para fins pragmáticos, sem a necessidade de um conceito de direitos subjetivos, visto que busca-se a atipicidade e não a taxatividade dos direitos, no qual o direito subjetivo do indivíduo em face da administração pública não necessariamente é objeto de *class action*, mas pode ser igualmente veiculado através de uma ampla gama de técnicas processuais complexas<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> FISS, Ower M., *The Policial Theory of the Class Action*. 1996. Faculty Scholarship Series. 1326. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1326/](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1326/). Acesso em: 01- mar - 2018

<sup>96</sup> ZANETI Jr., Hermes. *Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/ litígios agregados e o processo coletivo modelo brasileiro*. Revista eletrônica de processo coletivo, Porto Alegre, v. 5, n 3, trimestre 01/07/2014 a 30/09/2014. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.com.br/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>. Acesso em: 01 mar. 2018.

Outrossim, a análise detalhada da *Rule 23*, requer um trabalho específico, para tanto será abordado alguns pontos objetivando clarear os procedimentos do processo coletivo americano.

Na *class action*, o grupo pode atuar tanto no polo ativo, quanto no polo passivo da demanda, entretanto há que se enfatizar que, para haver a *class action*, deve existir necessariamente um representante adequado para todo o grupo e além disso, existem requisitos, taxativamente previstos na *Rule 23*, que devem ser cumulativamente obedecidos, são eles: (1) a *class action* só será aceita se o grupo de pessoas interessadas for muito grande e a formação de um processo com todos os membros o tornaria impraticável. Além disso, (2) deverá haver questões de direito e de fato comuns ao grupo; assim como (3) as reivindicações e as defesas do representante adequado do grupo deverão ser coincidentes com as reivindicações e as defesas do grupo. Por fim, (4) o representante adequado do grupo salvaguardará adequadamente os interesses do grupo<sup>97</sup>.

Assim, preenchidos os requisitos estabelecidos na *Rule 23* para a ação coletiva, a situação fática controvertida deverá está adequada em uma das três categorias de hipótese de cabimento.

A primeira categoria de hipótese de cabimento da *class action* ocorre, na eventualidade das ações serem processadas individualmente por cada membro do grupo, assim cria-se um risco de: (A) existência de decisões inconsistentes ou conflitantes em face dos membros do grupo, com padrões incompatíveis de comportamento, ou (B) decisões em face de membros individuais do grupo que, na prática poderia prejudicar os interesses de outros membros, alheios ao processo individual, ou prejudicar substancialmente ou impedir a capacidade deles de protegerem os seus interesses<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> Rule 23. Class Actions (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23). Acesso em: 07- mar- 2018.

<sup>98</sup> Rule 23. Class Actions: (b) Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of: (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members

A segunda categoria de *class action* ocorrerá se uma parte adversária do grupo se recusa a agir de acordo com a norma que é aplicada a todo o grupo. Dessa forma será exigido um remédio judicial condenando-a a uma obrigação de fazer ou não fazer, bem como declarando que essa obrigação será adotada para todo o grupo<sup>99</sup>.

Um bom exemplo, para demonstrar essa segunda categoria, pode ser observado no julgamento *Brown V. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)*, que em que pese tratar-se de ação individual, poderia ser discutida como coletiva, já que sua repercussão teve reflexos coletivos, neste julgado concedeu aos negros o direito de frequentar as mesmas escolas que os brancos, baseando-se numa reconstrução interpretativa da 14<sup>a</sup> Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América<sup>100</sup>. Como se vê, essa modalidade de ação é comum para os litígios relacionados a direitos civis e fundamentais<sup>101</sup>.

Por fim, a terceira categoria de *class action* a ser admitida é a hipótese em que a Corte decide que as questões de direito ou de fato, comuns aos membros do grupo, predominam em relação aos membros individuais, e na confrontação entre elas, as ações coletivas se sobrepõem as individuais. Existem quatro pré-requisitos para o enquadramento nessa terceira categoria, sendo eles: (1) o interesse dos membros do grupo em controlar seus processos; (2) a existência de algum litígio já iniciado com algum membro do grupo; (3) o desejo ou não de concentrar os litígios; (4) as prováveis dificuldades na gestão de uma ação coletiva.

---

not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests; . Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23). Acesso em: 07- mar- 2018.

<sup>99</sup> Rule 23. Class Actions: (b) Types of Class Actions. A class action may be maintained if if Rule 23(a) is satisfied and if: (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole;

<sup>100</sup> JOBIM, Marcos Félix, *A previsão das medidas estruturantes no art. 139, IV, do novo código de processo civil brasileiro*. In *Coleção Repercussões do novo CPC – Processo coletivo*. DIDIER Jr., Fredie (Coord.), ZANETI Jr., Hermes, Editora Juspodivm. 2016. Salvador. V.8, p. 218. A 14<sup>a</sup> Emenda tem a seguinte redação: All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

<sup>101</sup> FISS, Owen. BRONSTEEN, John. *Class Action Rule*, 78 *Notre Dame L. Rev.* 1419 (2003). Disponível em: <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1484&context=ndlr>. Acesso em: 07- mar- 2018.

Essa terceira categoria de *class action* é uma ação coletiva de natureza predominantemente indenizatória<sup>102</sup>. Está disponível nos casos em que o grupo deseja um provimento condenatório por danos materiais individualmente sofridos com tratamento coletivo<sup>103</sup>.

Um bom exemplo dessa terceira categoria, *class action for damages*, refere-se a ação coletiva movida na Corte Federal de Nova York, por um grupo de investidores da Petrobrás nos Estados Unidos. Na ação coletiva, os portadores de ações e bônus da petrolífera alegaram ter sofrido prejuízos devido as perdas relacionadas à corrupção. E para evitar a continuidade do processo, foi negociado um acordo de aproximadamente 3 bilhões de dólares em benefício aos acionistas norte-americanos, objetivando por fim à demanda.

Como se verifica a *class action for damages* é uma tutela ressarcitória ampla e integral diante de lesões coletivas<sup>104</sup>. A motivação da tutela coletiva neste modelo está presente na necessidade de proteger os indivíduos ou grupo de indivíduos de lesões de massa, que ficariam sem proteção, bem como perderiam o interesse caso demandassem individualmente, diante da ausência de benefício decorrente de uma tutela muito custosa, complicada ou onerosa. Assim, faz-se necessário identificar a existência de questões comuns, bem como uma identidade fática ou de direito que una os direitos do grupo ou da classe.

Destacam-se como principais características: a) a legitimidade do indivíduo ou de um grupo de indivíduos, com a representação adequada; b) a vinculação da coisa julgada para toda a classe, quer a beneficiando, quer a prejudicando, no caso de improcedência da ação; c) a adequada notificação para aderência da demanda.

O modelo norte-americano influenciou o tratamento dos direitos coletivos de diversos sistemas jurídicos, com destaque para o Brasil, entretanto esta não foi a única técnica

---

<sup>102</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos da admissibilidade*. In: GRINOVER, Ada Pelegrini et. al. (Org.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo. RT, 2014. p. 174.

<sup>103</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 159.

<sup>104</sup> ZANETI Jr., Hermes. *Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/ litígios agregados e o processo coletivo modelo brasileiro*. Revista eletrônica de processo coletivo, Porto Alegre, v. 5, n 3, trimestre 01/07/2014 a 30/09/2014. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.com.br/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>. Acesso em: 01 mar. 2018



processual coletiva adotada, o Brasil também foi influenciado pela técnica processual coletiva Europeia, sobretudo o direito alemão, que será desenvolvida abaixo.

### 3.2 O *MUSTERVERFAHREN* DO DIREITO ALEMÃO: INSPIRAÇÃO AOS JULGAMENTOS REPETITIVOS

A ideia de criar um microsistema no Brasil para responder as demandas repetitivas foi inspirada no procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão<sup>105</sup>, motivo pelo qual se justifica entender este instituto, sobretudo as diferenças e aproximações com o direito brasileiro.

O direito alemão não possui um sistema codificado que disciplina um procedimento-modelo (*Musterverfahren*). Foram criadas leis esparsas para atender determinadas matérias, a reboque de outras disposições legais alemãs no campo de tutela coletiva; além disso, o procedimento-modelo tem espectro de aplicação bem restrito, já que inserto pelo legislador tedesco não em uma norma geral, mas na disciplina específica de proteção dos investidores no mercado de capitais. Ademais, a lei tem prazo certo, tendo perdido eficácia em 2010 (§20 *KapMuG*)<sup>106</sup>.

Para se ter uma perfeita compreensão do *Musterverfahren*, é importante entender inicialmente que, com base no art. 95 da Lei Fundamental Alemã, a distribuição da competência, no poder judiciário, é dividida nas seguintes matérias: (a) Tribunal Federal de Justiça (b) Tribunal Federal Administrativo; (c) Tribunal Federal das Finanças; (d) Tribunal Federal do Trabalho e (e) Tribunal Federal Social<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> FUX, Luiz. presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379/2009. et. al. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Disponível em: [https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf]. Acesso em: 27.08.2016 – Trecho da exposição de motivos do anteprojeto de novo código de processo civil: [...] criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de resolução de demandas repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. E completa afirmando que: No direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (=Muster) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu.

<sup>106</sup> CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in Revista de Processo 147, São Paulo, 2007, p. 131.

<sup>107</sup> BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY, 2013, *Deutscher Bundestag*, Disponível em: https://www.bundesregierung.de/Content/EN/StatistischeSeiten/breg/basic-law-content-list.html;jsessionid=83EA1E4169C82DF71D57E2FE0558936D.s4t1?nn=447370#doc94410bodyText12,

Ocorre que os primeiros indícios do *Musterverfahren* foram julgados no Tribunal Federal Administrativo, a partir de 1991, em paralelo às ações de associação, (*Verbandsklage*), introduzindo uma espécie de procedimento-modelo, como instrumento de resolução de conflitos massificados. Esse procedimento-modelo, constitui-se da seguinte forma: o juízo de ofício ou por requerimento, feito pelo autor ou réu de um dos processos repetitivos, instaura o procedimento de incidente processual coletivo<sup>108</sup>, a fim de concentrar em uma decisão-modelo, uma grande quantidade de questões repetidas, potencializando a eficiência nos trabalhos dos tribunais.

O Tribunal Administrativo de Munique, diante de 5.724 reclamações, resolveu inovar selecionando 30 casos considerados representativos (modelo) da controvérsia, suspendendo os demais até o julgamento deste *Musterverfahren* (procedimento-modelo), cujo procedimento foi aplicado a todos os procedimentos modelos.<sup>109</sup>

O código de justiça administrativo (*VwGO*), do ano de 1960, alterado em 1991, prevê o cabimento do instituto a partir do §93. No entanto, em 2005, a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores dos Mercados de Capitais (*KapMuG*) previu o cabimento do referido incidente coletivo no âmbito das controvérsias do mercado imobiliário. Essa lei foi editada em decorrência de um episódio específico que ocorreu na Bolsa de valores de Frankfurt, o que ficou conhecido como Caso *Telekom*<sup>110</sup>

Esse referido episódio foi o maior julgamento civil na história da Alemanha, que ocorreu no Tribunal de Frankfurt, 15.000 acionistas entraram com uma processo contra a Deutsche Telekom no valor de 100 milhões de euros. Estes acusaram a empresa de promover a inserção de informações falsas nos papéis das ações, lançadas no mercado, nos anos de 1999 e 2000, superestimando seus ativos imobiliários, proporcionando uma falsa ideia dos

---

Acesso em 07 jun. 2018. – Article 95: (1) The Federation shall establish the Federal Court of Justice, the Federal Administrative Court, the Federal Finance Court, the Federal Labor Court, and the Federal Social Court as supreme courts of ordinary, administrative, financial, labor, and social jurisdiction.

<sup>108</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e Meios de Resolução de Conflito no Direito Comparado e Nacional*. 3 ed. Rev. atual e ampl. MARINONI, Luiz Guilherme. BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT, 2012, v.4, p.120.

<sup>109</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil* in MACÊDO, Lucas Buril de (Org.). PEIXOTO, Ravi (Org.). FREIRE, Alexandre (Org.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015, p. 225-269. P. 227

<sup>110</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. pp. 328-329

dados contábeis da companhia. Os investidores informaram que os papéis, inicialmente, foram avaliados por 100 euros, dois anos depois estavam sendo negociados por 10 euros, uma desvalorização desregrada.

Em decorrência desses acontecimentos, foi alterada a legislação da Alemanha, que se amoldou ao *Musterverfahren* (procedimento-modelo), a fim de consolidar múltiplas demandas. Para isso, o legislador alemão arquitetou a possibilidade de propor a consolidação de várias demandas, o que facilitou o processo da Deutsche Telekom. O juiz que julgou esse caso, ‘Meinrad Woesthoff’, parodiou, informando que ‘seria necessário alugar um espaço público para ações judiciais ou pode-se organizar um evento ao ar livre se o tempo estiver bom’. O governo de *Schröder* autorizou os tribunais a utilizarem modelos para resolver disputas em que há centenas ou milhares de casos repetitivos. Embora os acionistas tivessem que apresentar demandas individuais, seria escolhido um caso relevante, que serviria de caso-modelo, a qual teria ligação, a fim de se obter créditos similares.

O Juiz *Woesthoff*, que atuou no caso, selecionou dez processos que abrangeram todas as alegações do caso Deutsche Telekom e, posteriormente, utilizou as decisões desses dez casos para orientar as decisões das outras demandas<sup>111</sup>.

O *KapMuG* foi instituído para ser uma lei experimental. Depois do período experimental de 5 anos, que expirou em 01/11/2010, o legislador achou satisfatório postergar sua validade, mantendo-a no âmbito da legislação civil até 2020.

A elaboração da *KapMuG* foi acompanhada por um extenso debate acadêmico, havendo várias convocações para melhorar as possibilidades de litígio coletivo no caso de títulos no âmbito alemão<sup>112</sup>. Assim houve a participação de intelectuais e membros da sociedade com a finalidade de contribuir na construção de uma legislação adequada para atender aos fins sociais daquele setor de atividade. Vale mencionar que, em 2008, o

---

<sup>111</sup> DEUTSCHE Telekom afronta la mayor demanda civil en la historia de Alemania. Espanha, Jornal Cinco Dias. 30 ago.2016. Disponível em: [http://cincodias.com/cincodias/2004/11/24/empresas/1101307189\\_850215.html](http://cincodias.com/cincodias/2004/11/24/empresas/1101307189_850215.html). Acesso em 29/09/2016.

<sup>112</sup> BAETGE, Dietmar. *Class Actions, Group Litigation & Order Forms of Collective Litigation – Germany*. Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/content/class-actions-group-litigation-other-forms-collective-litigation-germany>. Acesso em 26 ago.2016

legislador alemão introduziu o instrumento do *Musterverfahren* no âmbito da justiça previdenciária ou social.

Existem na Alemanha três textos legais que preveem o cabimento do *Musterverfahren* para a resolução coletiva de conflitos, sendo eles: o Código de justiça administrativa - justiça federal administrativa, Lei dos tribunais sociais - na justiça previdenciária ou social e a lei de introdução ao procedimento-modelo para os investidores em mercado de capitais (*KapMuG*). Os dois primeiros, código de justiça administrativa e a Lei dos tribunais sociais, apresentam o comando normativo de forma genérica, com apenas um artigo para cada lei, sem aprofundar as regras e conceitos, deixando a cargo da jurisprudência definir a metodologia.

No entanto, o terceiro texto legal Alemão, Lei de introdução ao procedimento-modelo para os investidores em mercado de capitais (*KapMuG*), possui uma legislação mais detalhada e é deduzido por muitos autores a fonte de inspiração do incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de Processo Civil brasileiro de 2015. Nos itens subsequentes serão desenvolvidos os procedimentos do *Musterverfahren*, procedimento modelo alemão.

### **3.2.1 Procedimento-modelo Musterverfahren**

O escopo do procedimento-modelo é estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais, sem esbarrar nos ataques teóricos e entraves práticos da disciplina das ações coletivas de tipo representativo. Objetiva-se o esclarecimento unitário de características típicas a várias demandas isomórficas, com um espectro de abrangência subjetiva para além das partes. A finalidade do procedimento é fixar suposto fático ou jurídico de pretensões repetitivas<sup>113</sup>.

No que se refere ao procedimento-modelo alemão, criado na lei de mercado de capitais, (ou *KapMuG*), mais difundido na doutrina brasileira, há uma subdivisão em três etapas: na primeira é formulado um requerimento de admissibilidade perante o órgão de primeiro grau (Item II.2.2); na segunda é processado e julgado o caso-piloto pelo Tribunal de segundo grau (II.2.3); na terceira, os processos homogêneos são julgados de acordo com o

---

<sup>113</sup> CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in Revista de Processo 147, São Paulo, 2007, p. 132

entendimento firmado no procedimento modelo(II.2.4)<sup>114</sup>, como se pretende demonstrar a seguir.

### 3.2.2 Admissibilidade perante o órgão de primeiro grau

O procedimento se inicia com o pedido de instalação do incidente (*Musterfeststellungsantrag*), seja pelo autor, seja pelo réu, perante o juízo do processo individual (*Prozessgericht*, o juízo de origem), com indicação do escopo da tratativa coletiva, descrito e exigido pela lei como requisito do pedido. Não pode haver instauração de ofício pelo juiz<sup>115</sup>. Também não é permitido a instauração pelo tribunal.

O requerimento de instauração de um procedimento-modelo deve ser apresentado ao juízo em que tramita as ações individuais (*Prozessgericht*), indicando o conteúdo e o objeto das informações públicas questionadas, relativo ao mercado de capitais. Ademais, deverá haver informações sobre todos os fatos e circunstâncias legais que sirvam para justificar a instauração do incidente coletivo<sup>116</sup>. É neste momento, que a parte deve apresentar a relação de todas as provas que pretende demonstrar a veracidade de sua pretensão e ao mesmo tempo, comprovar que se trata de casos repetitivos, sendo reflexa a decisão em casos semelhantes.

Em homenagem ao contraditório, é dado prazo a parte adversária para se manifestar e apresentar a relação de provas que pretende oferecer.

Após requerimento e abertura da oportunidade de manifestação ao requerido, o juiz de origem tem o prazo de seis meses para apreciar a admissibilidade do pedido de instauração do procedimento-modelo, contado da data do seu recebimento<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil* in MACÊDO, Lucas Buriel de (Org.). PEIXOTO, Ravi (Org.). FREIRE, Alexandre (Org.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015, p. 225-269. P. 228.

<sup>115</sup> CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in Revista de Processo. São Paulo, 2007, v. 147, p. 133;

<sup>116</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador. Editora Juspodivm, 2015, p. 336;

<sup>117</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. p. 336 – Destaca o autor que o juízo de admissibilidade do procedimento-modelo, no âmbito da *KapMuG* é realizado pelo juízo de origem. Presentes esses primeiros requisitos de

Não é admitido requerimento para instauração de procedimento-modelo quando a causa estiver pronta para julgamento, quando puder prolongar ou postergar indevidamente o processo, quando o meio de prova requerido for inadequado, quando as alegações não se justificarem dentro dos objetivos do procedimento, ou ainda quando um ponto controvertido não apresentar necessidade de ser aclarado com eficácia coletiva (*KapMuG* §1 (3)). Ao constatar tais hipóteses, o juízo deve rejeitar o requerimento. Interessante notar que a admissibilidade do procedimento-modelo é analisada e decidida pelo juízo de origem<sup>118</sup>.

Admitido esse pedido, o juízo no qual estiver em tramite o processo individual dará publicidade sobre a formação de tal incidente, mediante publicação em cadastro eletrônico público e gratuito. Importante notar que pedidos similares serão registrados de forma conjunta, a fim de otimizar seu julgamento e a consulta de quaisquer interessados<sup>119</sup>.

Assim, o juízo de origem decide sobre o pedido de instauração do Procedimento-Modelo, proferindo decisão (*Volagebeschluss* prevista no §4 e alíneas da *KapMuG*) que provoca um tribunal de hierarquia superior para decidir as questões coletivas. Para tanto, a lei exige que o juízo de origem seja aquele que tenha sido formulado, cronologicamente, o primeiro requerimento de tratativa coletiva. Determina ainda, como requisito para o início do procedimento coletivo, que no período de quatro meses após a publicação no registro, tenham sido requeridos, neste ou em outros juízos, pelo menos outros nove procedimentos padrão paralelos<sup>120</sup>.

Com efeito, o estabelecimento do procedimento-modelo e a sua remessa para o tribunal para julgamento, automaticamente, suspendem-se todos os processos individuais em 1ª instância que tratem da mesma matéria (§7,I, *KapMuG*). Não há escolha entre o

---

admissibilidade, o juízo de origem deve tornar público requerimento de instauração do incidente coletivo, mediante a publicação dos órgãos oficiais, fazendo constar o título, “Cadastro conforme a lei do Procedimento-Modelo dos Investidores de Capitais”;

<sup>118</sup> CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in Revista de Processo 147, São Paulo, 2007, pp. 133 e 134;

<sup>119</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva* in DIDIER, Fredie Jr (Coord.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015, pp. 301-315, pp. 303 e 304;

<sup>120</sup> CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in Revista de Processo 147, São Paulo, 2007, p. 134 – reforça o autor que deve haver, no prazo fixado, 10 requerimentos de incidente-padrão, que versem sobre o mesmo objeto, pretensões paralelas baseadas nos mesmos fundamentos (causas de pedir semelhante). Se não for observado o número mínimo de procedimento no prazo legal, deve o juízo rejeitar o requerimento e proceguir no processo individual.

procedimento individual ou procedimento-modelo para qualquer requerente. O procedimento-modelo é obrigatório para todos<sup>121</sup>.

Em síntese, é o juízo de origem quem define a amplitude do mérito do incidente coletivo, sendo sua decisão irrecorrível e o tribunal de segunda instância quem tem competência para julgar o incidente, neste último caso, cabe a oposição de recurso.

Por fim, vale destacar os procedimentos quanto a desistência da demanda individual e das custas do processo-modelo.

A lei permite que o autor da demanda repetitiva exerça, sem consentimento do réu, no prazo de um mês contado da comunicação da decisão que suspendeu seu processo, o direito de pedir desistência da demanda individual, como forma de não ser alcançado pelos efeitos da decisão-modelo, proferida nos autos do incidente coletivo<sup>122</sup>.

Com a decisão de suspensão, o juiz de origem deve informar aos interessados que as despesas do procedimento-modelo serão proporcionalmente somadas aos custos dos processos individuais suspensos<sup>123</sup>.

A *KapMuG* estimula a desistência do processo individual, dos litigantes das demandas repetitivas, de modo que afasta os efeitos da decisão-modelo, sobre o desistente, assim como, impede o rateio das custas do processo de incidente sobre todos os desistentes. Esses estímulos conduzem uma maior eficácia na resolução dos litígios individuais, não precisando aguardar o julgamento final da demanda repetitiva, para por fim ao litígio entre as partes, de modo que objetiva a celeridade na resolução da demanda individual. Dessa forma o processo encontra-se organizado e pronto para o julgamento do caso-piloto, como se pretende demonstrar a seguir:

---

<sup>121</sup> VIAFORE, Daniele. *As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/20210* Revista de Processo. São Paulo: RT, v 217. 2013. p. 272 – Todos os titulares de pretensões derivados do ilícito de massa que decidem agir em juízo antes ou na pendência do *Musterverfahren* tornam-se partes nesses, independentemente de sua vontade.

<sup>122</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. p. 340

<sup>123</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. p. 341

### 3.2.3 Processo e Julgamento do caso-piloto

Determinada a instauração do procedimento-modelo, este não mais tramitará perante o juízo de origem, mas junto ao Tribunal Regional (*Oberlandesgericht*), que decidirá sobre o mérito (objeto) do *Musterverfahren*. A lei prevê a possibilidade de garantir a segurança jurídica e a uniformidade da jurisprudência, quando existir tribunais estaduais diversos (*nos Ländern*, Estados-membros), possa a matéria ser atribuída ao julgamento de um tribunal superior, admitindo ainda que, por acordo ou convenção entre os governos estaduais, possa a decisão ser submetida a um determinado e especial tribunal<sup>124</sup>.

Dentre os processos que ingressaram solicitando a repercussão geral, é escolhido um *líder* para os autores e outro para os réus, que serão os interlocutores com o Tribunal Regional<sup>125</sup>. Os demais litigantes não escolhidos, podem ingressar a qualquer momento, no incidente coletivo, na qualidade de partes intervenientes. Neste caso, vale-se de todos os meios processuais para a defesa de seu interesse, desde que seus atos e manifestações não sejam contrários aos da parte principal<sup>126</sup>.

É nesse momento que os processos serão suspensos aguardando o julgamento do Tribunal Regional. Haverá um julgamento com ampla discussão entre as partes líderes e o tribunal poderá designar audiência para a oitiva das partes-interessadas.

Quando o Tribunal Regional (*OLG*) verificar que o procedimento-modelo está maduro para o julgamento, proferirá uma decisão-modelo (*Musterrentscheid*) que resolverá o

---

<sup>124</sup> CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in Revista de Processo 147, São Paulo, 2007, p. 135

<sup>125</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva* in DIDIER, Fredie Jr (Coord.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015, p. 301-315, p. 304

<sup>126</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. p. 341-O autor chama a atenção para o fato de que as partes interessadas são verdadeiras partes no *KapMug*, diferente do que ocorre no CPC 2015, Brasil, em que as partes, que possuem o processo sobrestado, são consideradas pela legislação como verdadeiros assistentes simples. E acrescenta que se o autor principal desiste de uma demanda individual ou sofre processo de insolvência, o *OLG* deverá substituí-lo. Outro ponto importante destacado pelo autor nesta fase do processo, para prevenir demandas repetitivas é a suspensão do prazo prescricional no sentido de que qualquer novo interessado pode ter o conhecimento do resultado do incidente antes de apreenatar sua demanda individual, acarretando com despesas processuais, caso a decisão-modelo não seja favorável. Assim, o requerimento do registro de uma pretensão tem custo bem inferior quando comparado com de um processo individual, os interessados podem facilmente pressionar os réus, incentivando maior número de registros possível.



mérito do próprio incidente coletivo, e ao mesmo tempo servirá de referência para o julgamento de todas as demandas repetitivas suspensas (*ausgesetzten Verfahrene*)<sup>127</sup>.

Essa decisão é recorrível, mas o respectivo recurso depende de requisito específico e de fundamentação vinculada. Caso os líderes não recorram ou desistam, a lei estabelece que outros líderes poderão ser nomeados<sup>128</sup>. A partir desse momento ocorre o julgamento e suas consequências serão analisadas a seguir.

### 3.2.4 Julgamento dos processos homogêneos

Julgado o processo principal sua decisão é transmudada para os processos suspensos, através de procedimento específico. No entanto, a vinculação é somente para os processos pendentes e não aos autores futuros<sup>129</sup>.

Isso ocorre porque o processo faz coisa julgada para os processos pendentes e suspensos que, no momento da instauração do incidente foram suspensos pela similaridade da questão discutida. No entanto, para os casos futuros, aqueles que foram demandados após a decisão-modelo, não há vinculação, vez que é requisito fundamental para a vinculação a pendência da demanda no processo. Os autores futuros não são atingidos pela decisão coletiva, porque o julgamento atinge os processos que depende de questões resolvidas no

---

<sup>127</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. p. 345 – acrescenta o autor que além da decisão do tribunal pode haver um acordo entre as partes “líderes” e a decisão que aprova preliminarmente o acordo sugerido pelas partes, seus efeitos alcançarão, além dos signatários da avença, ou seja, o autor-principal e os réus-principais, todos aqueles interessados que tiveram os seus processos individuais suspensos. Estes últimos caso, se não concordar com o termo individual proposto, poderão no prazo de um mês da comunicação da decisão do *OLG*, apresentar requerimentos de auto-execução, como forma de não sofrerem os efeitos da avença pactuada. Ocorre que na hipótese de mais de 30% das partes-interessadas convocadas apresentarem o aludido requerimento de autoexecução, o acordo será tido ineficaz, por outro lado, caso não sejam formulados requerimentos de autoexecução por mais de 30% das partes-interessadas convocadas, o *OLG* proferirá decisão atestando que o acordo pactuado é eficaz.

<sup>128</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva* in DIDIER, Fredie Jr (Coord.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015, pp. 301-315, p. 304;

<sup>129</sup> VIAFORE, Daniele. *As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/20210* Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 217. 2013, p. 274;

incidente coletivo, exige litispendências dos processos individuais no momento da decisão do tribunal<sup>130</sup>.

Gustavo Milaré Almeida compara essa fase do processo com a liquidação e satisfação da tutela jurisdicional relativo a direitos individuais homogêneos do sistema nacional brasileiro<sup>131</sup>.

Note que não se trata de uma mera cópia da legislação Alemã, o CPC 2105 se inspirou no procedimento *Musterfahren*, *temperando* e adaptando o incidente de demandas repetitivas às necessidades e condições locais. Cabe salientar algumas divergências: (i) quanto a legitimidade, do juiz e do tribunal, para pedir a instauração do procedimento: proibido na Alemanha e permitido no Brasil (art. 977, I CPC-2015); (ii) quantidade mínima de processos para instauração: na Alemanha dez processos com questões repetitivas; não há quantidade mínima no Brasil - requer uma cognição subjetiva, com risco de ofensa a isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II, CPC-2015); (iii) espécies de questões repetitivas: na Alemanha questão de fato e de direito; no Brasil, apenas questões de direito (art. 976, I CPC-2015); (iv) julgado o incidente a tese jurídica será aplicada: na Alemanha, apenas aos casos pendentes; no Brasil aos casos pendentes e futuras (art. 985, I e II); e (v) as custas processuais: serão divididas entre os processos repetitivos na legislação alemã, enquanto que no Brasil, não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976, §5º).

A partir da análise das tutelas coletivas adotada internacionalmente, sobretudo dos países que serviram de inspiração para a formatação do processo coletivo brasileiro, deve-se entender como transcorreu o desenvolvimento da legislação processual coletiva, sobretudo dos direitos individuais homogêneos e das ações coletivas, até os dias atuais.

---

<sup>130</sup> CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in Revista de Processo 147, São Paulo, 2007, pp. 138 - 139

<sup>131</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva* in DIDIER, Fredie Jr (Coord.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015, pp. 301-315, p. 304.

### 3.3 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

As ações coletivas no Brasil começaram a ser estudadas no final da década de 70<sup>132</sup>, mas somente com a edição da Lei de Ação Civil Pública (LACP), Lei nº 7.347/1985, o avanço da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/1990, o instituto das ações coletivas começou a ser utilizado como processual coletivo de caráter geral<sup>133</sup>. Sendo considerado, o processo coletivo brasileiro, um instituto singular entre as diversas normas e legislações do direito comparado, bem como, um dos mais bem equipados, quando comparado com outras nações mundiais<sup>134</sup>. Mesmo com inspirações na *class actions* norte-americanas, as ações coletivas, para a defesa judicial de direitos supra-individuais, brasileiras possuem diferenças sensíveis, *temperadas* para atender a diversidade cultural específica do Brasil<sup>135</sup>.

O processo coletivo brasileiro tem, como regra geral, um forte apelo social<sup>136</sup>, sobretudo nos dias de hoje, em uma sociedade moderna e individualista, que busca a qualquer preço a obtenção do lucro, sem, contudo mitigar os danos causados aos bens jurídicos de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Além disso, o processo coletivo também pode repercutir nos chamados litígios de massa, de origem comum.

---

<sup>132</sup> Destacam os doutrinadores Barbosa Moreira, Ada Pellegrini e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, GIDI, Antônio. *Rumo a um código de processo civil coletivo a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008, p. 8. Em aula na Universidade Federal da Bahia, no dia 18/07/2017, Antônio Gidi discorrendo sobre a origem das ações coletivas no Brasil, confessou que era procurador do estado de São Paulo e abandonou o cargo para se dedicar ao estudo das ações coletivas na Itália, quando descobriu que não havia, naquela época, ações coletivas Italianas, sendo que tudo que havia lido dos autores italianos, que era referência no Brasil, à época, eram espelhados nas *class actions* norte americanas, quando no último ano do seu curso na Itália, conseguiu através do tutor Italiano, estudar nos Estados Unidos, aonde leciona até a elaboração dessa dissertação, em faculdades americanas.

<sup>133</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, São Paulo: Saraiva, 1995, p.77.

<sup>134</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na constituição federal de 1988*, in Revista de Processo, Vol. 61, São Paulo: RT, 1991. p. 8.

<sup>135</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A importância dos modelos jurídicos*. In Temas de Direito Processual, 8ª série, São Paulo, Saraiva, 2004. p. 207 – Exemplifica o Autor como diferença sensível entre as *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras, a legitimidade individual das *class actions*, em que quaisquer membros da classe interessada poderia representar o grupo, desde que vistos como *representantes adequados* dela, ao passo que o legislador pátrio optou por legitimar apenas órgãos públicos e associações voltadas para a proteção dos referidos interesses.

<sup>136</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, in Revista de Processo, Vol. 61, São Paulo: RT, 1991. p 9.

Muito embora o grau de importância desse instrumento de processo evidencie-se de extrema relevância<sup>137</sup>, não aconteceram consideráveis alterações nas legislações, sobretudo no microsistema de ação coletiva brasileira (LACP e CDC). Longe disso, ocorreram retrações legislativas, desferidas contra o processo coletivo, principalmente a limitação territorial da coisa julgada coletiva e a dificuldade artificialmente criada para o cabimento de demanda coletiva contra a Fazenda Nacional<sup>138</sup>.

Isso decorre especialmente por conta da concentração de ações judiciais no setor público, que representaram cerca de 22,77% do total de processos ingressados entre 1º de janeiro à 31 de outubro de 2011, do somatório da Justiça Estadual, Federal e do Trabalho<sup>139</sup>. O setor público é, em regra, um litigante habitual, possuindo uma grande quantidade de processos, participando de uma imensa quantidade de litígios judiciais e com isso, naturalmente, o enfraquecimento das ações coletivas o beneficiaria, na medida em que uma derrota em uma massa de litígios certamente comprometeria com maior impacto o orçamento público quando comparado aos processos atomizados, demandados por litigantes individuais.

Ainda durante o projeto de Lei nº 6.025/2005, que apresentou a redação final do novo Código de Processo Civil 2015, em seu art. 334, tratava da conversão de ações individuais em coletivas, uma retomada na atualização do microsistema das ações coletivas, congelada a mais de vinte anos, objetivando, além de fortalecer a atuação do instituto, coletivizar os litígios de danos massificados no primeiro grau<sup>140</sup>. No entanto, para a surpresa

---

<sup>137</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa.. *Ações coletivas na constituição federal de 1988*, in Revista de Processo, Vol. 61, São Paulo: RT, 1991. p. 9.

<sup>138</sup> GIDI, Antônio. *Rumo a um código de processo civil coletivo a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008, p. 25. – A Lei Federal nº 9.494/97 (restrição territorial), art. 2º-A: A sentença civil prolatada e ação de caráter coletiva proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direito dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito de competência territorial do órgão prolator, parágrafo único: Nas ações coletivas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá estar obrigatoriamente instruída com a ata de assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços e a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que entre outras coisas, restringiu o campo de atuação da ação civil pública, quando instituiu o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/1985, definindo que não é cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, ou outros fundos de natureza institucional, cujos benefícios podem ser igualmente determinados.

<sup>139</sup> As informações foram extraídas da tabela 1, somando o percentual do setor público federal, estadual e municipal. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes 2012*, p. 8. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2012: Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em 23.fev.2018.

<sup>140</sup> Redação do art. 334 projeto de Lei nº 6.025/2005, ajustado para os arts. 333 e 334 do CPC-2015. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do

de todos, no dia 17 de março de 2015, o texto do novo Código de Processo Civil foi publicado no Diário Oficial da União com 07 vetos e dentre eles, o dispositivo que trata da conversão de ações individuais em coletivas, art. 333, com a justificativa:

Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão da 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<sup>141</sup>.

Apesar do veto presidencial no capítulo específico que tratava da conversão das ações individuais em coletivas, o código de processo civil de 2015- CPC/2015, que, em que

---

Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido de:

I- tenha alcance coletivo, em razão de tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos no art. 81, parágrafo único, inciso I e II da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esperas 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, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§1º O requerimento de conversão poderá ser formulado por outro legitimado a que se referem os arts. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§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.

§10º O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado." – BRASIL, *Novo Código de Processo Civil Relatório Deputado Paulo Teixeira, aprovado por unanimidade em 26.03.2014*. Ed. Juspodivm, 2014, Salvador.

<sup>141</sup> BRASIL, Casa Civil, Subchefia de assuntos jurídicos, mensagem nº 56 de 16/03/2015, Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm?TSPD\\_101\\_R0=50181e346babec18e2e9e670eb7ca5een3900000000000000eb3d9fb1ffff00000000000000000000005a9442b200f8df691d](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm?TSPD_101_R0=50181e346babec18e2e9e670eb7ca5een3900000000000000eb3d9fb1ffff00000000000000000000005a9442b200f8df691d). Acesso em 26.fev.2018.

pese, não tratar de um capítulo específico do processo coletivo, porém possui aplicação direta ao processo coletivo. Diferentemente do código de processo civil anterior, que era individualista, pensado apenas nos interesses privados, do proprietário, do marido, da vida cotidiana das pessoas em sua dimensão individual, o CPC/2015 é um código aberto, pois se relaciona com a Constituição Federal de 1988 e ao microsistema das ações coletivas.

A primeira vertente a se observar é que o CPC/2015 está ligado diretamente à Constituição Federal de 1998 - CF/1998 e o processo coletivo está na constituição, integrado com o microsistema do processo coletivo. Outro destaque, do CPC/2015, são as referências cruzadas, como por exemplo o art. 139, X, que estabelece o dever do juiz em comunicar ao Ministério Público, ou à Defensoria Pública, ou outro legitimado, na possibilidade do processo individual transformar-se em coletivo, ocorrendo um verdadeiro, dialoga com o processo coletivo, em um diálogo de fontes<sup>142 143</sup>

Além disso, o Código de Processo Civil- CPC 2015 criou um microsistema de julgamentos repetitivos (art. 985, I e II), de modo a viabilizar um novo procedimento processual para atender às questões discutidas que se repetem, seja entre partes autônomas e independentes, seja entre litigantes habituais, proporcionando um ganho em diversos aspectos.

E é inspirado no modelo processual adotado nos Estados Unidos, sobretudo a *Class Action*, e no modelo Europeu, em destaque o *Musterverfahren* do direito Alemão, que o Brasil, depois de trinta anos de evolução legislativa de tutela coletiva, adotou um modelo híbrido de processo coletivo, consubstanciado em duas técnicas processuais que ora aderem processos individuais em coletivos ou transmutam coletivos em individuais<sup>144</sup>, a fim de mitigar a massificação de demandas individuais, são elas: (1) os direitos individuais homogêneos (categoria das ações coletivas) e os (2) julgamentos repetitivos, como se procurará demonstrar mais detidamente a seguinte.

---

<sup>142</sup> ZANETI Jr., Hermes. “A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: O modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela”. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, pág. 24.

<sup>143</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil Processo Coletivo*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, p. 52.

<sup>144</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnica coletiva de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos*. In DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. p. 624-625.

## 4 ESPÉCIES DE PROCESSO COLETIVO ADOTADOS NO BRASIL PARA ATENUAR A MASSIFICAÇÃO DE DEMANDAS

### 4.1 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS (CATEGORIA DAS AÇÕES COLETIVAS)

Os direitos individuais homogêneos são espécies de ações coletivas, que assumem essa dimensão coletiva apenas quanto ao modo de postular os direitos em juízo<sup>145</sup>, ou seja, são coletivos em sua origem, fase de cognição processual, transmutando em individual, na fase de execução processual<sup>146</sup>.

Os direitos individuais homogêneos são técnicas processuais com impacto de massa e que podem ser tratados num processo coletivo<sup>147</sup>. As relações de consumo, por exemplo, revelam-se uma relação de massa, é uma ilusão imaginar que as pessoas decidem individualmente, sobre o que consumir. As pessoas compram o que o mercado determina, como celulares, carros, equipamentos pessoais, etc, porque o mercado diz que esses produtos são importantes e por isso, todas as pessoas compram os mesmos produtos, dos mesmo fabricantes.

Então assim, quando esses fabricantes fazem algo errado, eles não atingem uma única pessoa, atingem uma massa de consumidores, logo os direitos individuais homogêneos constituem uma das técnicas processuais coletivas adotadas no Brasil para atenuar a massificação de demandas, justamente porque as pessoas não compram coisas que são produzidas só para elas, mas compram coisas que são produzidas para um mercado como um todo.

Assim, os direitos individuais homogêneos são direitos que decorrem de uma origem comum, (CDC, inciso III do parágrafo único do art. 81), na medida em que surgem, como consequência de um mesmo fato ou ato, sendo divisíveis, de modo que seus titulares

---

<sup>145</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed. 2017, São Paulo, p. 1005.

<sup>146</sup> Essa não é uma regra universal, já que existem casos que a fase de execução poderá ocorrer de forma coletiva através da *fluid recovery*, estabelecido no art. 100 do CDC.

<sup>147</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento Brasileiro, do CPC-1973 ao CPC-2015*. Revista de Processo. São Paulo: RT, v.257. 2016. p. 269-281.

podem ser identificados e determinados, assim como a quantificação de suas eventuais pretensões. Da mesma forma, tratam-se de direitos disponíveis, podendo o titular do direito deixar de exercê-lo quando chamado a agir ou ainda exercê-lo paralelamente aos demais legitimados através de litisconsórcio ativo<sup>148</sup>, de modo que o direito tutelado nesta categoria de processo coletivo pode ser defendido em juízo tanto individual como coletivamente.

Forçoso destacar o caráter comum dos direitos individuais homogêneos, sobretudo em relação à origem do pedido que deverá postular em juízo, de modo que a fase cognitiva dessa técnica processual, por ficção jurídica, é qualificada de homogênea, que implica a perda de sua condição atômica e estruturalmente isolada e a sua transformação em interesses merecedores de tratamento processual coletivo. Na essência, as tutelas homogêneas não perdem a sua natureza de direitos individuais, mas ficam sujeitas ao regime especial do processo civil coletivo<sup>149</sup>, pois são direitos tipicamente individuais, mas cuja tutela, por imperativos de coerência, eficiência e economia processuais, são exercidos coletivamente<sup>150</sup>.

Por isso, nos direitos individuais homogêneos, os titulares não tem necessariamente uma relação jurídica comum entre si, nem com a parte adversa, pois decorre de uma origem comum, compartilhada por um elevado número de sujeitos, sem no entanto perder as características de incidência sobre a esfera de cada um. Logo, são considerados impropriamente coletivos e é a sua repetição que dá o significado de coletivo e não a esfera de interesse atingida<sup>151</sup>.

Assim, é que a decisão proferida sob a forma coletiva se estende a todas as situações jurídicas individuais que nela se enquadrem. Posteriormente, os titulares de cada um dos direitos singulares ajuízam demandas para dirimir apenas as questões que lhe sejam particulares, tendo por fundamento aquela decisão genérica, que lhe beneficia<sup>152</sup>, objetivando

---

<sup>148</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed. 2017, São Paulo, p. 1006

<sup>149</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 291.

<sup>150</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed. 2017, São Paulo, p. 1006

<sup>151</sup> BASTOS, Antônio Aguiar. *Situações Jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa*. Revista de Processo. São Paulo: RT, v.186.p. 87-105

<sup>152</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnica coletiva de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos*. In DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. p. 625.



assim, facilitar o acesso à justiça aos seus titulares, como decorrência do mandamento constitucional de promoção da defesa das vítimas.

Como, por exemplo, foi o caso proveniente das pílulas anticoncepcionais de farinha, ocorrido em 2008, decorrente de uma ação civil pública, com efeito *erga omnes* da sentença, promovida pelos danos na ingestão do anticoncepcional Microviar, da Scherring. Inúmeras mulheres tomaram a pílula citada, mas essa não possuía o princípio ativo a que se destinava e ficou comprovado terem engravidado, pela falha da indústria em não destruir os produtos manufaturados para testes, inserindo-as no comércio como regular. Por conta disso, foi fixado uma compensação financeira às mulheres pela concepção indesejada ou inesperada, como espécie de dano existencial, no valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), a título de dano moral, além de pagar três salários mínimos, em forma de pensão para sustento e educação dos filhos até completarem a idade de 18 anos, como reparação da perda da chance de cumprir o princípio do cuidado previsto<sup>153</sup>.

Neste exemplo, embora o quantitativo de mulheres atingidas pelas pílulas anticoncepcionais de farinha constituiu um número extremamente grande, seria possível se pensar em um conjunto de direitos subjetivos de origem comum, mas em razão de sua massificação e homogeneidade, podem ser tuteladas por ações coletivas<sup>154</sup>. É importante também perceber que os direitos individuais homogêneos tem como um dos objetivos, evitar que o poder judiciário seja sobrecarregado com uma massa de processo, que serão distribuídos entre muitos juízes, e com isso, poderá obstaculizar a isonomia e a celeridade processual.

Dessa forma, a principal finalidade dos direitos individuais homogêneos é a de permitir a prestação jurisdicional, de maneira mais uniforme, ágil e eficiente, aos titulares lesados em decorrência de um mesmo fato de responsabilidade do demandado<sup>155</sup>, por isso, a repercussão social causada pela multiplicidade de eventos oriundos de um fato comum denota a relevância dos direitos individuais homogêneos como um das espécies de processo coletivo destinados a mitigar a massificação de processos individuais.

---

<sup>153</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo. APL: 4820374000 SP, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 29/01/2009, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/02/2009.

<sup>154</sup> ZAVASCKI, Teori Abino. *Processo Coletivo Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 7ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Processos. 2017, pág. 151.

<sup>155</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed. 2017, São Paulo, p. 1006.

Feitas essas considerações sobre a definição dos direitos individuais homogêneos, é importante apresentar quem são os legitimados para a propositada desta espécie de ações coletivas, como se estabelece a coisa julgada e quem a ela se vincula e como decorre seu procedimento, é o que se passa a expor.

#### **4.1.1 Da Legitimidade extraordinária para agir dos direitos individuais homogêneos**

Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico (CPC 18). O Código de Processo Civil estabelece a legitimidade extraordinária que ocorre quando aquele legitimado para estar no processo como parte não é o que se afirma como titular do direito material.

Assim, como o direito coletivo pertence a coletividade, geralmente o membro do grupo não tem legitimidade ativa para a propositura da ação coletiva, necessitando da atuação de um legitimado extraordinário, autorizado por lei, para que atue em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse na defesa de pretensão do grupo.

De certo que, em um sistema de proteção aos interesses coletivos, deverá o Estado promover-lhe a defesa, na forma da Lei, seja através de organismos próprios ou órgãos especializados, como o Ministério Público (CDC 82 I, LACP 5º I); a Defensoria Pública (LACP 5º II); os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) (CDC 82, II, LACP 5º III) ; as entidades da administração pública direta, indireta ou sem personalidade jurídica (CDC 82 III, LACP 5º IV), (PROCON), sobretudo porque os órgãos públicos, normalmente, estão mais bem preparados para ingressar em juízo do que as entidades não governamentais, particularmente em países menos desenvolvidos e com pouca tradição de associativismo, como é o caso do Brasil, apesar dos avanços observados nos últimos anos nesse aspecto<sup>156</sup>.

Todavia, os órgãos governamentais (mesmo o Ministério Público), por mais independentes que sejam, sempre estão sujeitos a pressões políticas, possuindo limitações,

---

<sup>156</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed. 2017, São Paulo, p. 1010.

humanas e materiais intransponíveis. Além disso, trabalham com prioridades nem sempre coincidentes com aquelas dos tutelados, podendo ser *capturados*, justamente, pelos grupos e pessoas que deveriam, supostamente, controlar. Por isso, ao contrário do monopólio do Estado na tutela dos interesses coletivos, a lei atribuiu a participação complementar de vastos segmentos da sociedade civil, como as associações (CDC 82, IV, LACP 5º V); e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional – (MS Coletivo 21 *caput*).

Contudo, em raros casos, a legislação brasileira permite que o próprio membro do grupo, por conta própria, atue na defesa da coletividade. É o caso do cidadão (LAP 1º *caput*) e da comunidade indígena (Estatuto do índio).

Sucedo que a legitimidade para agir estabelecida em Lei, nos direitos individuais homogêneos, é concorrente e não excludente, de modo que permite que qualquer dos entes atuem independente da concordância dos demais na interposição das ações coletivas e excludente, pois os legitimados para interposição das ações coletivas poderão agir isoladamente ou mediante litisconsórcio ativo facultativo, considerando eventual existência de interesse de mais de um deles na interposição da respectiva ação coletiva. Nesse caso, trata-se de cumulação subjetiva de ações, devendo sua tramitação orientar-se segundo as regras do Código de Processo Civil.

Assim, as ação coletivo brasileira optou por atribuir a condição de representante coletivo às pessoas que não tem interesse direto na solução do conflito<sup>157</sup>. Como os representantes extraordinários não são membros do grupo, geralmente não há um diálogo entre os membros do grupo e o seu representante, a fim de trazer a solução mais adequada. Há de se considerar, que dentro do grupo existem diversas divergências internas, de modo que, muitas alternativas podem ser as soluções mais adequadas para o conflito, diferente da adotada pelo representante legitimado extraordinário, basta imaginar a instalação de uma indústria próxima a um rio, onde as águas deste rio resguarda uma comunidade. A solução de muitos moradores da cidade seria a retirada da indústria, pois, certamente, poluirá o meio ambiente e prejudicará sensivelmente a população local. Entretanto, haverão outras opiniões

---

<sup>157</sup> VITORELI, , Edilson. *O devido processo legal coletivo dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2017, págs. 240-241. – Em casos como esses o autor entende que cabe ao representante promover momentos de participação no decorrer da atividade representativa, nos quais os representados são chamados a avaliar prospectiva e retrospectiva as ações do representante em relação ao processo, bem como debater entre si e com ele os resultados e objetivos desejados.

nesta mesma comunidade, favoráveis a instalação da indústria, uma vez que esta poderá desenvolver economicamente a região, com a criação de novos postos de emprego e renda, sobretudo para a população local – por isso, o representante legitimado da ação coletiva deve estar atento às necessidades e anseios dos membros do grupo atingido.

Por isso a doutrina entende a importância da legitimação adequada e a dosimetria do juízo para certificar essa adequação. O objetivo é minimizar o risco de colusão entre as partes, incentivar uma conduta vigorosa pelo *representante* e pelo advogado na tutela dos interesses do grupo e assegurar para que se leve para o processo a visão e os reais interesses de todos os membros do grupo<sup>158</sup>.

A partir desse momento, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre os legitimados extraordinários: Ministério Público, Defensoria Pública e as Associações, como se verá a seguir.

#### 4.1.1.1 *Ministério público:*

O Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à efetivação da justiça e a função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 CF/88).

Conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, o Ministério Público é uma instituição, ou seja, são organizações formais, com um padrão de auto-organização, para além das intenções dos indivíduos envolvidos e destacam-se por serem instituições permanentes.

Neste sentido, o caráter permanente da instituição denota a essencialidade, que conforme Antônio Augusto Ferraz, possui dois sentidos, o primeiro está no fato do Poder Público, tradicionalmente no Brasil, não cumprir de modo razoável, seu papel de agente promotor do

---

<sup>158</sup> GIDI, Antônio. *Rumo a um código de processo civil coletivo a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008, p. 76. Neste perspectiva o autor define que as normas são atingidas de duas formas. Em primeiro momento a norma dá autoridade ao juiz para controlar a adequação da atividade do representante e do advogado do grupo em um processo coletivo, podendo substituí-lo e mesmo extinguir o processo, sem resolução do mérito, caso não haja outro legitimado adequado interessado em conduzir o processo. Esse controle deverá ser realizado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Em segundo momento o autor afirma que o grupo e seus membros não serão atingidos pela coisa julgada, caso o processo coletivo não tenha sido conduzido adequadamente, ainda que tenha havido sentença de mérito transitada em julgado.

bem comum. Ao contrário, temos uma Administração Pública hipertrofiada, ineficiente, burocratizada, quando não corrupta, que acaba sendo a causa de algum dos mais sérios problemas nacionais – revertendo nesta lógica, o Ministério Público existe para a defesa do interesse social e como o Estado não vem cumprindo sua finalidade institucional, o Ministério Público deve efetuar a defesa do interesse social, sobretudo em face da própria Administração Pública<sup>159</sup>.

O segundo sentido apresentado pelo autor é promovido em função da sociedade brasileira possuir pouca consciência de seus direitos políticos, sociais e individuais. Além disso, é pouco desenvolvido os mecanismos tendentes a tornar mais fácil e menos oneroso o acesso à justiça, sendo assim, verifica-se que a sociedade civil possui dificuldades em reagir, ela própria, diante da violação de interesse públicos, sociais, difusos e coletivos<sup>160</sup>. Um exemplo, ocorre nas pequenas lesões experimentadas pelo consumidor, como ocorreu na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de condenar uma empresa aérea e uma seguradora a restituir aos consumidores valores cobrados pela venda abusiva de seguro-viagem. Individualmente, nenhum consumidor ingressaria com ação judicial para obter a restituição da quantia, ainda que não tivesse que arcar com qualquer custo no processo<sup>161</sup>.

Fato contínuo, a Constituição Federal, no art. 127, apresenta os princípios informadores da função do Ministério Público<sup>162</sup>, sendo eles, uma instituição essencial à justiça e a função jurisdicional do Estado, o de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

---

<sup>159</sup>FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. O delineamento constitucional de um novo Ministério público. *Justitia*, São Paulo, v. 55, n. 161, p. 9-14, jan./mar. 1993. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/links/edicao.php?ID=161>>. Acesso em: 29 nov. 2017.p 9 e 10.

<sup>160</sup>FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. O delineamento constitucional de um novo Ministério público. *Justitia*, São Paulo, v. 55, n. 161, p. 9-14, jan./mar. 1993. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/links/edicao.php?ID=161>>. Acesso em: 29 nov. 2017. p 10.

<sup>161</sup>VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017.p 446. – neste exemplo, o website da companhia aérea exibia as opções de tal modo que o comprador era induzido a adquirir o seguro por engano, mesmo sem ter interesse no produto, o valor do prêmio que era cobrado juntamente com o bilhete, era de R\$19,00, valor pequeno individualmente, mas cumulado com os milhares de clientes da companhia aérea, proporcionava valores vultosos. Entretanto, apenas o custo da oportunidade de participar de audiência de tentativa de conciliação já seria elevado para o consumidor individualmente.

<sup>162</sup>FILHO, José Emmanuel Burle. GOMES, Maurício Augusto. *Ministério Público, as funções do Estado e seu posicionamento constitucional*. *Justitia*, São Paulo, v. 53, n. 161, p. 41-58, jan./mar. 1991. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/links/edicao.php?ID=161>>. Acesso em: 29 nov. 2017.p 44. – A defesa da ordem jurídica significa a defesa da correta aplicação da constituição e das Leis que conjugadas com a defesa do regime democrático, significa enfim, a defesa do Estado de Direito.

Assim, o Ministério Público, na atual conjuntura não está inserido em nenhum das funções da República, tradicionalmente chamadas de poderes e identificadas somente em três espécies, Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público no direito positivo brasileiro é órgão independente, que não integra esses poderes, embora exerça função administrativa, possua autonomia e independência que não pode ser alterada ou revisada por outro poder, uma vez que a caracterização do poder é a possibilidade de exercer autonomamente suas atribuições, sem que haja alteração ou revisão de suas funções<sup>163</sup>. Isso ocorre mesmo quando do arquivamento do inquérito civil e o juiz entendendo não ser o caso de arquivar, será dado vistas ao chefe do Ministério Público, que se entender pelo arquivamento, este será arquivado, não havendo insurgência por parte do judiciário.

Portanto, o Ministério Público é o órgão defensor do interesse social ou da coletividade, no entanto não é o legitimado extraordinário universal, sendo um dos legitimados extraordinários para a propositura das ações coletivas (art. 5º LACP combinado com o art. 82 da CDC), devendo o juízo verificar a adequação no caso específico. Entretanto, se o MP não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da ordem jurídica (art. 92 CDC) e sua atuação se dará sempre no interesse público e social. Além do Ministério Público, a Defensoria Pública é outra entidade legitimada para a propositura da ação coletiva, como se verá a seguir.

---

<sup>163</sup> FILHO, José Emmanuel Burle. GOMES, Maurício Augusto. *Ministério Público, as funções do Estado e seu posicionamento constitucional*. Justitia, São Paulo, v. 53, n. 161, p. 41-58, jan./mar. 1991. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/links/edicao.php?ID=161>>. Acesso em: 29 nov. 2017.p 52-53. - Vários elementos constantes da Carta Magna de 1988 demonstram a afirmação. Com efeito, o Ministério Público, além de não se encontrar disciplinado dentro de capítulo destinado aos outros chamados poderes, na Carta Magna de 1988 a instituição é elevada ao nível de órgão constitucional, com competência de iniciativa de lei (art. 61 e art. 127, § 2.º), atribuição de exercer suas funções até contra os poderes do Estado (art. 129, II), autonomia funcional e administrativa (art. 127, § 2.º), autonomia financeira (art. 127, § 3.º), sendo obrigatória a liberação de sua dotação orçamentária mensalmente (art. 168), tendo a garantia de escolha do chefe da instituição dentre seus membros (art. 128, §§ 1.0 e 3.º), com mandato certo (art. 128, §§ 1.0 e 3.º), somente destituíveis por voto da maioria absoluta do legislativo (art. 128, §§ 2.º e 4.º).

Outrossim, do mesmo modo que acontece com o Presidente da República, chefe do "Poder Executivo", o Procurador.Geral da República é julgado pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, inc. I), constituindo crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra o livre exercício do Ministério Público (art. 85, inc. II), como ocorre com os atos praticados contra o exercício dos demais poderes, não podendo ser objeto de delegação os projetos de lei sobre a organização do Ministério Público, a carreira e as garantias de seus membros (art. 68, § 1.0, inc. I).

#### 4.1.1.2 Defensoria Pública

A Defensoria pública (DP) é uma instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento de regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados que comprovarem insuficiência de recursos (art. 134 CF/1988).

Esse é o status garantido à DP pela Constituição Federal, pois é ela quem assegura o ideal de justiça plena, como instituição permanente, colocando-a em categoria institucional semelhante ao do Ministério Público<sup>164</sup> (item III.1.2.1.1).

A DP atuará como legitimado extraordinário em processo coletivo quando os membros do grupos forem necessitados (pessoas reconhecidamente pobres na forma da Lei nº 7.844/1989). De sorte que, para a tutela dos benefícios de bolsa família (Lei nº 10.836/2004), por exemplo, poderá a DP atuar como legitimado ativo para a tutela de pessoas em situação de hipossuficiência economicamente em ações coletivos. Em outros casos, como por exemplo, o valor abusivo no pagamento de estacionamento dos shoppings centers, não seria adequado a DP atuar, uma vez que suas atribuições constitucionais estão restritas a atender as pessoas hipossuficientes economicamente, restando aos demais legitimados atuarem neste caso.

Outro ponto polêmico é a legitimidade da DP para atuação coletiva em defesa do direito fundamental ao ambiente, de modo que essa legitimidade deve ser compreendida no prisma do preceito constitucional de acesso a justiça (art. 5º, XXXV, da CF/1988), devendo haver um lastro a conexão com a proteção de direitos e interesse de pessoas necessitas, até mesmo para a atuação institucional não distanciar de sua incumbência constitucional<sup>165</sup>.

Além da Defensoria Pública, as associações são outras entidades legitimadas para a propositura da ação coletiva, como se verá a seguir.

---

<sup>164</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 747.

<sup>165</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria pública, proteção ambiental e novo código de processo civil*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016.

#### 4.1.1.3 Associações:

As associações<sup>166</sup> (CDC 82, IV, LACP 5º V), auto-organização dos titulares dos direitos, para a defesa dos seus interesses, devem estar legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam em seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da coletividade. Todavia, o requisito de pré-constituição pode ser dispensada nas ações coletivas individuais homogêneas, desde que haja manifesto interesse social evidenciada pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico protegido.

A referencia às associações abrange tanto as constituídas sob esta denominação segundo a legislação civil<sup>167</sup> quanto sindicatos<sup>168</sup>, cooperativas<sup>169</sup> e demais formas de atividades associativas segundo o art. 174, §2º, da Constituição Federal, exigindo-se neste caso que tenha entre suas finalidades “a defesa dos interesses e direitos” protegidos pelo CDC (art. 82, IV, do CDC).

A legitimidade das associações é ampla, pois o código do consumidor dispensa a autorização da assembleia para a defesa dos direitos coletivos, desde que haja esta previsão em sua finalidades estatutária<sup>170</sup>. No entanto, esse não foi o entendimento da Suprema Corte, que interpretou a norma consumerista, restringindo a substituição processual pelas associações e, conseqüentemente, a legitimidade ativa dos associados para o ajuizamento da execução individual. Para o STF, legitimados os efeitos da decisão de conhecimento

<sup>166</sup> As associações não se formam por contrato, mas pela união de pessoas, sem direitos e obrigações recíprocos. Prescreve o CC 981: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”. A sociedade se forma por contrato plurilateral. A associação não é sociedade e não visa lucro. Constituídas por um número mais avantajado de indivíduos, tendo em vista fins morais, pios, literários, artísticos, em suma, objetivos não econômicos, as associações se propõem a realizar atividades não destinadas a proporcionar interesse econômico aos associados. O outros fins: políticos, religiosos, científicos, de lazer. As associações podem participar de atividades lucrativas para alcançar objetivos. O que não faz parte da essência da associação é o lucro como finalidade. O eventual lucro arrecadado por esta associação deve ser nela “reinvestido”. As atividades pias, por exemplo, podem ter como finalidade socorrer economicamente interesses de terceiros, em favor de quem a associação opera, arrecadando fundos. Não se permite, entretanto, que a associação favoreça economicamente os seus membros. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 437.

<sup>167</sup> As normas civis que orientam a formação das associações civis encontram-se previstas nos arts. 53 à 61 do código civil 2002.

<sup>168</sup> A Lei nº 1.402/39 regula a associação em sindicato.

<sup>169</sup> A Lei nº 5.764/71 regula a política nacional de cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas.

<sup>170</sup> Nos termos do art. 82,IV do CDC, A legitimação das associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC dispensa a autorização de assembleia constituída para esse fim, bem como lista nominal dos associados autorizando a associação ingressar judicialmente para a defesa dos interesses e direitos coletivos dos seus associados.



genérica, estas alcançam apenas os associados que tenham, na data da propositura da ação de conhecimento, autorizado expressamente a associação o ajuizamento daquela demanda, não abrangendo todos os filiados, indistintamente. Dessa forma, o RE nº 573.232/SC<sup>171</sup>, reconheceu que os associados que não haviam autorizado individualmente o ajuizamento da demanda pela associação não possuíam legitimidade ativa para propor a execução individual do título executivo judicial. Entendeu também que a pretensão executiva violava a coisa julgada material<sup>172</sup>.

Deste modo, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 573.232/SC concluiu que: (a) Não basta a permissão estatutária, sendo indispensável que a associação apresente, juntamente com a petição inicial, a autorização individual dos associados ou a ata de assembleia específica autorizativa do ajuizamento da demanda, assim como a lista nominal dos associados com os respectivos endereços; (b) apenas aqueles associados que tiverem suas autorizações individuais apresentadas na fase do processo de conhecimento serão legitimados para executarem individualmente o título executivo judicial e (c) caso a associação realize assembleia específica com finalidade de ajuizar o financiamento da demanda. A simples apresentação da ata de assembleia, juntamente com a lista nominal e respectivos endereços dos associados, permitirá que estes executem individualmente o título executivo judicial. – A RE nº 573.232/SC, que teve repercussão geral reconhecida pelo STF e a decisão servirá de base para os casos semelhantes nas demais instâncias<sup>173</sup>. Trata-se de um retrocesso, nesta verdadeira atuação das associações na promoção dos direitos de seus associados.

Outra característica dos direitos individuais homogêneos está na capacidade em estancar a massificação de demandas individuais.

---

<sup>171</sup> Recurso Extraordinário STF nº 573.232/SC, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe: 14/05/2014. No mesmo sentido, um ano depois, o STJ ratificou o entendimento no RESP STJ nº 1.405.697/MG DJe 17/09/2015.

<sup>172</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O fim da substituição processual nas ações coletivas ajuizadas por associação para a tutela de direitos individuais homogêneos: uma crítica ao posicionamento firmado pela plenário do STF no julgamento do RE 573.232/SC*. Revista de Processo. São Paulo: RT, v.257. 2016, p. 283-311.

<sup>173</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O fim da substituição processual nas ações coletivas ajuizadas por associação para a tutela de direitos individuais homogêneos: uma crítica ao posicionamento firmado pela plenário do STF no julgamento do RE 573.232/SC*. Revista de Processo. São Paulo: RT, v.257. 2016, p. 283-311

#### 4.1.2 Como estancar o fluxo de massificação de ações judiciais?

Os direitos individuais homogêneos, como visto acima, são aqueles decorrentes de origem comum, que resultam em situações homogêneas, pense-se em um número elevado de consumidores lesados, cada um, em valores insignificantes – como na venda de determinado produto em quantidade inferior ao montante especificado, ou uma ação de indenização movida por familiares de vítimas de um acidente aéreo, ou, ainda, nos clientes de instituição financeira que objetivem a repetição de tarifas abusivas pagas indevidamente. Nesses casos, impulsiona-se uma insatisfação coletiva dos atingidos pelo vício proveniente do produto ou serviço, que conseqüentemente atingirá a administração da justiça em decorrência do ingresso de milhares ou milhões de ações repetidas, desejando do judiciário uma resposta rápida e justa.

Ocorre que, em todos esses exemplos, a repercussão social causada pela multiplicidade de eventos oriundos de um fato comum, denota a relevância da tutela coletiva dos interesses, de modo que nestes casos, a existência de uma ação coletiva para a tutela dos interesses das vítimas atingidas pela atuação negligente do fornecedor, certamente inibiria de forma persuasiva<sup>174</sup>, os titulares dos direitos atingidos, evitando que ingressem com ações individuais, mitigando assim a massificação de processos. Além de ser dispendioso financeiramente, ingressar com uma ação judicial, requer também tempo para a organização de provas, para participação de audiências, para a submissão à perícia, entre outras coisas.

É fato que a propositura de uma ação coletiva (direitos individuais homogêneos), não acarreta a suspensão automática dos processos individuais pendentes<sup>175</sup>, mas sem dúvida, inibirá os interessados que almejarium ingressar com ação individual, quando descobrir a existência de processo coletivo, com o mesmo objeto litigioso. Por outro lado, forçosamente, o dispositivo do *caput* do art. 104 do CDC<sup>176</sup>, da mesma forma, potencializa a suspensão dos

---

<sup>174</sup> Há de se considerar que com base no texto legal do microsistema das ações coletivas, o legislador incluiu dispositivo, que beneficiariam o litigante individual, caso este se auto exclua do litígio individual, na intensão de tentar mitigar a formação de demandas individuais, quando existir postulação de demandas coletivas, discutindo a mesma questão. Ocorre que na prática, esse impacto de redução de litigâncias individuais, pode não ser alcançado, por diversos motivos: seja pela falta de publicidade da existência de demandas coletivas; seja pela falta de conhecimento do litigante individual das vantagens estabelecidas na legislação, caso haja sua auto exclusão da demanda individual, no prazo de um ano, após o conhecimento da ação coletiva.

<sup>175</sup> *Caput*, art. 81, CDC- permite a tutela dos consumidores e das vítimas de forma individual e coletiva.

<sup>176</sup> Art. 104 CDC: 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

processos individuais, pois para se beneficiarem dos efeitos vinculantes da coisa julgada coletiva, os autores dos processos individuais devem suspender seus respectivos processos individuais.

Analisando de forma objetiva, não há o porquê não suspender a ação individual, já que, a decisão da ação coletiva, para todos aqueles que nela intervierem com a qualidade de litisconsortes, será a mesma. Neste sentido, intervindo ou não no processo, o titular do interesse individual homogêneo em debate será atingido pela sentença de ação coletiva, se esta for de procedência. Já no caso de improcedência da ação, esta atingirá somente os que forem parte da ação, podendo os demais titulares de direito à reparação, que não intervierem no processo ou solicitarem a suspensão dos seus processos individuais, interpor ação individual<sup>177</sup> ou solicitar o prosseguimento, com fundamento idêntico.

Nesta perspectiva, os conflitos individuais homogêneos servem para mitigar a massificação de demandas individuais, incentivando a não propositura ou suspensão dos processos individuais, contribuindo para uma racionalização, eficiência e coerência nas decisões judiciais.

Outra espécie de processo coletivo dotada no Brasil que atenua a massificação das demandas são os julgamentos repetitivos, como se verá.

## 4.2 – JULGAMENTOS REPETITIVOS

Os julgamentos repetitivos são técnicas processuais que, conquanto sejam aplicáveis às ações individuais, possibilitam que uma mesma questão de direito, que se repita em um grande número de processos, seja apreciado de uma única vez, por amostragem<sup>178</sup>, proporcionando um ganho em diversos aspectos. Incidem, sobre as situações jurídicas homogêneas, compreendido nesse contexto o incidente de resolução de demandas repetitivas

---

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.

<sup>177</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed. 2017, São Paulo, p. 1015

<sup>178</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnica coletiva de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos*. In DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. p. 624

(IRDR), os recursos especiais e extraordinários repetitivos (REER) e o recurso de revista repetitivo (RRR)<sup>179</sup>, que julgam uma tese sobre uma questão de direito repetitivo, seja de direito material ou de direito processual.

Nesta parte do trabalho busca-se sistematizar o procedimento dos julgamentos repetitivos, para isso pretende-se demonstrar que existe um microsistema de julgamentos repetitivos e por conta dele, as normas concebidas para atender a um componente, estende-se para todos os demais integrantes do microsistema. Além disso, faz-se necessário afirmar alguns pontos controversos dos julgamentos repetitivos, altercados pela doutrina e por fim, apresentará o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), à luz CPC-2015, dando ênfase à natureza jurídica destes institutos, vez que trata-se componentes do microsistema e suas normas são comuns, cada um desses argumentos serão desenvolvidos a seguir.

#### **4.2.1 – Do microsistema de gestão e julgamento repetitivo**

O CPC 2015 criou um microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, consubstanciado no art. 928 e seguintes desse diploma legal, esse entendimento foi reforçado pelo Enunciado nº 345 do Fórum Permanente de Processualistas<sup>180</sup>, cujas normas de regência se complementam e devem ser interpretados de forma conjunta.

Pois bem, segundo Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha, o IRDR, os REER (art. 896C CLT) e o RRR gerem o microsistema de julgamentos repetitivos, quando conferem tratamento prioritário, adequado e racional às questões repetitivas e julgam o microsistema, quando formam precedentes obrigatórios, que vinculam o próprio tribunal, seus órgãos e os juízes a eles subordinados. Assim compõem-se dois microsistemas

---

<sup>179</sup> O recurso de revista repetitivo (RRR), foi instituído pela Lei nº 13.015/2014, acrescentando os arts. 896B e 896C na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A lei trabalhista foi pioneira na criação do seu instituto, que observando o projeto de lei do CPC/2015, criou um instituto análogo ao IRDR/REER, restrito ao recurso de revistas do Tribunal Superior do Trabalho (TRT), quando houver multiplicidade de recursos de revistas fundado em idêntico questão de direito. Em que pese, o RRR compor o microsistema de julgamentos repetitivos, não será abordado neste trabalho.

<sup>180</sup> Art. 928 CPC: Para os fins desse Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I) incidente de resolução de demandas repetitivas; e ii) recurso especial e extraordinário repetitivos. Enunciado nº 345 do Fórum Permanente de Processualistas: O incidente de resolução de demanda repetitive e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regências se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.

relacionados as suas funções, sendo estes o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, os quais pertencem ao microsistema de formação de precedentes obrigatórios<sup>181</sup>.

Vale esclarecer que, sistema é o conjunto de princípios coordenados entre si de maneira a formar um todo científico ou um corpo da doutrina. Por isso para a construção do sistema é fundamental entender as normas regentes que devem observar a ordem e a unidade, como noções essenciais para a formação do sistema jurídico e nesta perspectiva, os princípios gerais são vistos como instrumentos de viabilidade da unificação do sistema<sup>182</sup>. A partir da definição de sistema e da ideia de Didier e Cunha, o IRDR, o REER e o RRR são elementos interdependentes de modo a formarem um todo organizado, que é o microsistema brasileiro de gestão e julgamento de casos repetitivos.

O microsistema de julgamento de casos repetitivos serve a dois propósitos precípuos, o primeiro quando da lacuna legislativa, ocorre quando um dos institutos necessitar de um dispositivo não previsto em seu regramento, neste caso, poderá, em decorrência do microsistema, se socorrer de dispositivos específicos de outros institutos também inseridos no microsistema. É o caso, por exemplo, da distinção (*distinguish*), em que não há previsão expressa nos artigos 976 a 987 do CPC 2015, dispositivos estes que tratam do IRDR, no entanto, em decorrência do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, é permitido, quando da instauração do IRDR e determinada a suspensão dos processos sobre a mesma questão no estado ou região de sua abrangência, que a parte, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no IRDR afetado, poderá requerer o prosseguimento do seu processo, amparado no §9º, art. 1.037, CPC 2015. Perceba que este dispositivo foi socorrido pelo REER ao IRDR, quando do tratamento da distinção, em decorrência da formação do microsistema.

O segundo propósito precípuo a que serve o microsistema é a demarcação das técnicas processuais de casos repetitivos e das técnicas processuais de formação de precedentes obrigatórios. Ou seja, quando se fala em casos repetitivos, observa-se técnicas processuais específicas que se coadunam a todos os institutos do seu microsistema, como por exemplo, a suspensão dos processos na origem, essa técnica é aplicada a todos os

---

<sup>181</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 3, p. 590.

<sup>182</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução e introdução de A. Menezes Cordeiro. 3 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p. 79.

institutos, seja ele IRDR (art. 981, I CPC), recurso repetitivo (art. 1037, II CPC) ou o recurso de revista repetitivo (§3º, art. 896C, CLT), para atender a finalidade na gestão do microsistema de casos repetitivos. Por outro lado, existem outras técnicas, emprestadas aos microsistemas de casos repetitivos, decorrentes da formação de precedentes obrigatórios, que neste caso não são específicas aos casos repetitivos, mas alcançadas em decorrência do microsistema de formação de precedentes obrigatórios, como, é o caso, por exemplo da participação do *amicus curiae* (§3º, art.138, CPC 2015), da possibilidade da improcedência liminar do pedido (art. 332, III, CPC 2015), da possibilidade de tutela de evidência (art. 311, II, CPC 2015), da dispensa de caução na execução provisória (art. 521, IV, CPC 2015) e da dispensa de remessa necessária (art. 496, III, CPC 2015), tudo isso para atender a finalidade no julgamento do microsistema de casos repetitivos.

Assim, o objeto do microsistema é a gestão e julgamento dos casos repetitivos, de modo que, quando o CPC 2015 confere tratamento prioritário, adequado e racional às questões repetitivas, a fim de homenagear a isonomia e a segurança jurídica do sistema judiciário, está privilegiando a gestão do microsistema e quando privilegia a eficácia da decisão tese, está valorando o julgamento dos casos repetitivos.

#### **4.2.2 - Da demanda repetitiva ou da questão repetitiva:**

Outra questão que não se apresenta cristalina ao estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas é sobre o objeto do incidente ser uma *demanda* repetitiva ou uma *questão* repetitiva. Esse problema surge, principalmente, em função da literalidade do termo incidente de resolução de *demandas* repetitivas. No entanto, o que classifica as demandas como repetitivas, no contexto do CPC 2015, é a existência de questões comuns, de direito material ou processual<sup>183</sup>.

O termo *demanda* possui uma extensão maior, nesse contexto, a *demanda* (entendida como conteúdo da postulação) é o nome processual que recebe a pretensão processual

---

<sup>183</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 60.- Apesar da lei empregar o termo *demanda repetitiva*, o que se verifica é que há utilização não técnica do termo “*demanda*”. Isso porque, a rigor, ao falar em demandas repetitivas deveríamos nos referir a pretensão homogêneas, relativas a relação-modelo. Ou seja, atos de postulação constituídos de causa de pedir e pedido similares, porque referentes a situações substanciais análogas.

relativa a relação jurídica substancial posta à apreciação do Poder Judiciário<sup>184</sup>. Ocorre que numa única demanda pode haver diversas questões, na medida em que, esta corresponde a uma das diversas providências em que deve enfrentar o poder judiciário para por fim ao processo. Ou seja, significa ponto de fato ou de direito controvertido de que depende o pronunciamento judicial<sup>185</sup>, constituindo elemento objetivo da demanda. Dessa forma, é cabível a instauração do incidente quando houver simultaneamente: risco de ofensa a isonomia<sup>186</sup> e segurança jurídica<sup>187</sup> e efetiva repetição de processos que contenham a mesma controvérsia sobre questão unicamente de direito<sup>188</sup> (art. 976, I e II, CPC 2015). Isso tem grande importância, já que as demandas repetitivas, embora dependam de julgamento de mesma questão, certamente podem exigir a consideração de outras circunstâncias, que variam conforme cada uma das ações individuais<sup>189</sup>.

Nesses termos, parece sensato haver *questões* repetitivas em processos absolutamente heterogêneos, na medida que, se perquire é resolver questões repetitivas, estejam elas em processos homogêneos ou heterogêneos. De modo que, para o sistema processual do CPC 2015, demandas repetitivas, que não se referem a relações substanciais-modelo, não contêm

<sup>184</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 1, p. 288.

<sup>185</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. *O incidente de Resolução das Causas Repetitivas no Novo CPC e o Devido Processo Legal* in DIDIER, Fredie Jr (Coord.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015, pp. 317-337, p. 325;

<sup>186</sup> Risco a isonomia ocorre quando dois ou mais juízes ou tribunais podem decidir de forma diversa sobre a mesma questão jurídica. - MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro*. In DIDIER Jr., Fredie (Coord.). CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Coleção Grandes temas do novo CPC. Vol. 10. Ed. Juspodivm. Salvador. 2017, p. 91.

<sup>187</sup> Risco a segurança jurídica ocorre quando a decisão judicial pode gerar mudança no entendimento que, de forma razoável, tem prevalecido (gerando a confiança no jurisdicionado) ou quando, a partir das decisões conflitantes ou contraditórias, cria um ambiente de incerteza quanto à conduta a ser adotada a partir do regramento legal. - MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro*. In DIDIER Jr., Fredie (Coord.). CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Coleção Grandes temas do novo CPC. Vol. 10. Ed. Juspodivm. Salvador. 2017, p. 91.

<sup>188</sup> Nunca estamos diante de uma demanda que apenas se discute uma questão meramente jurídica. Na verdade, quando se diz que a questão é meramente de direito, queremos nos referir a hipótese que os fatos subjacentes à controvérsia jurídica são incontroversos. Ela tem como pressuposto um fato que se tornou incontroverso no feito. - MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro*. In DIDIER Jr., Fredie (Coord.). CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Coleção Grandes temas do novo CPC. Vol. 10. Ed. Juspodivm. Salvador. 2017, ps. 67-68.

<sup>189</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Decisão de questão idêntica x Precedente*. São Paulo: RT, 2016, p.51 – Pense-se, por exemplo, no caso em que os atingidos por um mesmo fato danoso propõem centenas de ações individuais. Diante dessas ações individuais, em que o demandado não nega o seu comportamento, mas apenas as suas responsabilidades, a questão da “existência de responsabilidade” pode ser individualizada para ser decidida no incidente. – A questão da responsabilidade é prejudicial à resolução dos pedidos de indenização, de modo que declarar a responsabilidade não basta para a resolução das várias ações de indenização. As ações individuais obviamente ainda ficam na dependência da solução de pedidos de indenização, que pressupõe a aferição do impacto do fato danoso sobre a esfera de cada um dos litigantes.

causa de pedir e pedidos similares - portanto, demandas heterogêneas -, mas possuem áreas de homogeneidade relativas a uma ou algumas questões discutidas em juízo<sup>190</sup>. Como exemplo de questões que podem ser naturalmente visualizadas em processos heterogêneos, são aquelas relacionadas a direito processual civil, como é o caso do Recurso Especial Repetitivo, tema 552 do STJ, que julgou a REsp 1112864 MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 19/11/2014, DJe 17/12/2014 (Prorrogação do prazo decadencial para julgamento da ação rescisória quando o termo final recair em fim de semana ou feriado)<sup>191</sup>. Ora, questões cujo prazo prescricional se prorroga, quando a data final recair em feriado ou finais de semana, podem ser discutidas nas mais variadas demandas, não necessitando que tenham as mesmas causas de pedir e os mesmos pedidos, sendo certo tratar-se de demandas absolutamente heterogêneas.

Outro ponto controverso no instituto dos julgamentos repetitivos diz respeito ao modelo do caso a ser tomado como paradigma, se o caso trata-se de *caso-modelo* ou se trata-se de *caso-piloto*. Essa questão é interessante porque a depender de como será adotado o modelo, a desistência da causa paradigma, por parte do autor, necessariamente influenciará todo o processo, como será visto abaixo.

#### 4.2.3 Caso-modelo ou caso-piloto:

É importante compreender qual a concepção utilizada pelo CPC 2015, alusiva ao paradigma, uma vez que a doutrina não é unânime quanto a este entendimento. Existe uma corrente que qualifica o paradigma a ser adotado no CPC 2015, como sendo o caso-modelo, que instaura-se um incidente apenas para fixar a tese a ser seguida, não havendo a escolha de uma causa a ser julgada<sup>192</sup>. Ou seja, selecionam-se dois processos repetitivos, relevantes, que tramitam no tribunal e, a partir destes, destacam-se as questões submetidas ao julgamento para fins de concepção de uma decisão-tese a ser utilizada nos processos selecionados, a qual se extraiu a questão repetitiva, bem como será utilizada em todos os outros processos,

---

<sup>190</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 61 – As demandas são caracterizadas como repetitivas mesmo nos casos em que apenas algumas questões nelas são debatidas.

<sup>191</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?materia='PROCESSUAL%20CIVIL'.mat>. Acessado em 07.set.2016.

<sup>192</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, pp. 68.-69.



repetitivos, sobrestados. A principal fundamentação que sustenta essa corrente é: a) no IRDR apenas há a resolução de questões de direito, o que limita a cognição e impede o julgamento da demanda; b) a desistência do que seria o caso-piloto não impede o prosseguimento do incidente, que tramita independentemente de um conflito subjetivo, suscitando, essa corrente, que a natureza objetiva parece ser mais adequada, em termos da sistemática processual<sup>193</sup>.

Registra-se que o direito alemão (*Musterverfahren*) escolheu o procedimento-modelo ou caso-líder, de modo que o Tribunal Superior elegerá um líder para os vários autores, que concentrará todas as demandas e questões deliberadas pelo grupo e outros para os réus, que serão interlocutores diretos com a corte<sup>194</sup>.

Este trabalho adota a posição do caso-piloto, segundo o qual, o órgão jurisdicional seleciona um caso para julgar, fixando a tese a ser seguida nos demais<sup>195</sup>. Assim, a partir da efetiva repetição de processos que contenham controvérsias sobre a mesma questão de direito, a qual incide o risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica (art. 976, I e II, CPC), serão selecionados dois ou mais processos representativos da controvérsia para fins de afetação e julgamento (§1º, art. 1036, CPC 2015), ocorre que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e fixar a tese jurídica julgará também o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente (parágrafo único art.978, CPC 2015) que, a partir da decisão-tese dos processos de origem, serão multiplicados para as demais demandas de massa.

Anota-se que os processos que versam sobre conflitos massificados lidam com elementos objetivos (causa de pedir e pedido), se assemelham, mas não chegam a se identificar<sup>196</sup>. Nesse diapasão, as partes são legitimadas para fazer o pedido de instauração do incidente (art. 977, II, CPC 2015), de modo que seu processo poderá se vincular para ser o caso-piloto, se selecionado entre os casos pendentes para julgamento pelo Tribunal, da

---

<sup>193</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, pp. 68.-69

<sup>194</sup> VIAFORE, Daniele. *As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/20210* Revista de Processo. São Paulo: RT, v 217. 2013, p. 278;

<sup>195</sup> DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 2, p.593

<sup>196</sup> BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. “Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ago. 2010, v. 186, p.97 – Cuida-se de questões afins, cujos liames jurídicos materiais concretos são similares, entre si, embora não consistam num só e mesmo vínculo.

mesma forma quando admitido pelos demais legitimados, Relator, Ministério Público e defensoria pública (art. 977, I e III, CPC 2015).

No entanto, a escolha do caso-piloto, requer uma ponderação subjetiva, pois havendo casos pendentes no Tribunal, será selecionado o processo mais representativo, neste caso, a primeira característica que o caso-piloto deve possuir é a maior completude das alegações, ou que leve a possibilidade de análise do maior número possível de argumentos<sup>197</sup>, com forte capacidade de contraditório, a fim de absorver as mais variadas teses jurídicas, de sorte que objetiva, qualificar o contraditório, na medida em que outros atores, além do autor e do réu, do processo originário, também poderão se fazer presentes para auxiliar na defesa dos seus interesses (*amicus curiae*, partes dos processos sobrestados, etc). No entanto, será proferida apenas uma decisão judicial, que é o acórdão do caso-piloto, selecionado como paradigma, o qual abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contra (art. 984, §2º, CPC 2015), a serem aplicados em todos os processos individuais e coletivos, que versem sobre idênticas questões de direito e que tramitem na área de jurisdição do tribunal e aos casos futuros (art. 985, I e II, CPC 2015).

É cristalino perceber que o CPC 2015 adotou o paradigma do caso-piloto, no entanto a problemática advém quando há desistência ou abandono do processo por uma das partes. Neste caso, o art. 976, §1º, CPC 2015 prevê que a desistência e o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. Trata-se de previsão legislativa que procura, acertadamente, impedir entendimento já massificado pelos tribunais superiores no sentido de que as demandas representativas de controvérsia não podem ser abandonadas ou desistidas, em razão da existência de um interesse público na fixação da tese jurídica a ser aplicada aos demais casos repetitivos<sup>198</sup>. Ora, de fato, a desistência ou o abandono deve ser considerado como exceção, na medida em que a regra é que as partes adotem uma postura no sentido de defender seus interesses no processo, uma vez que estando em uma relação jurídica processual, existe a possibilidade de influenciar o julgamento, e, por conseguinte, poderá sofrer alguma consequência com a decisão, que criará uma norma jurídica para a questão discutida.

---

<sup>197</sup> CABRAL, Antônio de Passos, *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*, in Revista de Processo 231, São Paulo, 2014, p. 211

<sup>198</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. p. 440

Ocorre que a prevalência do interesse público nos julgamentos repetitivos é cristalina, de modo que é da própria natureza do instituto que seu impacto e importância transbordem os limites puramente individuais, na medida que a questão de direito repercutida em número de importância de feitos, receba uma resposta judiciária unitária, assim agilizando os trâmites, otimizando a atividade jurisdicional e assegurando o tratamento isonômico aos jurisdicionados envolvidos nestas demandas seriadas. Bem por isso, o Ministério Público, curador do interesse social e dos individuais indisponíveis- art. 127, CF- figura entre os que podem promover o IRDR (art. 977, III, CPC 2015)<sup>199</sup> e sobretudo, assumir a legitimidade em caso de desistência de uma das partes (art. 976, §2º, CPC 2015).

E por conta desse interesse público engravado no IRDR, o legislador desenvolveu uma fórmula para que a desistência não impeça a continuidade do rito e, de certa forma, que acomode dois valores relevantes: de um lado, o do autor do IRDR de desistir de seu processo; do outro lado, o interesse público e social em que a questão jurídica com aptidão para se multiplicar em outras ações e recursos seja resolvida de modo unitário. E assim é que a fórmula conciliatória entre esses dois polos prevê que a desistência ou abandono do processo não impede o exame do mérito do incidente<sup>200</sup>.

Então assim, havendo a desistência ou abandono, em razão da existência do interesse público, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade no caso de desistência ou abandono (art. 976, §2º, CPC 2015). Nestes casos, ocorre uma exceção à regra geral, caracterizando-se uma hipótese de caso-modelo<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a luta contra a dispersão jurisdicional excessiva*. São Paulo: RT, 2016, p. 208, 209.

<sup>200</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a luta contra a dispersão jurisdicional excessiva*. São Paulo: RT, 2016, p. 208, 209.

<sup>201</sup> DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 2, p.596 – Tal hipótese de “caso-modelo” tende, porém, a ser rara. Isto porque devem ser selecionados, ao menos, dois casos para julgamento por amostragem (art. 1036, §2º e 5º, CPC 2015). Assim, se houver a desistência de um dos casos, o outro há de prosseguir, devendo ser processado e julgado, mantendo-se, assim, o sistema de “caso-piloto”. Se, todavia, houver desistência dos dois ou mais casos, ou seja, se for formalizada a desistência em todos eles, ter-se-á, então, o prosseguimento do incidente para que apenas se emita a fixação da tese, com a característica de um “caso-modelo”, passando o Ministério Público a assumir sua titularidade (art. 976, §2º, CPC 2015).

Em síntese, o CPC 2015 adota como paradigma o *caso-piloto temperado*, de modo que a regra é o *caso-piloto*, no entanto havendo exceções de desistência ou abandono, converte-se para o *caso-modelo*, intervindo o Ministério Público<sup>202</sup> como titular da causa.

A partir do entendimento do microsistema e dos principais institutos dos julgamentos repetitivos, buscará nesta parte do trabalho apresentar, para a perfeita compreensão, a natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas, lembrando que este instituto, está compreendido no microsistema de julgamentos repetitivos e por conta disso, sua natureza jurídica é correlata aos demais componentes, dessa forma, optou-se a apresentar apenas a natureza jurídica do IRDR, já que os demais componentes do microsistema de julgamentos repetitivos são correlatos. É o que se expõe a seguir.

#### **4.2.4 Da natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas**

Neste contexto, o que se buscou, até o momento, foi delinear o posicionamento frente a determinadas problemáticas, sem embargos às resoluções destas, tracejando entendimento para a formatação da natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas, que será sugerido neste trabalho.

Como foi discutido anteriormente, o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos repetitivos constituem um microsistema de gestão e julgamento. Por conta disso, as regras delineadas para os recursos repetitivos, quando decorrentes de proposições lógicas, podem e devem ser utilizadas no incidente, a fim de socorrer uma *pseudo lacuna* no CPC 2015.

Pois bem, o IRDR é uma questão incidental autônoma, ou seja, é uma questão a ser resolvida entre as diversas outras questões existentes no processo. Entretanto, esta será

---

<sup>202</sup> Questão interessante quanto a desistência do caso piloto do IRDR, ocorre quando o Ministério Público é parte do processo selecionado como paradigma, para julgamento do IRDR e formula pedido de desistência do mesmo, ou abandona a causa. Neste hipótese, havendo discordância do poder judiciário, o legislador não estabeleceu a quem competiria assumir a titularidade da demanda. Para solucionar essa lacuna, caberá aplicar por analogia o art. 28 do código de processo penal (CPP), encaminhando-se à questão ao órgão do Ministério Público competente, para a definição final dessa controvérsia. - MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. Ed. Revista dos Tribunais, 2018, São Paulo, p. 927.

solucionada separadamente das demais, de modo que será instaurado um procedimento destacado, para as causas repetitivas.

De sorte que, havendo efetiva repetições de questões, pode ser instaurado por iniciativa das partes - dos processos isomórficos em que se discute a questão repetitiva – ou a instaurada pelo Estado - na figura do Juiz, do Relator, do Ministério Público e da Defensoria Pública - apartado dos processos principais, para ser julgado como paradigma, formando uma espécie de *caso-piloto*, que ao final estabelecerá uma *decisão-tese*, que replicará seu comando a todas os demais processos presentes e futuros, que litiguem sobre a mesma questão repetitiva. A título de exemplo, enfatiza-se o Recurso Especial Repetitivo, cuja questão é a *validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem*, cujo *caso-piloto* foi o processo, RESP nº 1.551.956/SP<sup>203</sup>.

Ora, é natural que o autor em uma demanda que discute a impontualidade na entrega da unidade imobiliária faça vários pedidos em sua peça exordial, dentre eles, *a validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem*. Por outro lado, o réu impugnará todos os pedidos formulados pelo autor, formando, assim, as questões a serem submetidas ao magistrado. Neste caso específico, a questão *validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem*, foi selecionada para ser julgada através de um procedimento especial (incidental), em decorrência da repetição nacional desta questão. Observe que o julgamento ocorreu no mesmo processo, RESP nº 1.551.956/SP, mas o que de fato aconteceu foi uma especialização do procedimento, a partir do julgamento das questões repetitivas, de modo que, ao final seu resultado será replicado para todos os processos pendentes e futuros que enfrentarão esse mesmo quesito.

Com o exemplo apresentado, torna-se cristalino visualizar a natureza do IRDR como um incidente processual, em que se discute questões unicamente de direito, sendo utilizado como paradigma, uma espécie de *caso-piloto*.

Antônio do Passo Cabral nos lembra que no procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão, que serviu de inspiração para o IRDR, pode versar tanto sobre questões de

---

<sup>203</sup> - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Disponível em [http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&pesquisarPlurais=on&pesquisarSinonimos=on&pesquisa\\_livre="+1.551.956%2FSP](http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&pesquisarPlurais=on&pesquisarSinonimos=on&pesquisa_livre=), acessado em 10.set.2016.

fato como de direito<sup>204</sup>. Diferente do que ocorre no Brasil, em que o objeto do incidente são questões unicamente de direito (art. 976, I, CPC 2015).

Assim, como o *Musterverfahren*, o IRDR parte da ideia de tratar processos repetitivos de forma idêntica e vinculante, a fim de evitar que, neles, sejam proferidas decisões contraditórias (ofensa à isonomia), bem como que os jurisdicionados não consigam ter segurança/ previsibilidade das consequências jurídicas dos seus atos (ofensa a segurança jurídica)<sup>205</sup>. Mesmo tendo maior abrangência o *Musterverfahren*, no sentido de contemplar questão de fato e de direito, pois o IRDR se restringe às questões de direito, ambos tem os mesmos fins, que é garantir a segurança jurídica e a isonomia no sistema judiciário.

A definição, quanto a natureza jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, deve ser vista com reserva, na medida em que não é unânime seu entendimento.

Com efeito, existem doutrinadores que vão mais além, considerando o IRDR não apenas uma questão incidente, mas uma questão prejudicial. Para alguns doutrinadores, uma questão que resolve questão de direito que constitui prejudicial a tutela jurisdicional do direito de muitos, além de ter valor enquanto resolução de uma questão específica de direito, tem eficácia de coisa julgada em relação àqueles que tem os seus direitos discutidos<sup>206</sup>.

É importante clarear o conceito de questão prejudicial, considera-se questão prejudicial àquela de cuja solução dependerá não da possibilidade, nem a forma do pronunciamento sobre a outra questão, mas do teor mesmo desse pronunciamento<sup>207</sup>, ou seja, a depender da questão prejudicial, a questão principal é julgada improcedente. É o exemplo da questão de filiação, na demanda de alimentos, percebe-se que sendo improcedente a demanda de filiação, a demanda de alimentos será improcedente por conseguinte.

Essa dissertação não é adepto a essa corrente, por entender que o IRDR e os recursos repetitivos constituem apenas um incidente autônomo, sem prejudicialidade, uma vez que

---

<sup>204</sup> CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in Revista de Processo 147, São Paulo, 2007, pp. 133 e 134

<sup>205</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva* in DIDIER, Fredie Jr (Coord.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015, pp. 301-315, pp. 303 e 305

<sup>206</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Decisão de questão idêntica x Precedente*. São Paulo: RT, 2016, p.19

<sup>207</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 1, p. 450 – A questão prejudicial funciona como uma espécie de placa de trânsito, que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir.

compreende que as questões são autônomas não dependendo de outra para se manterem ao processo. Esse posicionamento é reforçado a partir da leitura do art. 313 do CPC 2015, em que delibera no inciso IV, que a suspensão do processo quando da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e, logo em seguida no inciso V, delibera a suspensão do processo quando proveniente de questões prejudiciais. Ora, não haveria sentido a lei atribuir dois incisos do mesmo artigo, para tratar de uma mesma regra, que seria a suspensão do processo em casos repetitivos, se o incidente fosse uma questão prejudicial.

Pois bem, uma das questões mais sensíveis do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas diz respeito às diversas relações possíveis entre o IRDR e as Ações Coletivas.

Essa dissertação não tem por objetivo esgotar o entendimento das diversas relações entre o IRDR e as Ações Coletivas, no entanto busca-se fazer um panorama das principais correntes doutrinárias existentes sobre o assunto e, sobretudo, se posicionar diante delas.

Cabe salientar que existe uma corrente que entende que a ação coletiva se distancia do IRDR porque, ao contrário deste, não se preocupa diretamente com a tutela da ordem jurídica objetiva. Assim, as Ações Coletivas relativas aos direitos individuais homogêneos, para esta corrente, têm natureza de processo subjetivo, pois se destinam a tutelar diversas situações subjetivas concretas assemelhadas<sup>208</sup>.

Além disso, essa corrente robustece o raciocínio da desconexão da ação coletiva com o IRDR, na medida em que assevera que a tutela dos direitos ou interesses individuais homogêneos trabalha com uma questão de fato e tem a função de prevenir que o trato da sua respectiva questão de direito não gere múltiplos processos individuais, ao passo que o IRDR trabalha apenas com questões de direito e que este tem a função de reprimir demandas múltiplas<sup>209</sup>, criando verdadeiros polos antagônicos entre os institutos.

---

<sup>208</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 92. - Para a autora no IRDR, não há aglutinação nas questões, como ocorre nas ações coletivas, especificamente nos direitos individuais homogêneos, e sim abstração e essa diferença deve ser observada sob pena de equiparar o incidente ao processo coletivo relativo aos direitos individuais homogêneos. No entanto, vale destacar que a autora reconhece que a função social do incidente se assemelha ao do direito coletivo e por conta disso, apesar de terem natureza e estruturas próprias, os sistemas se complementam, até porque visam a resolver problemas que se manifesta em proporções coletivas.

<sup>209</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva* in DIDIER, Fredie Jr (Coord.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015. – Para o autor, o IRDR é mais um projeto do legislador pátrio para simplesmente tentar atacar o imenso volume de processos que superlotam os tribunais

Não nos associamos a este pensamento, esta dissertação direciona-se no sentido de que coletivo é o processo que tem por objeto litigiosa uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva<sup>210</sup>.

No Direito brasileiro, as situações jurídicas coletivas podem ser tuteladas por dois tipos de instrumento: as *Ações Coletivas* e o *juízo de casos repetitivos* (art. 928, CPC), como tipo de incidente em processos que tramitam em tribunais.<sup>211</sup> Com efeito, ambos têm objetivos próprios, no entanto, se agregam e complementam, de modo que, um atuará nos casos em que não poderá utilizar o outro, com o fim de buscar uma solução a uma situação jurídica coletiva – titularizada por grupos/ coletividade/ comunidade<sup>212</sup>.

Note que a utilização do instrumento processual ação coletiva (*lato sensu*), notadamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, é constituído para melhor atender ao hipossuficiente, parte mais fraca da relação jurídica, que em decorrência da massificação de litígios é recomendado promover a propositura de uma ação coletiva (art. 139, X, CPC 2015). Se outro lado, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é constituído para melhor atender à harmonização constitucional, prestigiando ao princípio constitucional da segurança jurídica e da isonomia<sup>213</sup>. Entretanto não se pode negar que ambos os instrumentos objetivam tutelar as situações jurídicas coletivas.

De sorte que, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas possuem sistemas procedimentais diversos, mas um caráter complementar e de apoio, precipuamente se relacionando à economia processual e ao princípio da igualdade, esses instrumentos apenas se somarão para uma solução adequada dos conflitos que versão

---

nacionais, haja vista que desconsidera e desprestigia soluções mais adequadas já existente no arcabouço jurídico brasileiro, que é a tutela jurisdicional dos direitos ou interesses individuais homogêneos, p. 310-311.

<sup>210</sup> DIDIER Jr., Fredie ; ZANETI Jr., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécie de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n° 256.

<sup>211</sup> DIDIER Jr., Fredie ; ZANETI Jr., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécie de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n° 256.

<sup>212</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécie de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n° 256.

<sup>213</sup> FUX, Luiz. presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379/2009. et. al. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Disponível em: [https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf]. Acesso em: 27.08.2016



sobre direitos individuais homogêneos, sem prejuízo de ainda serem fomentadas medidas para fortalecimento das Ações Coletivas<sup>214</sup>.

Dessa forma, torna-se cristalino a percepção que os mecanismos de julgamento de casos repetitivos não representam obstáculos nem mesmo concorrência as Ações Coletivas, na verdade, cuidam-se de instrumentos complementares dentro da nova problemática processual brasileira, sendo todos mecanismos voltados para melhor forma de proteção dos direitos materiais envolvidos<sup>215</sup>.

Portanto, avigora-se o entendimento que o processo coletivo é o gênero cujas espécies são: os julgamentos repetitivos e as ações coletivas, de modo que apresentam alguns propósitos distintos, contudo devem coexistir de modo que um não impede a atuação do outro, pelo contrário, se complementam e se interagem, para que possam atender ao interesse público e social.

No próximo capítulo, o objetivo é demonstrar as aproximações e distinções do modelo híbrido do processo coletivo brasileiro e que as técnicas adotadas se complementam.

---

<sup>214</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochamann da; *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflito*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p.566

<sup>215</sup> DURÇO, KAROL ARAÚJO; *A solução para demandas repetitivas no novo código de processo civil e suas implicações para o processo coletivo*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p.533. Para a autora, Para a autora o processo coletivo, assim como os mecanismos de solução de demandas repetitivas possuem pontos em comum, quais sejam: terem por objetivos buscar resolver a pulverização de demandas idênticas, promover celeridade, a isonomia e contribuir para a segurança dos julgamentos judiciais.

## **5 AS APROXIMAÇÕES E DISTINÇÕES ENTRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E OS JULGAMENTOS REPETITIVOS: TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS ADOTADAS NO BRASIL**

Até aqui, a exposição concentrou-se em demonstrar que para o processo ser coletivo, a situação jurídica litigiosa deve ser coletiva, sendo este gênero no qual são espécies, as ações coletivas e os julgamentos repetitivos (Capítulo I). Em seguida, procurou-se expor os principais modelos de processo coletivo adotados internacionalmente, sobretudo a *Class Action*, adotado pelos norte-americanos e o *Musterverfahren*, adotado na Alemanha, ambos serviram de inspiração para o modelo brasileiro (Capítulo II). Por fim, foi apresentado o modelo processual coletivo adotado no Brasil, com configurações híbridas, consubstanciado em duas técnicas processuais, objetivando entre outras coisas, mitigar as demandas de massa, sendo eles as ações coletivas, especificamente os direitos individuais homogêneos e os julgamentos repetitivos. Neste capítulo, busca-se demonstrar as aproximações e distinções entre essas duas técnicas coletivas, bem como evidenciar que estas são compatíveis e complementares, pois integram o processo coletivo brasileiro.

Para tanto, é preciso começar por reconhecer que, dentre outros propósitos, os direitos individuais homogêneos e os julgamentos repetitivos objetivam obstar a massificação de demandas e mitigar o estoque de litígios análogos (item IV.1). Para isso, a instauração das técnicas coletivas são realizadas por legitimados extraordinários (item IV.2), que possuem um regime comum no caso de desistência do processo (item IV.3). Além disso, as consequências na instauração do procedimento de apuração são dissemelhantes entre as técnicas do processo coletivo, de modo que os julgamentos repetitivos estipulam a suspensão processual, mas não limitam o acesso a justiça (item IV.4). Existem outros efeitos decorrentes do processo coletivo, que se aproximam e se distanciam entre as técnicas coletivas (item IV.5). No entanto, há de se destacar, o efeito vinculante proferido das decisões do processo coletivo que garante segurança jurídica e paz social (item IV.7) e que não há uma hierarquia ou ordem de importância entre essas técnicas, mas uma harmonização (item IV.8), expostas a seguir.

## 5.1 A MASSIFICAÇÃO DE DEMANDAS E A TENTATIVA DE LIMITAR O ESTOQUE DE LITÍGIOS ANÁLOGOS:

A massificação de demandas judiciais é uma realidade no sistema judiciário brasileiro (Capítulo I) e para isso duas espécies de processo coletivo foram instituídas, sendo elas os direitos individuais homogêneos e os julgamentos repetitivos (Capítulo III).

Essas duas técnicas coletivas possuem muitos pontos em comum que contribuem para a redução da massificação das demandas individuais como, promover a celeridade processual, a isonomia nas decisões e o fortalecimento da segurança jurídica. Entretanto, é a capacidade em resolver demandas análogas<sup>216</sup>, que se destaca, nessas espécies de processo coletivo, para enfraquecer o volume de processos individuais.

Nas técnicas dos direitos individuais homogêneos, os litígios de massa são formados a partir da origem comum, decorrentes de uma situação fática idêntica ou assemelhada, como no caso do acidente com o voo n° JJ3054 da companhia aérea TAM no aeroporto de Congonhas, São Paulo, que deixou 199 mortos, em 17/07/2007. Neste caso todas as pessoas que foram prejudicadas direta ou indiretamente com o acidente da companhia aérea, sejam familiares das vítimas, sejam proprietários que tiveram seus imóveis atingidos pela aeronave, seja por qualquer outro prejuízo, poderiam ingressar individualmente com uma ação e, neste caso, haveriam centenas de processos individuais, tendo como interseções os prejuízos individuais provocados pela companhia aérea, ou poderia ser constituído apenas uma ação coletiva, que teria como titular o grupo de pessoas prejudicadas com o acidente do voo n° JJ3054 da companhia aérea TAM, mas legitimado pelo Ministério Público, com o objetivo de reparar os danos causados pela companhia aérea. Nota-se que os direitos individuais homogêneos são formados a partir de um processo ajuizado por um legitimado extraordinário, motivado pelo prejuízo em comum do grupo de pessoas vítimas do acidente aéreo, constituindo assim uma ação coletiva.

---

<sup>216</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 788. Também apontou as semelhanças e diferenças entre as ações coletivas e os julgamentos repetitivos, DURÇO, Karol Araújo, *As soluções para demandas repetitivas no novo código de processo civil e suas implicações para o processo coletivo*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. p.532.

No tocante aos julgamentos repetitivos, existe em verdade uma coletivização às avessas, ou seja, por esse instrumento o legislador opta por coletivizar o julgamento, a decisão judicial, e não a ação<sup>217</sup>. Percebe-se que no exemplo do acidente com o voo nº JJ3054 da companhia aérea TAM, há uma repetição de processos e diante disso, seria possível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), que a partir da pluralidade de demandas repetidas, com risco à isonomia e à segurança jurídica, sobre a mesma questão de direito, seria cabível o incidente. No entanto, nota-se que não se trata de uma forma coletiva de acesso à justiça, no sentido de ingressar no poder judiciário, como no caso dos direitos individuais homogêneos, mas uma coletivização do julgamento das diversas ações propostas, que é reunida em uma única decisão do Tribunal<sup>218</sup>.

No entanto, fica cristalino a celeridade processual, a isonomia nas decisões e o fortalecimento da segurança jurídica quando da utilização de uma ou da outra técnica coletiva, na medida em que, a celeridade processual seria atingida nos julgamentos por amostragem, na aplicação da tese jurídica a todos os processos repetitivos suspensos ou aos casos futuros que versem sobre a mesma questão repetitiva (art. 985, I e II CPC/2015), além disso, há técnicas estabelecidas no CPC/2015, que privilegiam os julgamentos repetitivos, como a tutela de evidência (art. 311, II do CPC/2015) e outras técnicas que repelem tratamento em desconforme aos julgamentos repetitivos, como o julgamento liminar de improcedência do pedido (art. 332, II e III do CPC/2015). Tudo isso proporciona racionalidade ao sistema jurídico e conseqüentemente celeridade processual. Da mesma forma, haverá celeridade nos direitos individuais homogêneos, pois julgando apenas uma única demanda, seus efeitos poderão alcançar uma quantidade bastante elevada de indivíduos, que isoladamente ou em litisconsorte multitudinário<sup>219</sup>, atrasariam sobremaneira a resolução de todos os processos.

Soma-se a isso a decisão genérica proferida nos direitos individuais homogêneos, que garante isonomia e segurança jurídica, na medida em que haverá apenas um comando a

---

<sup>217</sup> DURÇO, Karol Araújo, *As soluções para demandas repetitivas no novo código de processo civil e suas implicações para o processo coletivo*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. p.532.

<sup>218</sup> DURÇO, Karol Araújo, *As soluções para demandas repetitivas no novo código de processo civil e suas implicações para o processo coletivo*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. p.532.

<sup>219</sup> Quando há litisconsorte multitudinário, para a formação do processo, todas as partes precisam ser citadas, poderão participar do processo, indicarão testemunhas, entre outros procedimentos, atrasando sensivelmente o processo.

ser aplicado na fase de execução (art. 95 CDC). Por isso, há isonomia, uma única decisão, na fase cognitiva, para todos que participaram da mesma situação fática e conseqüentemente, há segurança jurídica, dando o mesmo tratamento as vítimas. Por outro lado, nos julgamentos repetitivos é produzido uma decisão tese que é aplicada a todos os processos pendentes e futuros (art. 985, I e II CPC/2015), alcançando a isonomia e a segurança jurídica.

Entretanto, no tocante a busca em resolver demandas análogas, há de se fazer algumas considerações. Enquanto que nos julgamentos repetitivos, não há como assegurar a resolução definitiva nas demandas repetitivas (item III.2.2.2), uma vez que os julgamentos repetitivos se prestam para resolver apenas questões unicamente de direito<sup>220</sup> (art. 976, I) e as demandas geralmente são constituídas por questões de fato e de direito, como no exemplo do acidente com o voo nº JJ3054 da companhia aérea TAM, visto em linhas atrás. Contudo, as questões de fato não poderão ser resolvidas por julgamentos repetitivos, isso implica que haverá um obstáculo para resolver as demandas repetitivas que ficarão suspensas (art. 982, I CPC/2015) até a resolução do incidente e, a partir da resolução, as demandas pendentes serão resolvidas da seguinte forma, no tocante as questões repetitivas do incidente, a tese jurídica será aplicada (art. 985, I do CPC/2015). Todavia, no fragmento da demanda não encoberta pelo julgamento repetitivo, terá o julgamento no juízo de origem, com todas as fases processuais que certamente não resolverão o problema das demandas análogas, salvo se o que está discutindo, limitar-se-á a questão unicamente de direito, neste último caso, os julgamentos repetitivos prestarão para resolver demandas análogas, servindo para enfraquecer o volume de processos individuais, já que sendo julgado a demanda repetitiva, a parte, com entendimento desfavorável ao julgamento repetitivo, certamente evitaria ingressar em juízo, uma vez que conhecerá o precedente repetitivo, em desfavor aos seus interesses, evitando custas e sucumbência. Já a parte com entendimento em consonância com o julgamento repetitivo, terá seu pedido liminarmente atendido.

Por outro lado, as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, tem como objeto questões de fato e de direito, muito embora não haja impeditivo a propositura das ações individuais (art. 104 CDC), as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos podem

---

<sup>220</sup> A questão a ser decidida deve ser de direito, por sua vez, até porque, se for fática, não se trataria da mesma questão - MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro*. In DIDIER Jr., Fredie (Coord.). CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Coleção Grandes temas do novo CPC. Vol. 10. Ed. Juspodivm. Salvador. 2017, p. 67.

conviver paralelamente com as ações individuais, o que também não resolveriam as demandas análogas, na medida em que poderiam coexistir além da demanda coletiva, tantas centenas de demandas individuais, mas existindo dispositivos estimulantes à suspensão das demandas individuais.

Então assim, muito embora os julgamentos repetitivos e as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos tenham objetivos comuns em resolver demandas análogas, não se pode afirmar que solucionará em todos os casos, vez que existem obstáculos legais, que impedem a total vinculação das demandas individuais ao processo coletivo. No entanto, há diversos estímulos, em ambos os institutos, que influenciarão as partes a desistirem das demandas individuais.

Ademais, outras aproximações e distinções das técnicas coletivas, hão de ser consideradas, sobretudo para a instauração dos julgamentos repetitivos e para a propositura das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, sobretudo quanto aos legitimados extraordinários, como será visto abaixo.

## 5.2 DA COMPATIBILIDADE NA LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DAS ESPÉCIES DO PROCESSO COLETIVO: JULGAMENTOS REPETITIVOS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

No direito brasileiro, as situações jurídicas coletivas podem ser tuteladas por dois tipos de instrumentos: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos (art. 928 CPC-2015), como tipo de incidente que tramita em tribunais<sup>221</sup>.

Por isso, o legislador infraconstitucional elegeu alguns legitimados extraordinários em comum para a instauração do incidente e para a propositura da ação coletiva, sendo estes: o Ministério Público (item III.1.1.1- Ministério público) e a Defensoria Pública (Item III.1.1.2- Defensoria pública), deixando os demais integrantes responsáveis por suas incumbências. De sorte que, o rol de autorizados a instaurar os julgamentos repetitivos é mais amplo, quando comparado com os legitimados das ações coletivas, abrangendo nos julgamentos repetitivos, além do Ministério Público e da Defensoria Pública, o Juiz ou o

---

<sup>221</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, pág. 97.

Relator do Tribunal (TRF, TST, TJ), bem como qualquer uma das partes nos diversos processos repetitivos.

Salienta-se ainda, que no incidente, a legitimidade para ingressar ou defender-se no incidente, é mista, uma vez que podem ser ordinárias ou extraordinárias, a depender do sujeito que esteja no processo, sendo uma das partes (autor ou réu), terá legitimização ordinária, vez que estará pleiteando direito em nome próprio. Em contraponto, os legitimados serão extraordinários nos demais casos, como ocorrem nas ações coletivas<sup>222</sup>.

Um ponto interessante altercado na doutrina diz respeito a garantia do contraditório em relação as técnicas coletivas, assim, em decorrência da quantidade de legitimados extraordinários ser limitada para as ações coletivas, estes estariam em melhores condições de defenderem em juízo os interesses da coletividade, quando comparados com os legitimados dos julgamentos repetitivos, vez que possuem uma abrangência maior<sup>223</sup>.

Entende Marcelo Abelha Rodrigues que ao escolher aqueles entes como os que exercem o papel de defender em juízo a coletividade, o legislador levou em conta não apenas sua representatividade, mas, sobretudo, sua capacidade de melhor defender os interesses dessa mesma coletividade<sup>224</sup>. E acrescenta, reforçando que as discussões relativas aos direitos individuais homogêneos travar-se-ão, quase sempre, com instituições de grande porte e juntamente com esse grande porte vem sempre uma grande estrutura e um amplo poder de influência em prol das teses que lhe são favoráveis. É por isso que no outro polo do processo, estejam órgãos ou entidades com igual capacidade técnica e política, como é o caso do Ministério Público<sup>225</sup>. E por conta disso, o autor, advoga que não havendo paridade entre os polos processuais, existirá violação às garantias do contraditório e da ampla defesa.

---

<sup>222</sup> Não é demais lembrar, que nas ações coletivas existem casos de legitimidade ordinária, conforme abordado no capítulo III deste trabalho, na qual remetemos o leitor.

<sup>223</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnica coletiva de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos*. In DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p. 630.

<sup>224</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnica coletiva de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos*. In DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p.630.

<sup>225</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnica coletiva de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos*. In DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p.630.

Esse trabalho não compartilha desta corrente, uma vez que entende que como o MP e a DP são legitimados extraordinários comuns das ações coletivas e dos julgamentos repetitivos, não há o que se falar em violação das garantias do contraditório, lastreado na igualdade do processo, uma vez que não houve restrição da atuação desses legitimados, pelo contrário, esses foram mantidos com acréscimo de outros mais. E mesmo não sendo parte em um julgamento repetitivo, o MP será intimado para intervir no processo como fiscal da ordem jurídica (parágrafo único, art. 967 CPC/2015).

Conquanto que as discussões relativas aos direitos individuais homogêneos travar-se-ão, quase sempre, com instituições de grande porte, não se pode desqualificar o incidente de julgamento repetitivo unicamente porque o outro polo do processo não é o MP ou a DP, mesmo porque, para a seleção do caso paradigma, será considerado a causa mais representativa da controvérsia (§5º, art. 1.036 do CPC/2015). Além disso, para a fixação da tese no incidente, o tribunal suspenderá os processos que tramitam no primeiro grau e no próprio tribunal, para fixar um debate qualificado, onde deverá ser realizada audiência pública, ouvido a sociedade civil, assim como o *amicus curiae*, com o objetivo do debate atingir um padrão decisório que seja bom, que fixe uma excelente tese para aplicar em todos os processos repetitivos e resolver dessa forma o limite da litigiosidade repetitiva<sup>226</sup>.

Além do debate qualificado exigido para a instauração do julgamento repetitivo, há de se considerar que o legislador brasileiro reconhecendo a possível hipossuficiência, nos casos de relação de consumo, como é o caso das discussões relativas aos direitos individuais homogêneos, desenvolveu uma legislação mais favorável e benéfica ao consumidor, com institutos como por exemplo: a desconsideração da personalidade jurídica; inversão do ônus de prova, em decorrência da hipossuficiência do consumidor; a interpretação mais favorável ao consumidor, nas cláusulas contratuais; a responsabilidade objetiva de toda cadeia produtiva, por vício ou defeito do produto ou serviço; além de outros institutos que foram estabelecidos com o fim de contrabalancear o poder de influência dessas instituições de grande porte, que quase sempre, são litigantes habituais.

---

<sup>226</sup> AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. *As convergências e divergências entre as normas do incidente de resolução de demandas repetitivas e as normas constitucionais*, in SOARES, Ricardo Maurício Freire (Coord.), ARANHA, Flora Augusta Varela (Coord.), CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos (Coord.) *Novos paradigmas da teoria geral do direito*. Salvador. Ed. Aginae, 2017, p. 177.



Assim, esse trabalho segue a linha de que não há enfraquecimento no contraditório com a ampliação da legitimidade nos julgamentos repetitivos. Por outro lado, outro procedimento processual que aproxima as técnicas coletivas, quando da instauração dos julgamentos repetitivos e da propositura dos direitos individuais homogêneos é a desistência nas técnicas processuais coletivas, como será visto abaixo.

### 5.3 REGRAMENTO COMUM DE DESISTÊNCIA NAS TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS

A desistência da ação, renúncia ao direito e desistência do recurso são direitos potestativos lícitos da parte<sup>227</sup>. Constitui em verdade um negócio jurídico processual típico (parágrafo único do art. 200 CPC/2015), não necessitando da anuência do polo contrário da demanda, bem como da concordância do juiz, que compulsoriamente homologará a desistência, sem julgar o mérito (VIII do art. 485 CPC/2015).

Contudo, o regramento para a desistência no processo coletivo se estabelece em outros moldes, com aspectos técnicos semelhantes<sup>228</sup> nas ações coletivas/ direitos individuais homogêneos e nos julgamentos repetitivos.

O regramento comum de desistência das técnicas processuais coletivas é que, quando algum legitimado desiste da ação, outro colegitimado à propositura da ação coletiva ou à instauração do incidente repetitivo, preferencialmente o Ministério Público, o sucederá (§3º do art.5º da LACP e o §1º do art. 976 do CPC/2015) .

Esse regramento especial de desistência se justifica pelo elevado interesse público e social que permeiam ambas as técnicas coletivas, de modo que, antes e acima do interesse individual das partes, isto é dos sujeitos componentes das ações repetidas ou dos direitos individuais homogêneos e de quem tenha proposto a demanda, sobrepairá o interesse maior da coletividade, que no caso dos julgamentos repetitivos, alcança a questão de direito repercutida em um número importante de feitos, recebendo uma resposta judiciária unitária,

---

<sup>227</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2113.

<sup>228</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, pág. 99.

assim agilizando os trâmites, otimizando a atividade jurisdicional e assegurando tratamento isonômico aos jurisdicionados envolvidos nessas demandas seriadas<sup>229</sup>. Já os direitos individuais homogêneos tem por razões de facilidade de acesso a justiça, permitir um alcance muito maior das vítimas atingidas, pela priorização da eficiência e da economia processual<sup>230</sup>.

Com efeito, as cortes superiores já tinham entendimento nesse sentido, como se depreende no julgamento do STJ, REsp 689.439/PR, decidindo que afora os casos onde são identificados razões de interesse público na uniformização da jurisprudência, ou os casos onde se evidencia a má-fé processual em não ver fixada a jurisprudência contrária aos interesses do recorrente quando o julgamento já está em estado avançado, a regra geral é pela possibilidade de desistência do recurso especial a qualquer tempo. Inclusive com o julgamento já iniciado e com pedido de vista<sup>231</sup>.

Apesar das semelhanças, há de se elucidar a tênue distinção da desistência entre esses institutos. Nos regimes de julgamentos de bloco, como no caso dos julgamentos repetitivos, um legitimado extraordinário requer a instauração do incidente, sendo instaurado o incidente e eleito o caso-piloto (III. 2.2.3 – Caso-modelo ou caso-piloto), será julgado o processo selecionado, no entanto, os demais processos homólogos restarão suspensos até a decisão final do julgamento repetitivo.

Ocorre que o pedido de desistência no caso dos julgamentos repetitivos é feito pela parte que originalmente propôs a demanda individual, mas foi selecionado como caso-piloto, em decorrência de ser o mais representativo da controvérsia. No entanto, a parte que desistir da continuidade do processo, a desistência será permitida, sem a necessidade de anuência da parte adversa ou dos litisconsorte. A desistência, contudo, não impedirá a análise da questão

---

<sup>229</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a luta contra a dispersão jurisdicional excessiva*. São Paulo: RT, 2016, p. 209.

<sup>230</sup> ZAVASCKI, Teori Abino. *Processo Coletivo Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 7ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Processos. 2017, pág. 152

<sup>231</sup> REsp 689.439/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., 04.03.2010. Além desse julgado, há outros precedentes no mesmo sentido, do STF: RE n° 113.682/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 11/10/2011; RE n° 121.791/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16/10/1992. Precedentes no mesmo sentido, do STJ: REsp n° 63.702/SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros DJ de 26/09/1994; REsp n° 85.227/SP Rel. Min. Ari Parggandler, DJ de 16/12/1996; REsp n° 890.529/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros DJ de 21/10/2009; RMS n° 20.582/GO Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 18/10/2007.

jurídica objeto do julgamento repetitivo<sup>232</sup>, inclusive com cabimento de recurso especial ou extraordinário<sup>233</sup>.

Diferentemente das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, o processo coletivo será proposto pelo legitimado coletivo e havendo desistência por parte deste legitimado, outro colegitimado assumirá. Dessa forma não há a desistência da parte individual, já que a ação é constituída a partir de sua origem coletivamente.

Sintetizando, no julgamento repetitivo haverá desistência apenas no processo do caso-piloto, no entanto a tese jurídica será julgada em decorrência do interesse público. Por outro lado, nas ações coletivas não haverá desistência em nenhum processo, uma vez que nas ações coletivas o processo é único, mas com litigância coletiva.

Outra questão a ser discutida quanto as aproximações e distinções das técnicas coletivas, quando da instauração dos julgamentos repetitivos e da propositura das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, é a possibilidade da suspensão dos processos pendentes, aguardando o julgamento do litígio coletivo, acarretando com isso uma *pseudo* limitação ao direito de ação, como será visto abaixo.

#### 5.4 A ESTIPULAÇÃO DE SUSPENSÕES PROCESSUAIS, *PSEUDO* LIMITAÇÃO AO DIREITO DE AÇÃO

Admitido o incidente, do julgamento repetitivo, o relator suspenderá todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou Região, até o julgamento da decisão tese e/ou no prazo de 01 ano, possibilitando a reiteração da suspensão mediante decisão fundamentada do relator (art. 982, I e 980, parágrafo único do CPC/2015).

---

<sup>232</sup> Enunciado nº 352 do Fórum permanente de processualistas aprovado em Belo Horizonte entre os dias 5-7 de setembro de 2014. – Embora o enunciado trate exclusivamente do Recurso de revista Repetitivo, há de se considerar que em decorrência do microsistema de julgamentos repetitivos esse enunciado pode ser interpretado em todos os institutos do microsistema:

Enunciado nº 352: É permitida a desistência do recurso de revista repetitivo, mesmo quando eleito como representativo da controvérsia, sem necessidade de anuência da parte adversa ou dos litisconsortes; a desistência, contudo, não impede a análise da questão jurídica objeto de julgamento do recurso repetitivo.

<sup>233</sup> Enunciado nº 604 do Fórum permanente de processualistas aprovado em São Paulo entre os dias 18-20 de março de 2016.

Isto é, instaurado o julgamento repetitivo todos os processos, que estejam discutindo a mesma questão repetitiva a ser resolvida, serão suspensos em sua origem, ou seja, importará efeito suspensivo a todos os processos pendentes, individuais e coletivos, em tramitação.

Por outro lado o ajuizamento da ação coletiva não impede o curso da ação individual<sup>234</sup>, respeitado o direito de autoexclusão da tutela coletiva (art. 104 CDC)<sup>235</sup>

O que importa salientar quanto a suspensão nos processos por amostragem, diz respeito a suposta violação ao acesso a justiça, decorrente da obrigatoriedade ou não da suspensão dos processos individuais em sua origem em virtude da discussão coletiva. Ocorre que, nos processos derivados das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, o ajuizamento de uma ação coletiva para a defesa dos direitos individuais homogêneos, não acarreta qualquer impedimento ao prosseguimento das demandas singulares, que porventura tratem da mesma questão<sup>236</sup>. É o que estabelece o art. 104 do CDC, possibilitando que as demandas singulares se submetam, se assim desejarem, ao resultado do processo coletivo, e neste caso deverá, por manifestação e vontade do autor individual, pedir ao juízo de origem a suspensão de seu processo.

Por outro lado, os julgamentos repetitivos, estabelecem no parágrafo 1º do art. 1.036 do CPC/2015, que uma vez selecionado na corte de origem os recursos excepcionais que servirão de paradigma, todos os demais processos que tratem da mesma questão, permanecerão sobrestados, sejam relativos a causa individual ou coletiva, que tramitam no Estado ou Região conforme o caso, afim de aguardar o posicionamento do Tribunal, podendo

---

<sup>234</sup> Foi julgado e não provido a REsp 1353801/RS Repetitivo, neste julgado não foi aceito a tese do relator de suspender as ações individuais, no aguardo do julgamento das ações coletivas. Pelo efeito reflexo, esse REsp coletivo formou precedente e estabelece que não pode haver a suspensão dos processos individuais na vigência de ações coletivas - REsp 1353801/RS – rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1.ª Seção – j. 14.08.2013 – DJe 23.08.2013. Publicado em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-repetitivos-2018\\_1.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-repetitivos-2018_1.pdf), acesso em 01-jul-18.

<sup>235</sup> CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: As ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. 2017. 167. Dissertação. (mestrado). Universidade Federal do Estado do Espírito Santo. Vitória. 2009, p. 132.

<sup>236</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnica coletiva de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos*. In DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p. 633

aplicar essa suspensão a todos os processos que tramitam no território nacional, caso o litígio coletivo ascenda as Cortes Supremas<sup>237</sup>.

Essa forma de gerenciamento de processos reiterados, através da suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou Região, não viola, em verdade, o direito de ação ou o direito de acesso a justiça.

Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensões em juízo e também poder dele defender-se, garantindo ao jurisdicionado o direito de obter do poder judiciário a tutela jurisdicional adequada<sup>238</sup>, nos termos do art.5º, XXXV da CF/88, estabelecendo que, a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito. Dessa forma, todo o expediente destinado a impedir ou dificultar sobremodo a ação ou a defesa no processo civil, constitui ofensa ao direito de ação. É preciso contudo, que haja um impedimento ou que se crie um nível de exigência insuportável que desestimule o comportamento do autor, ou do réu em promover a ação ou a sua defesa, esse nível de exigência deve ser analisado caso a caso.

No entanto, há de se assinalar que a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos que tramitam na região (TRF) ou no Estado (TJ), que contenham a mesma questão jurídica posta para análise do tribunal no IRDR ou a suspensão pelo tribunal de origem, através do processo em nível nacional, em razão da RE e REsp, não constitui, por si só, violação ao direito de acesso à justiça.

Primeiramente, porque a suspensão dos processos repetitivos constitui a forma eleita pelo legislador infraconstitucional para o gerenciamento do microsistema dos julgamentos repetitivos (item III.2.1 – Do microsistema de gestão e julgamento repetitivos), a suspensão dos processos tem por objetivo, propício, possibilitar aos tribunais e aos juízos *a quo* a administração da submissão dos precedentes firmados nos julgamentos repetitivos, de modo que a partir da admissão do incidente, suspende-se todos os processos, no âmbito de atuação do tribunal ou Corte Superior, para a coordenação e controle de que a tese jurídica discutida, de forma ampla e adequada, seja aplicada em todos os processos presentes e futuros. Ou seja,

---

<sup>237</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas – do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. 2ª Ed. São Paulo. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. 2015, p. 55.

<sup>238</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 197.

a partir da admissão do incidente, cria-se uma linha imaginária temporal e a partir dela, todos os processos que possuam questões semelhantes a tese discutida deverá ter homogeneidade na decisão, admitindo o precedente criado através do caso-piloto.

Além disso, há de se inferir que o procedimento de sobrestamento dos processos reiterados não acarreta forçosamente uma violação ao direito de ação, visto que não há um impedimento ao acesso a justiça, nem tão pouco, cria-se exigências que desestimulem o litigante a propositura da ação. O que ocorre de fato é a paralisação dos atos processuais, por um prazo determinado, de até 01 ano, salvo decisão fundamentada do relator (parágrafo único do art. 980 CPC/2015), prazo esse razoável para a criação de um precedente com ampla participação da sociedade civil e dos interessados na formação da tese jurídica modelo, contudo, a de rememorar que durante a suspensão do processo prevista no art. 982 do CPC/215, não transcorre o prazo de prescrição intercorrente<sup>239</sup>. Ou seja, o litigante que ingressar com a ação judicial e tiver seu processo sobrestado em decorrência do gerenciamento do microssistema de julgamentos repetitivos, não sofrerá qualquer prejuízo com a suspensão do processo, retornando os prazos processuais, findo a suspensão.

Por outro lado, havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas<sup>240</sup>. De modo que, se a parte quiser que seu processo prossiga na parte não abrangida pela tese repetitiva, tem o direito de assim exigir, de acordo com o art. 5º XXXV da CF/88, porquanto, fere a garantia constitucional do direito de ação a determinação compulsória da paralisação total do processo, havendo questões não submetidas ao incidente, em virtude da instauração do julgamento repetitivo.

Por fim, há de se considerar que os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no

---

<sup>239</sup> Enunciado nº 452 do Fórum permanente de processualistas aprovado em Vitória entre os dias 1-3 de março de 2015.

<sup>240</sup> Enunciado nº 205 do Fórum permanente de processualistas aprovado no rio de janeiro entre os dias 25-27 de abril de 2014.

incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos<sup>241</sup>. É o que se deduz pela previsão expressa no §9º, art. 1.037, CPC 2015, que a partir da comprovação da distinção (*distinguish*), poderá o requerente pedir o prosseguimento do seu processo. Esta regra abrange todo o microsistema dos julgamentos repetitivos (item: III.2.1 – Do microsistema de gestão e julgamento repetitivos), garantindo o imediato acesso a justiça a todos os litigantes que não apresentem questões homólogas com a questão afetada ao julgamento repetitivo.

Neste próximo item, serão apresentadas diversas abordagens que identificam semelhanças e distinções entre os julgamentos repetitivos e da propositura das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, é o que se passa a analisar.

## 5.5 A JUSTIÇA PROCESSUAL E A PAZ SOCIAL NA ACEITAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

O objetivo do direito é a paz<sup>242</sup>. Paz social, para quem reconhece uma decisão judicial, que foi oportunizado a participar do processo com todos os meios de provas admitidos no direito, paz para quem aceita tratamento igualitário e paz, para quem teve um processo concluído em tempo razoável, sem esse entendimento o sentimento de justiça lesado é que está em jogo<sup>243</sup>. Por isso, busca-se a justiça através da democracia do direito.

Nesta perspectiva, há de se considerar que a democracia através do direito, defendido por Ferrajoli, passa necessariamente por três modelos, não excludentes, sendo eles o modelo jurisdicional, o legislativo e o constitucional. O primeiro modelo reflete as experiências históricas do direito, consistente principalmente em um patrimônio de máximas, de categorias, de princípios e de precedentes, atingindo sua justiça e validade,

---

<sup>241</sup> Enunciado nº 348 do Fórum permanente de processualistas aprovado em Belo Horizonte entre os dias 5-7 de dezembro de 2014.

<sup>242</sup> MUYAMI, Juliana. *Clássicos jurídicos A luta pelo direito, o contrato social, o príncipe, dos delitos e das penas*. Tradutores: Cretella Júnior e Agnes Cretella. Ed. Revista dos Tribunais, 2018, São Paulo, p. 35.

<sup>243</sup> MUYAMI, Juliana. *Clássicos jurídicos A luta pelo direito, o contrato social, o príncipe, dos delitos e das penas*. Tradutores: Cretella Júnior e Agnes Cretella. Ed. Revista dos Tribunais, 2018, São Paulo, p. 35.

através da racionalidade no sistema jurídico<sup>244</sup>.

O segundo, o legislativo, defendido pelo autor, que muito mais do que o espírito de justiça deve-se buscar a racionalidade do sistema jurídico, por esse motivo deve-se haver a separação entre direito e moral ou entre validade e justiça, que nada mais é do que corolário do princípio da legalidade: se a existência das normas existe unicamente da sua posituação, podem muito bem existir normas positivas que são injustas e que, todavia, são existentes, bem como normas justas que, porém, não são positivas e por isso, são inexistentes<sup>245</sup>. Essa segunda compreensão de justiça necessitava de algo que desse validade às normas produzidas, racionalizando o sistema jurídico através de sua validade.

E o terceiro e último é o constitucionalismo, no qual subordina o direito pela própria legislação e, portanto, o contemplamento do Estado de direito, como Estado constitucional, cuja norma de reconhecimento consiste no princípio de legalidade substancial, que a vincula à coerência com os princípios e os direitos constitucionalmente estabelecidos. A separação e diferenciação externa entre justiça e validade, acrescenta-se, assim, a diferenciação interna entre validade e existência<sup>246</sup>.

Os modelos propostos estão relacionados, na medida em que a existência de um não exclui necessariamente o outro. Percebe-se que para a obtenção da democracia do direito e a paz social, é fundamental a racionalização do sistema jurídico, que corresponde necessariamente a racionalização das normas jurídicas.

Por isso, deve-se entender que normas jurídicas não se confundem com o texto legal<sup>247</sup>, normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática dos textos normativos<sup>248</sup>. É portanto o significado de um

<sup>244</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. Tradução: Alexander Araújo de Souza, Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, André Karan Trindade, Hermes Zaneti Jr., Leonardo Menin. Ed. Revista dos Tribunais, 2015, São Paulo, p. 17.

<sup>245</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. Tradução: Alexander Araújo de Souza, Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, André Karan Trindade, Hermes Zaneti Jr., Leonardo Menin. Ed. Revista dos Tribunais, 2015, São Paulo, p. 18.

<sup>246</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. Tradução: Alexander Araújo de Souza, Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, André Karan Trindade, Hermes Zaneti Jr., Leonardo Menin. Ed. Revista dos Tribunais, 2015, São Paulo, p. 19.

<sup>247</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A questão da coisa julgada contraditória*. In Revista de processo Ano 42, vol. 271, set/2017, p. 297-307.

<sup>248</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª edição. Ed. Malheiros. 2015. São Paulo, p. 50.



enunciado normativo<sup>249</sup>, atribuindo sentido à Lei.

Assim, o texto legal pode abrir oportunidade a várias interpretações, por isso, a norma é exatamente o significado que o juiz atribui ao texto legal ao decidir, além disso, um mesmo texto legal pode dar origem a uma multiplicidade de normas jurídicas<sup>250</sup>. Por isso, decisões diferentes para casos similares é um problema de coerência do sistema jurídico, um dos pilares que abalam a paz social.

Nesta ótica, o *caput* do art. 926 do CPC/2015, estabelece que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Neste sentido a interpretação judicial do direito deve ser coerente, de modo a manter a racionalidade do resultado interpretativo estabelecido pela jurisprudência dos tribunais<sup>251</sup>.

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. esclarece que a coerência apresenta duas dimensões, interna e externa. Do ponto de vista externo, os tribunais devem coerência às suas próprias decisões anteriores e à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência. A coerência é neste sentido uma imposição do sentido da igualdade, sobretudo quando o tribunal já tem um entendimento firmado. Dessa forma, não pode o tribunal contrariar o seu próprio entendimento, ressalvado, obviamente, a possibilidade de sua superação<sup>252</sup>.

Nesse lógica é extraído alguns trechos do voto da Ministra do Supremo Tribunal Federal (STF), Rosa Weber, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 152.752/PR, relativo à defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

(...)

**O art. 926 do Código de Processo Civil de 2015** dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Daí se compreende, *prima facie*, que uma vez estabilizada a jurisprudência ou firmados os

<sup>249</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed. Ed. Malheiros, São Paulo, 2015, p. 54.

<sup>250</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A questão da coisa julgada contraditória*. In Revista de processo Ano 42, vol. 271, set/2017, p. 297-307

<sup>251</sup> Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a norma exigida no art. 926, determina que deve existir uma conexão de sentido que denote um suporte circular, complexo e gradual entre as normas: deve haver consistência e completude no plano formal e dependência recíproca e comunidade de elementos no plano substancial.- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. Ed. Revista dos Tribunais, 2018, São Paulo, p. 980.

<sup>252</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisdição*. In DIDIER Jr., Fredie (Coord.), CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.), ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de (Coord.) e MACÊDO, Lucas Buriel (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Precedentes Vol. 03, Ed. Juspodivm, Salvador, 2015, p. 390.

precedentes, devem os tribunais observá-los, salvo quando presentes razões que justifiquem a sua revisão. É nesse contexto que se insere o dever de observância do precedente, a teor do **art. 927, III e V, do CPC**.

No que diz com a exigência de **integridade**, incorporada ao citado **art. 926 do Código de Processo Civil**, o respeito à autoridade dos precedentes deve ter, de fato e sempre, **a primeira palavra** sobre o Direito: é o necessário ponto de partida. A essa primeira palavra, muitas vezes – e espera-se que na maioria delas – nada se faz necessário acrescentar, o que não significa outra coisa senão a chancela do precedente.

Não se tratando, porém, de decisão definitiva de mérito proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (**art. 102, § 2o, da CF**), tampouco de orientação reduzida a enunciado de súmula vinculante (**art. 103-A, caput, da CF**), não há falar seja essa primeira palavra, necessariamente, também a última, pois lhe falta, como já registrado, o efeito vinculante. Nesses casos, a integridade do Direito, entendida como consistência e coerência do Direito em geral, e das decisões judiciais em particular, não se reduz, enquanto valor político-jurídico, na reprodução cega do precedente. É que a integridade, na lição de Ronald Dworkin, “(...) *exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo.*”

É equívoco, portanto, apreender o regime de precedentes de modo a lhe emprestar rigidez e mecanicidade. A lógica cartesiana e o pensamento dedutivo são procedimentos estranhos ao funcionamento desse sistema cuja evolução e aperfeiçoamento se deram, historicamente, de forma orgânica e indutiva. O precedente não se impõe como estatuto, como lei”.

No voto, a Ministra deixa claro que mesmo contrária ao seu entendimento pessoal sobre a matéria, seu compromisso naquele julgado foi com a coerência, com a segurança jurídica, de modo a prevalecer o entendimento da Suprema Corte, em julgados anteriores exaustivamente discutidos, mantendo a integridade, relacionada com a ideia de unidade do Direito<sup>253</sup>.

Desta forma, o dever de integridade remete aos modelos Ferrajoli, anteriormente analisados, sobretudo o terceiro modelo, constitucionalismo, que exige que o tribunal adote certas posturas ao decidir, entre elas: (a) decidir em conformidade com o direito – observando suas normas de validade; (b) decidir com base na constituição federal; (c) compreender o Direito como um sistema de normas– conjunto ordenado de normas interdependentes, que se relacionam entre si, com base em uma norma superior que atribui validade jurídica a todas as outras normas do sistema; (d) observar as relações entre o direito material e o instrumental; e por fim, enfrentar, na formação do precedente, todos os

---

<sup>253</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisdição*. In DIDIER Jr., Fredie (Coord.), CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.), ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de (Coord.) e MACÊDO, Lucas Buriel (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Precedentes Vol. 03, Ed. Juspodivm, Salvador, 2015, p. 390.

argumentos favoráveis e contrários ao acolhimento da tese jurídica discutida<sup>254</sup>.

A paz social também decorre de uma decisão judicial em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII da CF/88 e o art. 4º do CPC/2015), que não significa necessariamente, processo rápido e de resposta imediata. Por tratar-se de processo, exige-se a participação das partes e de terceiros interessados, assim como a existência de demais direitos que confluem para a organização do processo. O que os dispositivos pretendem refutar é a existência de tempo patológico, a desproporcionalidade entre a duração do processo e a complexidade do debate da causa, sem dilação indevidas, que se desenvolve dentro de um tempo justo<sup>255</sup>.

Por fim, a paz social só é consolidada quando ocorre um processo justo. Contudo, ainda não existem condições de disciplinar normas para que um processo sempre conduza a um resultado justo<sup>256</sup>. A posição de hoje, está ligada a ideia de que o direito e a norma do caso concreto foram produzidos pelo judiciário, através de um processo válido e não porque é justo<sup>257</sup>. A justiça no processo está relacionada a concepção do contraditório, em que cada uma das partes do processo contam a sua versão sobre o fato, a versão mais bem provada, respeitando as normas constitucionais e que vier a convencer o julgador, tem tudo para ser a justiça processual. A ideia de justiça no processo não é essencialmente outra coisa senão, o respeito as normas jurídicas, mas não deve prender-se ao formalismo processual.

Outro fator determinante é a segurança, que afigura-se como um dos valores mais importantes do plexo axiológico da experiência jurídica, sinalizando a importância da estabilidade e da previsibilidade nas relações sociais, como meio para a concretização do direito justo<sup>258</sup> e legítimo, como se verá no próximo tópico.

---

<sup>254</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisdição*. In DIDIER Jr., Fredie (Coord.), CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.), ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de (Coord.) e MACÊDO, Lucas Buriel (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Precedentes Vol. 03, Ed. Juspodivm, Salvador, 2015, p. 395-396.

<sup>255</sup> Justiça que tarda não é justiça, é uma injustiça manifesta - BARBOSA, Rui. Oração aos Moços. 5a ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

<sup>256</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O Princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)*. In Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Ano IV, nº 06, Buenos Aires, Ar, 2004, p.260.

<sup>257</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O Princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)*. In Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Ano IV, nº 06, Buenos Aires, Ar, 2004, p.260.

<sup>258</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 342.

Dessa forma, a norma jurídica para ser legítima, deve ser a mesma para o primeiro e para o último indivíduo, de modo que, toda a distinção dos privilégios ou decorrente das riquezas, para ser legítima supõe uma anterior igualdade, fundada nas leis, que consideram todos as pessoas igualmente dependentes dela<sup>259</sup>.

Assim, a justiça processual deve respeito às normas jurídicas, aos precedentes, à coerência e integridade das decisões. A justiça processual é atingida quando a resposta do judiciário é dada em tempo razoável, esse tempo razoável possui relação direta com a proporcionalidade e racionalidade do processo, de modo a existir uma congruência entre a complexidade e o tempo de resposta do judiciário.

Em relação ao processo coletivo, especificamente os direitos individuais homogêneos e os julgamentos repetitivos, todas as garantias descritas acima estão presentes em seus procedimentos jurisdicionais, nos termos do art. 5º LIV da CF/88.

Assim, a tutela jurisdicional é a preordenação de um processo justo, substancializado pelo direito de participação das partes em juízo, pelas técnicas processuais adequadas para a condução do processo e por todos os direitos fundamentais que o compõem, e é também a resposta da jurisdição ao direito de ação, mas não é o reconhecimento de que uma das partes tem razão do ponto de vista do direito material<sup>260</sup>, mas que participou de um processo constitucional válido.

## 5.6 DA DEMOCRATIZAÇÃO DO SISTEMA COLETIVO: O APELO À PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NAS DEMANDAS DE GRUPO E OUTROS EFEITOS DECORRENTES DO PROCESSAMENTO DAS TÉCNICAS COLETIVAS, QUE SE APROXIMAM E SE DISTANCIAM

Nesta parte do trabalho será apresentado um ponto fundamental que caracteriza a democratização do sistema coletivo brasileiro, comum aos direitos individuais homogêneos e

---

<sup>259</sup> MUYAMI, Juliana. *Clássicos jurídicos A luta pelo direito, o contrato social, o príncipe, dos delitos e das penas*. Tradutores: Cretella Júnior e Agnes Cretella. Ed. Revista dos Tribunais, 2018, São Paulo, p. 73.

<sup>260</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, 3ª Ed.* Ed. Revista dos Tribunais, Vol. 01, 2017, São Paulo, p. 426.

aos julgamentos repetitivos, que corresponde a participação intensa de terceiros e a grande repercussão para discursão da tese. Também será demonstrado a reserva de aplicação para cada instituto coletivo e suas restrição, por fim, há de se demonstrar alguns procedimentos específicos inerentes as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, que não existem correspondência com os julgamentos repetitivos e vice versa, como se verá a seguir.

### **5.6.1 A participação intensa de terceiros e a grande repercussão para discursão da tese:**

O efeito vinculante das decisões proferidas nos julgamentos por amostragem (item IV.7), repercute em grande massa de processos, que podem atingir, muitas vezes, o bem da vida pretendido pelas partes. Por conta disso, há previsão legislativa de uma acentuada atuação de terceiros, a fim de convencer os julgadores na construção da tese jurídica mais favorável aos seus interesses, por conseguinte, amplia-se o debate, com a inserção de outros interessados além das partes e do juiz, com a realização de audiências públicas, com a participação do *amicus curiae* e a possibilidade da participação da parte, cujo o processo não foi selecionado como paradigma, mas apresenta-se sobrestado, aguardando o julgamento repetitivo.

As normas gerais para o procedimento da audiência pública está previsto nos artigos 31 à 34 da Lei nº 9.784/99, que cuida do processo administrativo, e define que sua instauração poderá ser realizada, quando envolver assunto de interesse geral. Além disso, a abertura da consulta pública será objeto de divulgação nos meios oficiais, para que todos os interessados possam inspecionar os autos, com prazo para o oferecimento das alegações escritas.

O artigo 9º, § 1º da Lei nº 9.868/99, que trata do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, faz previsão expressa da possibilidade de instauração de audiências públicas, assim como o artigo 983, § 1º do CPC/2015, este último, quando da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nas audiências públicas participam pessoas naturais ou entidades, que tenham alguma vinculação com a controvérsia, por exemplo, numa causa envolvendo direito ao meio ambiente, os órgãos oficiais e associações privadas de defesa do meio ambiente poderão

participar da audiência, funcionando como terceiros intervenientes, com interesse na solução do processo coletivo e que poderiam agir de forma direcionada a determinado objetivo. Diferentemente do *amicus curiae*, pessoa, órgão ou entidade que deve auxiliar o juízo no esclarecimento da matéria que é posta em discussão<sup>261</sup>.

O *amicus curiae* é qualquer pessoa, professor de direito, cientista, órgão ou entidade, desde que tenha respeitabilidade, conhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da questão constitucional, admitida pelo relator em decisão irrecorrível, nos termos do art. 138 do CPC/2015. O *amicus curiae* deve ser chamado para intervir em causas relevantes ou com repercussão social, características facilmente encontráveis em processos coletivos<sup>262</sup> e não está equiparado à parte ou ao terceiro tradicionalmente considerado. Isto porque não intervém no processo para defender interesses subjetivos seus, mas para fornecer subsídios ao juízo, a fim de que este possa bem resolver as questões de direito de repercussão geral que tenham surgido na causa<sup>263</sup>.

Quanto aos casos de intervenção do *amicus curiae*, há situações em que a lei, expressamente admite sua intervenção como: art. 31 da Lei nº 6.385/1976, que determina a participação obrigatória da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, para matérias relacionadas a proteção do mercado de capitais, da mesma forma o art. 57 da Lei nº 9.279/1996, com a intervenção obrigatória do *amicus curiae*. Nos processos que se discute a nulidade de patente em que o demandante não seja o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, sendo este chamado como *amicus curiae*. E da mesma forma, ocorre a intervenção obrigatória do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, art. 118 da Lei nº 12.529/2011, como *amicus curiae*.

O CPC no art. 138, §3º, reconhece a intervenção do *amicus curiae* nos julgamentos repetitivos, até mesmo, com a possibilidade de recorrer da decisão que julgar o IRDR, no

---

<sup>261</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.120.

<sup>262</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. – Processo Coletivo 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4, pág. 240.

<sup>263</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas, *Lições do Direito Processual Civil*. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. V. 1, pág. 208. Acrescenta o Autor que para ele a atuação do *amicus curiae* é compatível à de um perito. De um lado, cabe ao perito trazer ao juízo dados de que dispõe em razão de sua especialidade, a fim de subsidiar a resolução de questões fáticas que tenham surgido no processo. De outro lado, o *amicus curiae* trará ao juízo dados de que dispõe, em razão de sua especialidade, a fim de fornecer subsídios para a resolução de questão de direito que tenham surgido no processo. O *amicus curiae* seria, então, e por assim dizer, uma espécie de perito em questão de direito.

entanto, sem interesse na causa, objetivando apenas apresentar seus argumentos, sua tese científica, ou seus estudos institucionais.

Por fim, há de se considerar a intervenção dos sobrestados, em decorrência da formação do precedente. É fato que a decisão tese dos julgamentos repetitivos influenciará diretamente todas as decisões dos processos sobrestados e os futuros processos que tratarão sobre a mesma matéria de direito, de modo que, existirá um interesse direto da parte que possui o processo suspenso da decisão, ser julgada favorável aos seus interesses. Dessa forma, deve haver a participação dos sujeitos parciais dos processos sobrestados, porque seu interesse seria o mesmo daquele das partes do processo afetado, entretanto acrescentaria ao processo através da apresentação de novos argumentos, que possam contribuir com a definição da melhor solução racional para a questão de direito objeto do incidente<sup>264</sup>. Existe nesse caso, uma verdadeira posição dinâmica multipolarizada, em que intimada sobre a suspensão dos seus processos, as partes daqueles processos sobrestados, não estarão automaticamente incluídas (ainda que de forma ficta) em nenhum polo processual, no entanto, sua participação, se requerida, será aferida para cada ato processual, independentemente do fato de figurarem como autores ou réus nas demandas originárias. Sua participação será mediante oferecimento de razões para a solução de questões de direito<sup>265</sup>.

A intervenção dos sobrestados se justifica em decorrência do contraditório e da ampla defesa, vez que a decisão do julgamento repetitivo formará um precedente que influenciará as decisões suspensas, de modo que o sistema de contraditório coronário do sistema constitucional, exprime a garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma sentença, sem ter tido a possibilidade de ser parte do processo da qual esta provém, ou seja, sem ter tido a possibilidade de uma efetiva participação na formação da decisão judicial. E essa participação ocorrerá nos julgamentos repetitivos por intermédio da introdução de novos argumentos mediados pelo juízo, a fim de influenciar na decisão.

Reforça esse entendimento o enunciado nº 619, do fórum permanente de processualistas, quando define que, o processo coletivo deverá respeitar as técnicas de

---

<sup>264</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, pp. 176-177. Segundo a autora todos os sujeitos sobrestados têm, potencialmente, interesse na formação do precedente e por isso, são potencialmente intervenientes.

<sup>265</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, pp. 179.

ampliação do contraditório, como a realização de audiências públicas, a participação de *amicus curiae* e outros meios de participação<sup>266</sup>.

Da mesma forma, essa grande participação de terceiros também é franqueada para participar dos processos envolvendo as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos dada a relevância e a ampliação do direito atingido.

### **5.6.2 Reserva de aplicação para cada técnica coletiva**

As técnicas coletivas possuem em comum restrições pelo objeto do processo coletivo, de modo que o legislador limitou a atuação do legitimado extraordinário tanto na atuação das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, quanto na atuação dos julgamentos repetitivos, de modo que, em alguns eventos é possível utilizar uma técnica processual ao invés da outra, nos casos de impedimento quanto ao objeto.

Nas ações coletivas é vedada pretensões que envolvam tributos, contribuições, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional, cujos benefícios podem ser individualmente determinados (art. 1º, parágrafo único da Lei nº 7.347/1985), já nos julgamentos repetitivos é vedado formular pretensões que envolvam questões de fato, restringindo-se apenas às questões de direito (art. 976 I CPC-2015).

Portanto, a aplicação isolada das ações coletivas e dos julgamentos repetitivos é limitada aos preceitos legais aludidos, no entanto a combinação das técnicas coletivas, ampliará o campo de atuação do legitimado extraordinário, de modo que, na possibilidade de atuação com ambas as técnicas processuais coletivas, haverá maior dilatação na atuação da tutela coletiva. Como por exemplo, é plenamente possível o regime de julgamento de bloco para discutir a inclusão na base de cálculo do ICMS dos valores pagos a título de tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) e tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD), das empresas que operam com energia elétrica, *leading case*: RE nº 1041816, Ministro Edson Fachin, DJe.: 16/06/2017. Esse mesma matéria é vedada quando da atuação das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos.

---

<sup>266</sup> Enunciado nº 619 do Fórum permanente de processualistas aprovado em Florianópolis entre os dias 24-26 de março de 2017.



Por outro lado, é inconcebível a instauração de um incidente de resolução de demandas repetitivas para definir se há o dever de uma indústria de colocar um filtro antipolvente em suas chaminés, não deve-se utilizar o incidente, uma vez que trata-se de matéria de fato, sendo esse um tipo de situação jurídica coletiva que somente pode ser veiculada por meio de ação coletiva<sup>267</sup>.

Os julgamentos repetitivos não afastará a necessidade de adequação das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, isto porque os objetos perseguidos pelas ações coletivas são mais amplos que os almejados nos julgamentos repetitivos. O incidente tem por finalidade evitar a multiplicação de processos, proporcionando isonomia e segurança jurídica, ao passo que nas ações coletivas, além desses objetivos, tem a finalidade, todavia, de promover o acesso à justiça e de assegurar a tutela de direitos coletivos<sup>268</sup>.

No entanto, há de se considerar que existem procedimentos específicos nas ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, que não existem correspondência com os julgamentos repetitivos e vice versa, como será visto abaixo.

### **5.6.3 Procedimento específico para cada técnica coletiva**

O modelo de processo coletivo adotado no Brasil possui técnicas que relacionam-se aos processos individuais, ora aderindo os individuais em coletivos ou transmutando os coletivos em individuais, neste diapasão são sistematizados as ações coletivas, que possuem pontos em comum com os julgamentos repetitivos, mas também possuem procedimentos específicos, que somente são visualizados nas ações coletivas. Da mesma forma, há procedimentos que somente são aplicados aos julgamentos repetitivos.

Dentre os procedimentos que são específicos as ações coletivas, destaca-se, a busca do ressarcimento, mesmo não havendo interessado, como ocorre na liquidação coletiva estabelecida no art. 100 do CDC, que determina que decorrido o prazo de um ano sem

---

<sup>267</sup> ROQUE, André Vasconcelos. “As ações coletivas após o novo código de processo civil: para onde vamos?” In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, pág. 180.

<sup>268</sup> ROQUE, André Vasconcelos. “As ações coletivas após o novo código de processo civil: para onde vamos?” In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, pág. 180.

habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados extraordinários para a propositura da ação coletiva, promover a liquidação e execução da indenização devida, sendo que o produto da indenização reverterá para um fundo criado pela Lei nº 7.347/1985.

A razão de ser da regra é impedir que o condenado na ação coletiva, envolvendo direitos individuais homogêneos, esteja em situação de vantagem, quando se confrontado o resultado obtido com a conduta danosa e a reparação a que foi submetido judicialmente, objetivando apurar o quanto residualmente devido entre o que foi efetivamente pago as vítimas individuais e o quanto deixou de pagar, considerando a magnitude do dano produzido<sup>269</sup>.

O Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDD, foi instituído pelo art. 13 da Lei nº 7.347/1985, o qual dispõe que havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados, exclusivamente, à reconstituição do bem lesado. Sendo os recursos vinculados com destinação específica e exaustiva, para a reparação de danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos<sup>270</sup>, ou seja, bens jurídicos tutelados por ação coletiva.

Os valores auferidos pelo FDD são provenientes de condenações de ações coletivas e sanções administrativas pela prática de atos ilícitos<sup>271</sup>.

Não há, por causa desses dispositivos a possibilidade de deixar impune os responsáveis pela lesão individual em massa, simplesmente porque os indivíduos lesados,

---

<sup>269</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha, **Ponderação sobre a fluid recovery do art. 100 do CDC**. Processo civil coletivo Rodrigo Mazzei e Rita Nolasco (Coords.). São Paulo. Quartier Latin, 2005.

<sup>270</sup> Art. 1º do Decreto Federal nº 1.306/1994.

<sup>271</sup> Art. 1º §2º da Lei nº 9.008/1995, que estabelece: Constitui recurso do FDD o produto da arrecadação: I- das condenações judiciais de que trata os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347/1985; II- (revogado); III- Dos valores destinados à União em virtude da aplicação de multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no art. 100, parágrafo único da Lei nº 8.078/1990; IV- das condenações judiciais de que trata o §2º do art. 2º da Lei 7.913/89; V- Multas referidas no art. 84 da Lei nº 8.884/1994; VI- dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo; VII- de outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo; e VIII- De doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

não decidiram liquidar e executar seus danos individuais, a partir da coisa julgada coletiva. Isso simplesmente nem sequer é considerado nos julgamentos repetitivos<sup>272</sup>.

Outro procedimento específico que somente é visualizado nas ações coletivas é a busca de ressarcimento coletivo a partir de lesões individuais, em situações onde a tutela individual não se justifica economicamente, lesões de bagatela<sup>273</sup>, como nos inúmeros casos em que a lesão é pequena ou insignificante do ponto de vista individual, mas enorme do ponto de vista coletivo<sup>274</sup>, como por exemplo, no caso de uma fábrica comercialize cem gramas a menos do que consta em embalagens de sabão em pó, somente as ações coletivas funcionarão como instrumento idôneo de tutela, em decorrência do alto custo dispendido em um processo judicial, em decorrência do resultado alcançado ínfimo, e além disso, muitas vezes os titulares dos direitos em discussão não possuem informações ou incentivos suficientes para litigar em juízo<sup>275</sup>.

Outro exemplo também interessante que pode demonstrar a busca de ressarcimento coletivo a partir de lesões individuais em situações onde a tutela individual não se justifica economicamente, foi revelado no item (III.1.1.1- Ministério público), foi ajuizado ação civil pública pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de condenar uma empresa aérea e uma seguradora a restituir aos consumidores valores cobrados pela venda abusiva de seguro-viagem. Individualmente, nenhum consumidor ingressaria com ação judicial para obter a restituição da quantia, ainda que não tivesse que arcar com qualquer custo no processo – neste exemplo, o website da companhia aérea exibia as opções de tal modo que o comprador era induzido a adquirir o seguro por engano, mesmo sem ter interesse no produto, o valor do prêmio que era cobrado juntamente com o bilhete, era de R\$19,00, valor pequeno

---

<sup>272</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnica coletiva de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos*. In DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. p. 636.

<sup>273</sup> NUNES, Ana Luisa Tarter, BESSA, Leonardo Roscoe. *Convivência normativa entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões*. In MARQUES, Claudia Lima (Coord.), REICHEL, Luis Alberto (Coord.). *Diálogo entre o direito do consumidor e o novo CPC*. Ed. Revista dos tribunais. São Paulo. 2017, p. 92.

<sup>274</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnica coletiva de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos*. In DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. p. 636.

<sup>275</sup> ROQUE, André Vasconcelos. *“As ações coletivas após o novo código de processo civil: para onde vamos?”* In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, pág. 180.

individualmente, mas cumulado com os milhares de clientes da companhia aérea, proporcionava valores vultosos. Entretanto, apenas o custo da oportunidade de participar de audiência de tentativa de conciliação já seria elevado para o consumidor individualmente<sup>276</sup>. Da mesma forma, isso seria inaplicável à julgamentos repetitivos tal o formato como são constituídos a partir de ações individuais, que por sucessivamente, já descartaria a possibilidade do aproveitamento nos julgamentos repetitivos.

Em contraponto aos procedimentos aludidos às ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, existem procedimentos que são exclusivos aos julgamentos repetitivos, como no caso dos arts. 985, §2º e 1.040, §2º, IV ambos do CPC/2015, que prevê que o resultado do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e nos recursos especial e extraordinário repetitivos, se tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, seja comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para a fiscalização da efetiva aplicação. Isto é, caso a decisão do incidente envolva questão desta natureza, o órgão ou agência reguladora responsável pela fiscalização do serviço precisa ser notificada da decisão, de forma que possa assegurar o cumprimento da decisão tomada no julgamento repetitivo, dever esse que é imposto à administração pública<sup>277</sup>. Vinculando a administração imediatamente ao precedente instaurado no julgamento repetitivo.

Por outro lado, existe autores que entendem que a decisão do julgamento repetitivo não vincula a administração pública, apenas o próprio poder judiciário, possuindo para aquele apenas a eficácia persuasiva<sup>278</sup>, uma vez que caso a administração pública devidamente comunicada não cumpra a decisão tomada em julgamento repetitivo, não existe um remédio que submeta esta ao cumprimento, como no caso da reclamação, quando do descumprimento pelo órgão do poder judiciário.

Neste caso, será necessário que o interessado percebendo que o órgão de fiscalização ou agência reguladora não respeitou o comando do julgamento repetitivo, prejudicando-o. Deverá ingressar judicialmente, com pedido de tutela provisória de evidência

---

<sup>276</sup> VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017.p 446.

<sup>277</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2123.

<sup>278</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, pp.220.

antecipatória (art. 311, II do CPC/2015), neste caso o juiz poderá exigir, liminarmente o cumprimento da decisão judicial repetitiva, pela agência reguladora. Este procedimento não possui contrapartida nas ações coletivas/ direitos individuais homogêneos.

Neste próximo item, serão apresentados os efeitos vinculantes de cada uma das técnicas processuais (regime de coisa julgada e precedentes), é o que se passa a analisar.

## 5.7 SEGURANÇA, CERTEZA E ESTABILIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO: O EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES PROFERIDAS NOS JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM E O PRODUTO FINAL ENTREGUE NAS TÉCNICAS PROCESSUAIS COLETIVAS (REGIME DA COISA JULGADA E PRECEDENTES)

A segurança jurídica não decorre de uma formação natural do direito, mas de uma construção gradual da história e de uma exigência política construída a partir da influência doutrinária<sup>279</sup>, sobretudo quando o Estado assumiu a responsabilidade de promover a paz social e solucionar os conflitos de interesses.

No entanto, cada sistema jurídico define como deve operar a segurança jurídica<sup>280</sup>, especialmente no modo de vinculação das decisões judiciais, o grau de força vinculante e os recursos que devem ser submetidos a decisão para sua efetiva estabilização.

Nesta perspectiva, forçosamente se questiona o que se entende por segurança jurídica? Quais os institutos vinculantes? E quem a ela está vinculada? Essas questões precisam ser esclarecidas para o perfeito entendimento deste instituto.

De modo que o postulado<sup>281</sup> da segurança jurídica como dito, é fruto da construção

---

<sup>279</sup> NEVES, Celso. *Coisa Julgada Civil*. Ed. Revista dos Tribunais, 1971, São Paulo, p. 431.

<sup>280</sup> NEVES, Celso. *Coisa Julgada Civil*. Ed. Revista dos Tribunais, 1971, São Paulo, p. 432.

<sup>281</sup> Postulado são normas que orientam a aplicação de outras normas, por isso se dirige ao intérprete e aplicador do direito. Os postulados não são regras, não descrevem um comportamento (nem reservam poder, instituem procedimentos ou estabelece definições), não são cumpridos de modo integral e, muito menos, podem ser excluídos do ordenamento jurídico, em vez disso estabelecem diretrizes metódicas. Os postulados não são princípios, não estabelecem um dever ser ideal, não são cumpridos de maneira gradual e, muito menos, possuem peso móvel e circunstancial, em vez disso, estabelecem diretrizes metódicas, com aplicação estruturante e constante relativamente a outras variáveis.- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16<sup>a</sup> Ed. São Paulo, Ed. Malheiros, 2015, p. 164-165.

política idealizada pela força Estatal, para a preservação de uma situação jurídica<sup>282</sup>, de acordo com os valores que se manifestam através da cláusula do Estado de Direito<sup>283</sup>, respeito as normas e aos direitos fundamentais, destinados a eliminar incertezas na relação jurídica.

As normas neste particular são extraídas a partir da interpretação da constituição, das leis e da legislação, de modo que a estabilização dos atos já aperfeiçoados é algo que deve ser preservado, com o objetivo de por um fim a discussões intermináveis, proporcionando a paz social. Mas questiona-se, qual a fonte dessa estabilização e além disso, essa estabilização é permanente?

Os efeitos da estabilização, como atributo da segurança jurídica, não decorre de apenas uma fonte, deve ser entendida como um encadeamento de vínculos e cada um dos pontos dessa cadeia contribui para a estabilidade final<sup>284</sup> e esse complexo de atos, posições e situações jurídicas, decorrem da vinculação que os sujeitos processuais assumem a partir do de um procedimento em contraditório ou consensual das partes.

A segurança jurídica decorrente da estabilidade, produz para a sociedade um fator de previsibilidade a permitir que os indivíduos programem suas vidas e suas relações jurídicas e econômicas, sem receio de alterações relativas inesperadas<sup>285</sup>. Imagine como transcorria as relações jurídicas de instabilidade, nas origens do direito norueguês, em que era completamente ignorado o postulado da segurança jurídica, pois a sentença era executória, mas sempre aberto o debate sobre a sua exatidão, com base em novas provas, ou sem elas<sup>286</sup>.

A estabilidade jurídica não significa fundar-se na imutabilidade das normas, na estagnação do Direito, já que a jurisprudência comporta evolução, porque a vida é dinâmica, a sociedade avança, o patamar crítico da sociedade se eleva, o direito acompanha a atualização da sociedade operado pela via judicial, pela atividade hermenêutica dos

---

<sup>282</sup> Imaginava-se antes que o Juiz deveria ficar preso a lei, sem contudo interpretá-la, mas com a construção e modernização do postulado segurança jurídica evidenciou-se que não basta prender o juiz a lei, precisa que este interprete-a e defina a norma jurídica a ser estabilizada. - Charles-Louis de Secondat (Barão de Montesquieu). Do espírito das leis, p. 158; ver Tarello, Giovanni. Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto, p. 194.

<sup>283</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas*. Ed. Juspodivm, 2013, Salvador, p.282.

<sup>284</sup> , Estabilidade é o efeito preclusivo decorrente de uma cadeia de vínculos que importa na continuidade tendencial de uma posição jurídica - Antônio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas*. Ed. Juspodivm, 2013, Salvador, p.331.

<sup>285</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas*. Ed. Juspodivm, 2013, Salvador, p.242

<sup>286</sup> NEVES, Celso. *Coisa Julgada Civil*. Ed. Revista dos Tribunais, 1971, São Paulo, p. 430.

operadores do direito, como aconteceu no julgado do Superior Tribunal Federal (STF), da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277/DF<sup>287</sup> e a Arguição do Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132<sup>288</sup>, reconhecendo a união estável para casais do mesmo sexo. Era inconcebível imaginar a união estável a vinte anos atrás, mas a sociedade evoluiu, preconceitos foram derrubados, e a interpretação do arts. 226 da Constituição Federal e 1.723 do Código Civil brasileiro foram alterados por mutação, ou seja, mantiveram-se o texto das normas, mas acrescentou-se ao entendimento de entidade familiar a união homoafetiva<sup>289</sup>.

Assim, o postulado da segurança jurídica deve orientar as normas no sentido de estabilização, mas ao mesmo tempo de flexibilização, suficiente para o desenvolvimento do sistema jurídico, ao acomodar espaço para mudança e evolução, mas deve-se observar que mesmo que mutável, o desenvolvimento do Direito deve valer-se sem modificações abruptas, inesperadas, o que seria contrário também aos postulados de continuidade<sup>290</sup>.

Assim, deve-se considerar que a segurança jurídica deve ter preocupação com elementos pretéritos, mas também com atos e acontecimentos futuros<sup>291</sup>, pois seus elementos de vinculação são essenciais para a formação do comportamento em sociedade.

No sistema jurídico brasileiro o postulado da segurança jurídica não está normatizado, em um dispositivo legal, mas pode-se extrair sua interpretação a partir da leitura de dispositivos presentes na Constituição Federal de 1988, em leis ordinárias<sup>292</sup> e em

---

<sup>287</sup> ADI nº 4277/DF, teve como Relator Ministro Ayres Britto, DJe 05/05/2011, Publicado em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf/inteiro-teor-110025878?ref=juris-tabs#>, acesso em 29- jun- 2018.

<sup>288</sup> ADPF nº 132/RJ teve como Relator o Ministro Ayres Britto DJe 24/08/2001, Publicado em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>, acesso em 29- jun- 2018.

<sup>289</sup> A união poliafetiva é o novo clamor social, no entanto, em que pese, ainda não existir decisões que garantam direitos automaticamente as famílias poliafetivas, os cartórios de registro já formalizam a união estável desse grupo de pessoas - Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1403

<sup>290</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas*. Ed. Juspodivm, 2013, Salvador, p.294.

<sup>291</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas*. Ed. Juspodivm, 2013, Salvador, p.242

<sup>292</sup> O termo segurança vem no preâmbulo do *caput* do art. 5º da CF/88, no art. 5º II CF/88, estabelece a segurança a partir do princípio da legalidade; no art. 5º XXXIX CF/88, também estabelece a segurança a partir do princípio da anterioridade lei penal, já no 5º XL CF/88, a segurança está contida na personificação da pena, da mesma forma o art. 5º LIV CF/88, a segurança está contida no devido processo legal e o mais importante o art. 5º XXXVI, a segurança jurídica está presente quando define que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por fim o art. 103-A §1º Segurança jurídica presente nas súmulas vinculantes. O postulado da segurança jurídica também está presente em dispositivos de lei como na Lei nº 9.784/99 art. 2º Lei de processo administrativo.

diversos julgados dos tribunais superiores<sup>293</sup>.

Estabelecido os contornos gerais sobre a segurança jurídica, busca-se identificar quais os institutos vinculantes deste postulado, nos quais se destacam a coisa julgada e os precedentes.

A coisa julgada está definida no §3º do art. 6º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB), como a decisão judicial de que já não cabe recurso<sup>294</sup>, ou seja, ao realizar a interpretação da norma ao caso controvertido, com a participação ativa das partes e exaurindo os meios que o caso põe a disposição dos litigantes (encadeamento de vínculos), adquire a decisão, proferida nos termos do art. 487 do CPC/2015<sup>295</sup>, autoridade de coisa julgada<sup>296</sup>, tornando imutável e indiscutível.

Assim, a coisa julgada não decorre de alguma característica típica da função judicial, nem da espécie de decisão ou comando da autoridade judiciária, mas de razões legislativas de convivência e utilidade social para estancar ou reduzir a litigância, constituindo uma norma que deriva do postulado da segurança jurídica, tornando-se uma garantia constitucional da parte no processo, diante do Estado (em geral) e dos particulares<sup>297</sup>.

A coisa julgada só se forma no exercício da jurisdição contenciosa, desde que haja enfrentamento definitivo do mérito da causa<sup>298</sup>, além disso, quando há validade da sentença,

---

<sup>293</sup> O STF no MS 24.268-MG, tratou da segurança jurídica, quando manteve a pensão concedida a mais de dezoito anos, que foi arbitrariamente retirada pelo Tribunal de Contas da União, teve como Relator Min. Gilmar Mendes Dje. 05.02.2004; no mesmo sentido o MS nº 22.357-DF, tratou da segurança jurídica quando fundamentou a decisão em manter a segurança e preservar o cargo do servidor público federal contratado a mais de vinte anos e demitido pelo Tribunal de Contas União, Rel. Min. Gilmar Mendes Dje. 27.05.2004, No STJ: REsp nº 658.130-SP 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje. 05.09.2006: “a segurança jurídica é princípio basilar da pacificidade e estabilidade das relações jurídicas, por isso que não é despiciendo que a segurança jurídica seja a base fundamental do Estado de Direito”.

<sup>294</sup> LINDB: Decreto Lei nº 4.657 de 4/09/1942.

<sup>295</sup> As decisões ainda poderão ser interlocutórias ou definitivas.

<sup>296</sup> O termo autoridade de coisa julgada está presente no art. 502 do CPC/2015 e representa a sua mutabilidade e indiscutibilidade se diferenciando da eficácia da sentença, que com aquela não se confunde. A eficácia da sentença é a aptidão da decisão para a produção de efeitos. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. Ed. Revista dos Tribunais, 2018, São Paulo, p. 523.

<sup>297</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O Princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)*. In Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Ano IV, nº 06, Buenos Aires, Ar, 2004, p. 282.

<sup>298</sup> Decisões meramente processuais não tem o condão de adquirir a qualidade de coisa julgada – apenas transitam em julgado. STJ, 2ª Turma, REsp 648.923/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.06.2007, DJ 03.08.2007, p. 326, publicado em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8920148/recurso-especial-resp-648923-sp-2004-0049884-8/inteiro-teor-14066497>, acesso em 29-jun-18.



como ato jurídico processual<sup>299</sup>. Por isso, em uma demanda em que o réu não foi devidamente citado<sup>300</sup>, a invalidade do processo pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo<sup>301</sup>.

Em decorrência dessa autoridade de estabilização da decisão, a coisa julgada possui quatro limites nas quais demarcam a atuação, a extensão, a periodicidade e a incidência do instituto.

Quanto ao limite de atuação, também definido como limite objetivo da coisa julgada (art. 503 e 504 CPC/2015), refere-se às questões que a ela se vinculam. Apenas as questões efetivamente afirmadas pelas partes e que compõem o mérito da causa é que será imutável pela coisa julgada, incidindo apenas sobre o dispositivo da sentença<sup>302</sup>. Além da questão principal, as questões prejudiciais estão inseridas no dispositivo da sentença e fará coisa julgada, desde que observe os requisitos estabelecidos no §1º do art. 503 do CPC/2015<sup>303</sup>.

Em outras palavras, é importante compreender que a sentença é composta por três partes (art. 489 CPC): a primeira é o relatório, que conterà a qualificação das partes, a identificação do caso, com o resumo do pedido e da contestação e o registro das principais ocorrências havidas no processo; a segunda parte da decisão é a fundamentação, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; e por fim, a terceira parte é o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem, juntamente com a questão prejudicial, expressamente decidida. Somente nesta última parte é alcançada pela coisa julgada material (autoridade da coisa julgada). Estando dessa forma circunscrito o limite objetivo da coisa julgada, que se coaduna no dispositivo da decisão. Por outro lado, a fundamentação da decisão é alcançada pelos precedentes judiciais, os quais serão analisados no próximo tópico.

---

<sup>299</sup> NEVES, Celso. *Coisa Julgada Civil*. Ed. Revista dos Tribunais, 1971, São Paulo, p. 480.

<sup>300</sup> A citação é indispensável para a validade do processo e representa uma condição de tutela jurisdicional, nos termos do art. 239 CPC/2015, salvo comparecimento espontâneo do Réu no processo.

<sup>301</sup> STJ, 2.<sup>a</sup> Turma, REsp 152.023/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.2000, DJ 02.05.2000, p. 131. Publicado em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199400371748&dt\\_publicacao=01-07-1996&cod\\_tipo\\_documento](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199400371748&dt_publicacao=01-07-1996&cod_tipo_documento), acesso em: 29-jun-18.

<sup>302</sup> Ats. 489, III e 504 do CPC/2015.

<sup>303</sup> Requisitos para a formação da coisa julgada nas questões prejudiciais: (i) a resolução prejudicial depender do julgamento do mérito; (ii) a resolução prejudicial tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; e (iii) o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

A extensão da coisa julgada ou limite territorial (art. 16 CPC/2015), obedece a jurisdição que está vinculado o juízo, como a jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo território nacional, a autoridade da coisa julgada de que são revestidas as suas decisões, também vinculam em todo território nacional. De acordo com esse critério é possível distinguir a coisa julgada nacional, estrangeira e internacional<sup>304</sup>.

Quanto a periodicidade ou seu limite temporal (art. 505 do CPC/2015), a coisa julgada vincula enquanto permanecer presente o quadro fático-jurídico que o gerou. Enquanto permanecerem inalterados os elementos de fato e de direito que caracterizam a causa, a coisa julgada exerce sua influência e vincula o comportamento das partes ao seu comando<sup>305</sup>. É por isso que o art. 505 do CPC/2015, estabelece que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide”, salvo “se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito”, hipótese em que poderá a parte propor nova ação pedindo a revisão do que foi decidido na sentença. O mesmo será possível nos demais casos prescritos em lei.

A rigor, porém, havendo modificação no estado de fato ou de direito, no estado de coisas que foi objeto da coisa julgada, o juiz não estará propriamente decidindo novamente a “mesma lide”: isso porque a alteração no estado de fato ou de direito faz com que surja uma nova causa, uma nova lide, ainda não examinada judicialmente.

Por fim, o limite da incidência ou subjetivo (art. 506 do CPC/2015), somente as partes ficam acobertadas pela coisa julgada. Autor e réu da ação ficam vinculados à decisão judicial, já que participaram do contraditório, constituindo um processo, enquanto relação trilateral<sup>306</sup>, que resulta na prolação da decisão judicial. Naturalmente, se esses sujeitos tiverem condições de influenciar na prolação da decisão judicial, devem sujeitar-se à resposta jurisdicional oferecida. Também submetem à coisa julgada o substituto processual (art. 18 CPC/2015), o sucessor a título universal e o sucessor na coisa litigiosa (ats. 108 e 109 CPC/2015), ressalvada à boa-fé do terceiro adquirente, nesses casos a ligação jurídica com as

---

<sup>304</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*, 3ª Ed. Ed. Revista dos Tribunais, Vol. 02, 2017, São Paulo, p. 726.

<sup>305</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*, 3ª Ed. Ed. Revista dos Tribunais, Vol. 02, 2017, São Paulo, p. 726.

<sup>306</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.1340.

partes autoriza a vinculação à coisa julgada<sup>307</sup>.

A de se destacar que a coisa julgada sempre pode ser relativizada nos casos expressos em lei, como, por exemplo, na hipótese de documento novo de que a parte não pode fazer uso, mas que seria capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável<sup>308</sup>. A jurisprudência do STJ vem autorizando a relativização da coisa julgada, afastando-a em alguns casos específicos<sup>309</sup>.

Finalizado, abordaremos os precedentes como segundo instituto vinculado ao postulado da segurança jurídica.

Precedente é a decisão judicial tomada a luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos<sup>310</sup>. No *common law* a vinculação ao precedente não é imposta, surge a partir da lógica do sistema jurídico, de modo que visam inculcar certos valores e normas de comportamento, através da repetição, o que implica, automaticamente, uma continuidade em relação ao passado, visando a criação do direito, iniciado no passado através do precedente<sup>311</sup>.

Também sustenta Taranto, que o precedente é o instrumento mediante o qual o poder judiciário, como instituição e no exercício da jurisdição constitucional, edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores, atribuindo-lhes racionalidade na medida em que o julgador expressa as razões de decidir<sup>312</sup>.

---

<sup>307</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, 3ª Ed.* Ed. Revista dos Tribunais, Vol. 02, 2017, São Paulo, p. 726

<sup>308</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O Princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)*. In Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Ano IV, nº 06, Buenos Aires, Ar, 2004, p. 283.

<sup>309</sup> O caso mais importante é, sem dúvida, o das relações de parentesco - O Poder Judiciário não pode, sob a justificativa de impedir ofensa à coisa julgada, desconsiderar os avanços técnico-científicos inerentes à sociedade moderna, os quais possibilitam, por meio de exame genético, o conhecimento da verdade real, delimitando, praticamente sem margem de erro, o estado de filiação ou parentesco de uma pessoa.- STJ, 4.<sup>a</sup> Turma, REsp 1.071.458/MG, rel. Min. Raul Araújo, DJe 15.03.2017, publicado em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443270172/recurso-especial-resp-1071458-mg-2008-0147126-4/inteiro-teor-443270182?ref=juris-tabs>, acesso em 29-jun-18.

<sup>310</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 2, p. 456.

<sup>311</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. 2ª Ed. Salvador. Editora Juspodivm. 2014, p. 130.

<sup>312</sup> TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.8.

Por fim, como bem afirma Lima o precedente judicial (ou Direito jurisprudencial, pretoriano, judicial) é considerado fonte primária do direito pelos países originados da família do *common law* (vg., Estados Unidos da América e Inglaterra), nos quais a busca aos julgados anteriores (*former decisions* ou *prior decisions*) é, via de regra, o primeiro recurso de que lançam mão os interpretes do direito. Portanto é um sistema que opera na base do denominado *case-law*<sup>313</sup>.

Dessa forma, pode-se extrair dos doutrinadores que os precedentes são decisões judiciais, cujos magistrados se debruçaram sobre casos pretéritos, que oportunizaram a ampla defesa e por colegiado, firmam entendimento sobre o assunto. Por conseguinte, o núcleo essencial dessa decisão poderá influenciar casos isomorfos, sendo estes penderes ou futuras. Tais decisões servem como fonte de direito e operam na base da jurisprudência dos Tribunais e das altas Cortes.

Assim, os tribunais superiores quando decidem uma *leading case* não podem impor a sua decisão às demais instâncias determinando que ela se torne um precedente a força, invoca-se espontaneamente um precedente porque se identifica nele uma analogia, que permite que o princípio que justifica o caso anterior cubra também o novo caso. Dessa forma, quem diz que uma decisão judicial é precedente é o juiz do caso seguinte<sup>314</sup>.

Importante assinalar que a percepção de que a norma é o resultado da interpretação, abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para promoção da unidade do direito<sup>315</sup>, orientando a vida em sociedade e regulando os casos futuros.

As decisões judiciais devem ser vistas como fonte primária do direito, de modo a formar um padrão interpretativo capaz de inspirar a realização de futuros julgamentos sobre casos similares<sup>316</sup>.

---

<sup>313</sup> LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes Judiciais Civis no Brasil*. 1ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 117-118.

<sup>314</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.1959.

<sup>315</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*, 3ª Ed. Ed. Revista dos Tribunais, Vol. 02, 2017, São Paulo, p. 757

<sup>316</sup> As decisões como fonte primária deve ser entendida como manifestação da normatividade jurídica propriamente dita, mediante os quais o jurista conhece e descreve o fenômeno jurídico, por meio da positivação

Por isso que, em uma decisão judicial amplamente discutida, com contraditório amplo e qualificado, com a participação de diversos interessados, podendo influenciar o julgamento final, não pode ser simplesmente considerado no caso concreto, as razões de decidir, que se pautaram para obter a conclusão do caso específico, pode e deve flutuar em outros casos que a situação fática se repetiu, com outros figurantes no polo da demanda, de modo que a coerência é imprescindível para que a igualdade não seja violada. A igualdade perante as decisões judiciais é fruto do dever de o Estado dar a todos que estão em uma mesma situação jurídica a solução que a Corte Suprema racionalmente delineou, oferecendo as melhores razões possíveis. Afinal, todos os homens, em condições iguais, merecem – e apenas podem exigir – a melhor solução que o Estado pode obter para lhes garantir uma vida justa<sup>317</sup>.

É nesse contexto que o artigo 926 e 927 do CPC/2015, estabelece as regras gerais dos precedentes vinculantes no Brasil, de modo a uniformizar sua jurisprudência e mantê-las estável, íntegra e coerente<sup>318</sup>, criando-se o *precedente à brasileira*<sup>319</sup>, aquele que a lei já estipula, com antecedência, quais são as decisões judiciais que terão eficácia de precedente vinculante. O art. 927, III a V do CPC/2015, adota construção jurisprudencial vinculativa aos órgãos do poder judiciário<sup>320</sup>, estabelecendo que os juízes e os tribunais observarão obrigatoriamente. Cria-se uma vinculação obrigatória aos precedentes que por ventura sejam constituídos nos termos dos incisos III à V do art. 927 do código de processo, ocorrendo uma transposição do que é adotado no *common law*, invertendo a primazia da essência sobre a forma.

institucional dos elementos econômicos, políticos e ideológicos, que compõe a estrutura geral de uma sociedade e influencia o sistema jurídico. SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 66-75.

<sup>317</sup> Como consequência, o sentido do direito delineado pela Corte não pode deixar de pautar a solução dos casos iguais ou similares, vinculando ou obrigando os juízes e tribunais - MARINONI, Luiz Guilherme. *A questão da coisa julgada contraditória*. In Revista de processo Ano 42, vol. 271, set/2017, p. 297

<sup>318</sup> A questão da integridade, coerência e uniformizações das decisões nos tribunais foi tratado neste trabalho em linhas atrás, no tópico “A justiça processual e a paz social na aceitação da decisão judicial”, na qual remetemos o leitor.

<sup>319</sup> RÓSSI, Júlio Cesar. *Precedente à brasileira: A jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC*. São Paulo. Editora Atlas. 2015, p. 115.

<sup>320</sup> O art. 927, III a V do CPC/2015, estabelece:

art. 927 Os juízes e os tribunais observarão:

III- os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivo;

IV- os enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V- a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O resultado final produzido pelas técnicas coletivas é apresentar uma decisão que alcance todos os interessados, de forma direta ou indireta, seja os substituídos processuais, seja os litigantes, com questões semelhantes. No entanto, o efeito vinculante das decisões proferidas nas espécies do processo coletivo, apresenta conotações distintas entre si.

Nos direitos individuais homogêneos, os quais o produto final atinge os substitutos processuais (III. 1.1- Da legitimidade extraordinária para agir), manifesta-se através da coisa julgada e sua extensão a terceiros, dá-se *secundum eventus litis*<sup>321</sup>. Contudo, nos julgamentos repetitivos, pronunciam-se através de dois institutos a saber: a coisa julgada e os precedentes vinculantes, neste último, atinge os processos sobrestados, que tratam sobre a mesma questão repetitiva e os futuros processos que por ventura abordem a mesma questão repetitiva. A coisa julgada, nos julgamentos repetitivos, se limita ao caso piloto (III.2.3- caso-modelo ou caso-piloto). A seguir será pontuado o instituto da coisa julgada e dos precedentes vinculantes, bem como suas relações com as tutelas plurindividuais.

### **5.7.1 A coisa julgada e sua relação com as técnicas processuais coletivas**

A definição de coisa julgada e suas diretrizes no direito brasileiro foram estabelecidas no tópico anterior, na qual remetemos o leitor.

Essa é a regra geral, que a coisa julgada constitui efeito vinculante *pro et contra*, independentemente do resultado do processo, pouco importa se de procedência ou de improcedência, a decisão definitiva está apta a produzir coisa julgada. No entanto, existem exceções, como a coisa julgada *secundum eventum litis*, que é aquela que se forma em apenas um dos possíveis casos do processo, procedência ou improcedência<sup>322</sup>. Os direitos individuais homogêneos possuem dois efeitos vinculantes para a coisa julgada, o efeito da regra geral e o efeito *secundum eventum litis*, já os julgamentos repetitivos, possuem apenas o efeito da coisa julgada *pro et contra* e a vinculação pelos precedentes judiciais.

---

<sup>321</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 2, p. 534.

<sup>322</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 2, p. 534.

Nos direitos individuais homogêneos, a coisa julgada tem regime diferenciado da regra geral para os limites subjetivos da coisa julgada, pois terá um alargamento, de modo a alcançar todo o grupo decorrente de origem comum, será uma eficácia *erga omnes*, apenas se procedente o pedido, nos termos do art. 103, III do CDC, de modo que não sendo procedente, incidirá o art. 506 do CPC/2015. Em outras palavras, a decisão proferida em sede dos direitos individuais homogêneos, possui dois efeitos a depender do resultado da decisão e a quem se destina. Na hipótese da decisão ser procedente ao pedido, para beneficiar as vítimas e seus sucessores, a coisa julgada terá a extensão limitada ao grupo, aos membros do grupo e a parte que figurava no polo contrário. Sem embargo, no caso de improcedência do pedido, a decisão fará coisa julgada ao grupo<sup>323</sup> e a parte contrária do polo, que não mais poderá propor novas ações, mas não atingirá os membros do grupo, entes que não se confundem com o grupo (item *I.1.1.1 – Do direito da coletividade e do somatório dos direitos dos membros do grupo*), e que poderão propor suas demandas individuais, não sendo atingido pela coisa julgada coletiva.

Um exemplo poderá melhor elucidar esse entendimento. No caso do acidente com o voo nº JJ3054 da companhia aérea TAM no aeroporto de Congonhas, São Paulo, que deixou 199 mortos, em 17/07/2007, (item IV.1- A Massificação de demandas e a tentativa de limitar o estoque de litígios análogos). Imagina-se que foi proposto por um legitimado extraordinário uma ação coletiva/ Direitos individuais homogêneos, com a pretensão de reaver os prejuízos suportados pelas diversas famílias. Perceba que neste contexto, figura no polo ativo o grupo de pessoas atingidas pelo acidente da companhia aérea, representados por um legitimado extraordinário, Ministério Público, e no polo passivo, a companhia aérea. Contudo, cada pessoa atingida pelo voo nº JJ3054, é um membro do grupo que diferencia do grupo de pessoas atingidas pelo acidente.

Na hipótese da decisão ser procedente ao pedido, para beneficiar as vítimas e seus sucessores, a coisa julgada terá a extensão para todos: grupo de pessoas atingidas; cada pessoa atingida individualmente; a companhia aérea; o Ministério Público. Todos que participaram direta ou indiretamente do litígio coletivo será atingido pela coisa julgada, mas

---

<sup>323</sup> Restringe a jurisprudência atual do STJ, o ingresso de nova ação coletiva por outro legitimado extraordinário, sob o mesmo fundamento. REsp 1302596/SP – rel. p/ Acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2.<sup>a</sup> Seção, j. 09.12.2015, DJe 01.02.2016. Publicado em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;secao.2:acordao;resp:2015-12-09;1302596-1502378>. Acesso em: 01-jul-2018.

por outro lado, caso a decisão seja de improcedência do pedido, fará coisa julgada apenas ao grupo de pessoas atingidas; ao legitimado extraordinário e a companhia aérea, não alcançando cada pessoa atingida pelo voo nº JJ3054, que poderá ingressar judicialmente suas demandas individuais, não sendo atingido pela coisa julgada coletiva.

Por fim, há de se considerar que a coisa julgada nos julgamentos repetitivos se limita ao caso piloto. Conforme aludido (III.2.3- caso-modelo ou caso-piloto), o órgão jurisdicional seleciona dois ou mais processos, representativos da controvérsia, para fins de afetação, julgamento e fixação da tese a ser seguida nas demais demandas repetitivas.

O processo piloto será julgado integralmente pelo órgão colegiado incumbido de julgar o incidente. Especificamente neste processo haverá coisa julgada, uma vez que ocorrerá todos os elementos necessários para a validade do processo judicial e a formação da coisa julgada: citação, formação do processo, possibilidade do contraditório e ampla defesa, existência de jurisdição. Para os demais processos sobrestados, no entanto, o efeito vinculante da decisão tese ocorrerá através dos precedentes vinculantes, como se passa a expor.

### **5.7.2 Os precedentes e sua relação com as técnicas processuais coletivas**

A decisão no julgamento repetitivo é propositadamente precedente e seu objetivo é declaradamente fixar uma tese que seja adotada pelo tribunal e pelos juízos a ele vinculados<sup>324</sup>. A regra é que, com o julgamento da decisão tese, o precedente nele firmado seja aplicado aos processos sobrestados que versem a mesma questão, bem como sobre os casos futuros que versem idêntica questão de direito, que venham a ser propostos. Podendo ser rediscutido a tese através de reinterpretação de argumentos apresentados ou de mudança na conjuntura econômica, política ou social que permita uma nova análise da questão<sup>325</sup>.

Ou seja, diferentemente da coisa julgada da ação coletiva que estabelece uma estabilização no dispositivo da decisão, os precedentes vinculam-se à fundamentação da decisão tese, mas esta pode ser vencida, através das técnicas de superação ou de distinção do

---

<sup>324</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, pp.201.

<sup>325</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2122.



processo que a receber. Esta última técnica é a distinção do precedente, em que caso a parte entenda que a questão repetitiva possui tese distante em relação ao seu processo, pode requerer o prosseguimento ao juízo no qual se encontra sua demanda, desvinculando o julgamento do feito em relação ao tema afetado (§9º, art. 1037 do CPC/2015). Da mesma forma, diferencia da ação coletiva a técnica da superação, que são basicamente duas, o *overruling* e o *overriding*. A primeira é a técnica através da qual o precedente perde a sua força vinculante e é substituído, por outro precedente, o próprio tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro. Já o *overriding* é a revogação parcial de um precedente, quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal<sup>326</sup>. Percebe-se que não existe uma estabilização aos precedentes, como ocorre com as ações coletivas, de modo que eles podem ser superados ou distinguidos, evitando-se com isso a estagnação do sistema judiciário, superando uma linha de raciocínio e lógica já desgastada em decorrência da situação econômica, política e social, que impacta diretamente na congruência da decisão tomada como precedente.

Posto isto, há de se considerar que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica, nos regimes de julgamento de blocos, julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde iniciou o incidente (parágrafo único do art. 978 do CPC/2015), de modo que a decisão produzida a partir do caso concreto, baseado no processo afetado, vincula-se através do regime da coisa julgada, incidindo apenas em relação ao dispositivo da decisão e só poderá ser alterada nos termos do art. 966 do CPC/2015, mediante ação rescisória. E por outro lado, a decisão tese vinculará todos os processos sobrestados que coadunam a mesma questão repetitiva e os processos futuros que se submeterão ao julgamento.

A título de exemplo vale rememorar o Recurso Especial Repetitivo, cuja questão é a *validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem*, cujo caso-piloto foi o processo RESP nº 1.551.956/SP (item III.2.4 – *Da natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas*). Neste julgamento repetitivo foram produzidos duas decisões, uma para vincular o caso concreto, tomado como

---

<sup>326</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 2, p.510-520.

paradigma, que teve como produto final uma decisão com transito em julgado, nesta decisão foram enfrentados todos as questões trazidas pelas partes inclusive a questão repetitiva, que para esta, formou-se um incidente e a partir da decisão desse incidente criou-se um precedente, específica da questão de direito: *validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem*. Dessa forma todas os processos judiciais que se discutia, por exemplo com a incorporadora de imóveis/ construtora a validade da cláusula contratual que transferia ao consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, foi resolvida, pois a essa deu-se a vinculação ao precedente do processo RESP nº 1.551.956/SP, de modo que sua alteração pode acontecer, somente com a demonstração da superação, diferentemente do caso concreto, que poderá ser alterado, apenas com a proposição de ação rescisória.

Por fim, conclui-se que a vinculação da tese aos casos pendentes e futuros, não decorre da coisa julgada, firmada no julgamento repetitivo, mas da eficácia vinculante atribuída por lei à tese jurídica que se extrai da decisão proferida no incidente, que deverá ser observada pelos juízes e tribunais quando julgarem as questões repetitivas. Apenas haverá coisa julgada nos casos concretos, relativamente às decisões que julgarem as demandas repetitivas<sup>327</sup>.

Neste diapasão, percebe-se uma harmonia nas técnicas do processo coletivo, de modo que ambas podem viver em equilíbrio no sistema jurídico brasileiro, como se passa a expor.

### **5.7.3 Da intersecção das técnicas do processo coletivo: as ações coletivas selecionadas como caso piloto**

Até aqui foram estabelecidas as normas do efeito vinculante das ações coletivas referentes aos direitos individuais homogêneos e dos julgamentos repetitivos tomados de forma isolada, seja analisando a coisa julgada dos direitos individuais homogêneos, seja analisando os precedentes nos julgamentos repetitivos.

---

<sup>327</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, pp.234.

Nesta parte do trabalho, busca-se identificar o efeito vinculante dos julgamentos repetitivos, estabelecido como caso piloto as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, que em verdade, deve ser tomado como preferencial, dentre os litígios individuais, nos julgamentos repetitivos, as ações coletivas devem ser afetadas como paradigma para os julgamentos repetitivos, é o que se adota neste trabalho, conforme será tratado no tópico seguinte.

Assim, havendo julgamentos repetitivos com ações coletivas afetadas como paradigmas, acontecerá a combinação de normas jurídicas. No entanto é bom lembrar que os julgamentos repetitivos se limitam a tratar de questões unicamente de direito, conforme foi tratado no tópico, “A Massificação de demandas e a tentativa de limitar o estoque de litígios análogos”, já os direitos individuais homogêneos não possuem essa limitação, podendo tratar de questões de fato e de direito.

Havendo julgamentos repetitivos e sendo selecionado a ação coletiva como caso piloto, esta será formada a partir de questão de fato, como no exemplo tratado anteriormente, acidente aéreo da empresa TAM no voo nº JJ3054. Neste caso haveria uma cumulação de questões e necessariamente uma dessas questões trataria sobre questão de direito, que será objeto da tese jurídica discutida no julgamento de casos repetitivos. Neste caso, há de se considerar que a questão de fato é a questão principal e a questão de direito mero acessório para se alcançar a questão principal.

Por outro lado, podem haver ações coletivas cujo objeto decorre exclusivamente de questões de direito, como o exemplo da validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem, analisado em linhas atrás, neste caso sendo selecionado a ação coletiva como caso representativo para os julgamentos repetitivos, o objeto principal discutido nas ações coletivas será a tese jurídica formada pelos julgamentos repetitivos.

Neste segundo caso, em que a questão principal das ações coletiva é a questão discutida nos julgamentos repetitivos, coexistirão os dois modos de vinculação a que os membros do grupo poderão estar sujeitos: a eficácia vinculante *pro et contra* da tese jurídica

e a extensão subjetiva *secundum eventos litis et in utilibus* da coisa julgada coletiva<sup>328</sup>. Pois haverá coisa julgada quando do julgamento do caso piloto, que é uma ação coletiva, sendo julgado procedente e favorável vinculará o grupo e os membros do grupo. Por outro lado, julgando improcedente a ação coletiva, haverá coisa julgada, vinculando o grupo, contudo os membros do grupo estarão vinculados em decorrência do precedente formado no julgamento repetitivo, dentro da abrangência territorial dos julgamentos repetitivos<sup>329</sup>.

No primeiro caso em que o objeto principal da ação coletiva não é a tese jurídica discutida nos julgamentos repetitivos, há de se considerar que a formação do precedente não se comunicará com a decisão genérica principal das ações coletivas e neste caso, deve-se observar se essa decisão genérica foi favorável ou não. Mas independentemente da formação, haverá o precedente nos julgamentos repetitivos que atingirão os membros dos grupos.

## 5.8 AUSÊNCIA DE HIERARQUIA OU ORDEM DE IMPORTÂNCIA ENTRE AS AÇÕES COLETIVAS E O JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS: A HARMONIA DAS TÉCNICAS COLETIVAS.

Não existe hierarquia ou ordem de importância entre as técnicas do processo coletivo, visto que os julgamentos repetitivos não afastará a necessidade de adequação das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, isto porque os objetos perseguidos por essa espécie de ações coletivas, em muitos casos coincidem aos almejados nos casos repetitivos<sup>330</sup>. Ambos os institutos tem por finalidade evitar a multiplicação de processos (IV.1- A Massificação de demandas e a tentativa de limitar o estoque de litígios análogos), proporcionando isonomia (IV.5- A justiça processual e a paz social na aceitação da decisão

---

<sup>328</sup> ALVES, Gustavo Silva. Ações coletivas e casos repetitivos: os membros do grupo e a convivência entre os modos de vinculação decorrentes do modelo brasileiro de processo coletivo. 2018. 245. Dissertação. (mestrado). Universidade Federal do Estado do Espírito Santo. Vitória. 2018, p. 195- 196.

<sup>329</sup> Estado, território ou todo o país a depender do tipo de julgamento repetitivo.

<sup>330</sup> Marcus de Araújo Cavalcanti, entre outros autores, destacam a existência de fundamentos comuns para o IRDR e ação coletiva: “(...) todos esses mecanismos, inclusive as ações coletivas que admitem a defesa de direitos individuais homogêneos, foram pensados com a clara finalidade de superar as consequências indesejadas trazidas pela pulverização de processos repetitivos. Isto é, foram traçados principalmente para assegurar o efetivo acesso à justiça, mediante: (a) o tratamento isonômico entre os litigantes que se encontram em situação jurídica idêntica (isonomia); (b) a segurança jurídico-processual, com a previsibilidade, coerência e credibilidade das decisões judiciais (segurança jurídica); e(c) a redução do custo e da duração dos processos judiciais repetitivos (economia processual)”. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 154-155

judicial) e segurança jurídica (IV.7- Segurança, certeza e estabilização da interpretação: O efeito vinculante das decisões proferidas nos julgamentos por amostragem e o produto final entregue nas técnicas processuais coletivas (regime da coisa julgada e precedentes)), no entanto possuem objetivos específicos, que são próprios aos direitos individuais homogêneos como promover o acesso à justiça<sup>331</sup>, garantir a proteção à lesões de bagatela<sup>332</sup> e da mesma forma, os julgamentos repetitivos também possuem objetivos específicos como, a suspensão processual na origem (IV.4- A estipulação de suspensões processuais, *pseudo* limitação ao direito de ação).

Assim, além das harmonizações já citadas nas espécies de processos coletivos, há de se apresentar outras. Primeiro quanto a postura do juiz ao deparar-se com diversas ações repetitivas, poderá auxiliar e colaborar com a justiça, seja notificando os legitimados à propositura de ação coletiva ( art. 139, X do CPC/2015), seja procedendo o pedido de instauração do IRDR ao presidente do tribunal (art. 977, I do CPC/2015), assim o magistrado contribuirá para a formação do processo coletivo, ora através das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, ora através dos julgamentos repetitivos.

Além disso, nota-se a harmonização das técnicas coletivas, na ocasião em que é implementada a suspensão dos processos em sua origem, quando da instauração do julgamento repetitivo, pois, neste caso, a suspensão alcança tanto os processos individuais, quanto as ações coletivas, de modo que o microsistema dos julgamentos repetitivos reconhece a ação coletiva como processo a ser sobrestado, do rol de processos pendentes, que tramitam na mesma região.

Outro ponto que destaca-se pela harmonização das técnicas coletivas é a seleção do caso-piloto nos julgamentos repetitivos (item: III. 2.3 – Caso-modelo ou caso-piloto). Nos termos do §1º do art. 1036 do CPC/ 2015, o presidente do tribunal deverá selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia para o julgamento da tese. Ocorre que deverão

---

<sup>331</sup> ROQUE, André Vasconcelos. “As ações coletivas após o novo código de processo civil: para onde vamos?” In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, pág. 180.

<sup>332</sup> Exemplo de lesão de bagatela é a cobrança ilegal de seguro em fatura de cartão de crédito: Determinada operadora de cartão de crédito inclui, sem qualquer solicitação prévia do consumidor cobrança mensal de R\$2,00 (dois reais) na fatura equivalente a seguro para situações de extravio do cartão. Dois milhões de consumidores recebendo essa cobrança durante vinte meses. - NUNES, Ana Luisa Tarter, BESSA, Leonardo Roscoe. *Convivência normativa entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões*. In MARQUES, Claudia Lima (Coord.), REICHELDT, Luis Alberto (Coord.). *Diálogo entre o direito do consumidor e o novo CPC*. Ed. Revista dos tribunais. São Paulo. 2017, p. 92.

ser selecionados os processos que demonstrem maior viabilidade de serem conhecidos, com maior capacidade e abrangência de argumentação e discussão sobre a questão analisada<sup>333</sup>, porque a fixação da tese jurídica é de interesse geral e social. Por isso, a relevância na escolha dos sujeitos que poderão trazer ao incidente maior quantidade de argumentos, maior pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário e por conta disso, deve dar preferência para aqueles que possuem pluralidade de partes, por conta disso, a escolha do caso piloto deve privilegiar as ações coletivas ao invés das ações individuais<sup>334</sup> (*IV.7.3- Da intersecção das técnicas do processo coletivo: as ações coletivas selecionadas como caso piloto*).

Dentre as muitas peculiaridades da ação coletiva, as que mais podem contribuir para a adequação da causa a ser afetada para o julgamento repetitivo e justificar a escolha sugerida é a legitimidade extraordinária por substituição processual e o interesse público primário<sup>335</sup>, assim também, há a presença do interesse público no julgamento de casos repetitivos, porque a fixação da tese jurídica a ser aplicada aos diversos casos similares transborda a dimensão puramente individual<sup>336</sup>.

Esse entendimento de parâmetro de escolha de ações coletivas à individuais nos casos de julgamento repetitivo foi ratificado no fórum permanente de processualistas, fortalecendo ainda mais a ideia de uma harmonização nas técnicas processuais coletivas<sup>337</sup>.

---

<sup>333</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, pp.158. A autora sugere um critério que pode ser extraído para a escolha dos líderes no IRDR: a abrangência e profundidade dos argumentos apresentados em seus processos originários em torno da questão de direito.

<sup>334</sup> CABRAL, Antônio de Passo. *A escolha do caso-piloto nos incidentes de resolução de demandas repetitivas*. Revista de Processo vol. n° 231, maio 2014, p. 210. – O autor reconhece que deve haver dois vetores para a seleção da causa. O primeiro é a amplitude do contraditório, evitando a sua restrição e escolhendo o processo que possua maior amplitude no contraditório, o segundo vetor de interpretação para a escolha do caso piloto é a pluralidade de representatividade dos sujeitos do processo originário. Isto porque, de acordo com o desenho estrutural dos procedimentos, muitas vezes o papel das partes do processo originário é maior no âmbito do incidente. Assim, o próprio contraditório no incidente pode ser impactado se dele participar litigantes mal preparado ou inexperiente.

<sup>335</sup> CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: As ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. 2017. 167. Dissertação. (mestrado). Universidade Federal do Estado do Espírito Santo. Vitória. 2009, p. 136.

<sup>336</sup> CABRAL, Antônio de Passo. *A escolha do caso-piloto nos incidentes de resolução de demandas repetitivas*. Revista de Processo vol. n° 231, maio 2014, p. 60.

<sup>337</sup> Enunciado n° 615 do Fórum permanente de processualistas aprovado em São Paulo entre os dias 18-20 de março de 2016 – Na escolha dos casos paradigmas, devem ser preferidas, como representativas de controvérsia, demandas coletivas às individuais, observado os requisitos do art. 1.036, especialmente do respectivo §6º.

Por isso, os julgamentos repetitivos e os direitos individuais homogêneos não concorrem diretamente ou se concorrem, em uma ínfima parcela, na medida em que os julgamentos repetitivos, foram delineados para resolver questões repetitivas (Item: III.2.2- Da *demanda* repetitiva ou da *questão* repetitiva), de modo que numa demanda que opera com ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, existem diversas questões que dentre elas podem ser selecionadas como paradigmas em julgamentos repetitivos (item: III. 2.3 – Caso-modelo ou caso-piloto), mas dificilmente selecionará todas, além disso existe um obstáculo, quando o parágrafo único do artigo 928 do CPC/2015, que limita o objeto do julgamento repetitivo a questão de direito, o que não ocorre nas ações coletivas.

Portanto, enfatiza-se que as técnicas coletivas foram constituídas para discutir direitos da coletividade e conforme foi analisado no início deste trabalho, a coletividade é um grupo de indivíduos que possuem interesses comuns, formando agrupamentos ou agremiações, com direitos e obrigações próprios e diferente dos direitos e obrigações individuais de cada membro do grupo, de modo que o que se está sendo tutelado não pertence essencialmente às pessoas individualmente, mas ao grupo de pessoas.

Este capítulo procurou demonstrar algumas aproximações e distinções entre os julgamentos repetitivos e as ações coletivas, para tanto foi exposto a lógica do sistema coletivo de tentar limitar o estoque de litígios análogos, seja através dos julgamentos repetitivos, seja através dos direitos individuais homogêneos, para tanto a legislação estabeleceu que para a propositura ou instauração do processo coletivo terá competência exclusiva alguns legitimados, que em alguns casos, se equivalem em decorrência da afinidade nas técnicas coletivas, além disso foi exposto alguns regramentos comuns da técnicas coletivas, como a desistência, a participação intensa de terceiros, a reserva na aplicação das técnicas, entre outras e como distinção a suspensão dos processos na origem, a busca do ressarcimento, mesmo não havendo interessado e o efeito vinculante das decisões, por fim, destacou-se que não há uma hierarquia nas técnicas coletivas e que ambas vivem harmonicamente no sistema jurídico brasileiro com o intuito de discutir direito da coletividade.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho voltou-se à investigação das técnicas coletivas adotadas no Brasil que mitigam a massificação de demandas individuais, sobretudo as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos e os julgamentos repetitivos, com o objetivo de identificar e sistematizar as relações, aproximações e distinções entre esses institutos. A resposta que o presente estudo oferece a tal problemática é de que os julgamentos repetitivos e as ações coletivas/ Direitos individuais homogêneos se comunicam e formam um sistema harmônico de litígios coletivos, o que se recapitula a seguir.

O ponto de partida é que uma grande quantidade de demandas judiciais são iniciadas, todos os dias, nas diversas varas e nos tribunais de todo o país, essa grande quantidade de demandas judiciais decorre de diversos fatores. Parte-se do pressuposto da limitada disponibilidade de recursos materiais e humanos ao sistema judiciário brasileiro, somados a isso, a relação entre o número de advogados quando confrontado ao de juízes, sendo absolutamente elevada essa proporção e a retraída propensão à realização dos meios alternativos de solução de controvérsias. Ocorre que, muitas vezes, as questões discutidas nos processos judiciais se repetem. Neste cenário de abundância de processos no Brasil, há de se fazer uma ponderação sobre o instituto do processo coletivo, que constitui um instrumento que viabiliza a proteção jurisdicional de determinados direitos, cuja titularidade transcende o indivíduo singularmente considerado.

No capítulo I, procurou-se demonstrar o conceito jurídico fundamental do processo coletivo e para isso identificou-se que o processo é coletivo, se a relação jurídica litigiosa (a que é objeto do processo) é coletiva, de modo que, para entender o conceito jurídico fundamental do processo coletivo foi estabelecido duas premissas, a primeira é que a relação jurídica litigiosa coletiva pode ser ativa ou passiva e a segunda é que o gênero processo coletivo tem duas espécies: as ações coletivas e os julgamentos de casos repetitivos.

No capítulo II, procurou-se evidenciar os dois modelos de tutela jurisdicional dos direitos coletivos adotados internacionalmente, o modelo americano e o alemão, que o Brasil se inspirou para desenvolver seu modelo de tutela jurisdicional dos direitos coletivos.

Nos Estados Unidos da América a principal influência foi a *Class Action for damages*, que é uma tutela ressarcitória, ampla e integral, diante de lesões coletivas. A



motivação da tutela coletiva neste modelo está presente na necessidade de proteger os indivíduos ou grupo de indivíduos de lesões de massa, que ficariam sem proteção, ou com falta de interesse individual, ou por ausência de benefício claro diante de uma tutela muito custosa, complicada ou onerosa. Entretanto esta não foi a única técnica processual coletiva adotada, o Brasil também teve inspiração na técnica processual coletiva Europeia.

A ideia de criar um microssistema no Brasil para responder as demandas repetitivas foi inspirada no procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão. O procedimento modelo alemão é um instrumento de resolução de conflitos massificados, que através dessa técnica processual, o juízo de ofício ou por requerimento feito pelo autor ou réu de um dos processos repetitivos instaura o procedimento de incidente processual coletivo, a fim de absolver com uma decisão-modelo, uma grande quantidade de questões repetidas, potencializando a eficiência nos trabalhos dos tribunais.

No capítulo III, procurou-se mostrar que o Brasil, inspirado no modelo processual adotada nos Estados Unidos, sobretudo a *Class Action*, e no modelo Europeu, em destaque o *Musterverfahren* do direito Alemão, adotou um modelo híbrido de processo coletivo, consubstanciado em duas técnicas processuais que ora aderem processos individuais em coletivos ou transmutam coletivos em individuais, a fim de atender a tutela coletiva, são elas (1) os direitos individuais homogêneos (instituto das ações coletivas) e os (2) julgamentos repetitivos.

Os direitos individuais homogêneos, que fundamenta-se como normas gerais desse microssistema o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública (III.1). Possuem como principais características: uma legitimidade extraordinária, que ocorre quando aquele que legitima para está no processo como parte não é o que se afirma como titular do direito material (III.1.1), abrangido pelo instituto da coisa julgada, este que estabiliza a decisão e por tratar de ação coletiva possui alcance aos terceiros, membros do grupo, no caso da decisão seja favorável ao pedido do grupo (III.1.2).

Em contra ponto os julgamentos repetitivos, são instrumentos processuais que conquanto sejam aplicáveis a ações individuais, possibilitam que uma mesma questão de direito, que se repita em um grande número de processos, seja apreciado de uma única vez, por amostragem, incidindo sobre as questões jurídicas homogêneas (III.2).

No item III.2.2., busca-se sistematizar o procedimento dos julgamentos repetitivos, para isso demonstrou que existe um microsistema de julgamentos repetitivos e por conta dele, as normas concebidas para atender a um componente, estende-se para todos os demais integrantes do microsistema. Além disso, apresentou o incidente de resolução de demandas repetitivas à luz CPC-2015, dando ênfase à natureza jurídica, vez que trata-se de um componente do microsistema e suas normas são comuns a todos.

Finalmente, no capítulo IV, o trabalho avançou para demonstrar que não existe uma hierarquia de prioridade nas técnicas de processo coletivo adotadas no Brasil, mas uma harmonização. Para tanto evidenciou que as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos e os julgamentos repetitivos objetivam mitigar a massificação de demandas, buscando resolver demandas análogas (IV.1).

Além disso, foi demonstrado a comunhão de legitimados extraordinários que propõe a ação coletiva e que instauram os julgamentos repetitivos, sendo eles o Ministério Público e a Defensoria Pública (IV.2), bem como o regramento comum de desistência nas técnicas processuais coletivas, em que, quando algum legitimado desiste da ação, outro colegitimado à propositura da ação coletiva ou à instauração do incidente repetitivo, preferencialmente o Ministério Público, o sucederá, não havendo por conta disso o fim do processo, mas a continuação por outro legitimado (IV.3).

Por outro lado, um ponto de conflito entre as técnicas coletivas decorre da estipulação da suspensão dos processos em sua origem, nos julgamentos repetitivos, instaurado o julgamento repetitivo todos os processos que tenham a mesma tese jurídica como questão a ser resolvida serão suspensos em sua origem, ou seja, importará efeito suspensivo a todos os processos pendentes, individuais e coletivos, em tramitação, em contra ponto, o ajuizamento da ação coletiva não impede o curso da ação individual, respeitado o direito de autoexclusão da tutela coletiva, no entanto essa suspensão para os julgamentos repetitivos não representa, necessariamente, limitação ao direito de ação. (I.V4).

Além disso, existem outros efeitos do processamento das técnicas coletivas que se aproximam e se distanciam. Como pontos em comum há a participação intensa de terceiros e a grande repercussão para discursão da tese e a reserva de aplicação para cada técnica coletiva, este último ponto refere-se aos efeitos limitativos que a legislação proporcionou para cada técnica processual coletiva, de modo que elas não estão livres a litigar qualquer questão coletiva, mas existem um ponto de demarcação que é permitida a atuação coletiva.

Em oposição, há procedimentos específicos para cada técnica coletiva, como é o caso nas ações coletivas a busca do ressarcimento mesmo não havendo interessado e a busca de ressarcimento coletivo a partir de lesões individuais em situações onde a tutela individual não se justifica economicamente. Já nos julgamentos repetitivos destaca-se como procedimentos exclusivo a efetiva aplicação pelos órgãos ou à agência reguladora competente para a fiscalização, quando o objeto do julgamento repetitivo for questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado (IV.5).

Foi demonstrado no item IV.7 que o resultado final produzido pelas técnicas coletivas é apresentar uma decisão que alcance todos os interessados, de forma direta ou indireta, seja os substituídos processuais, seja os litigantes, com questões semelhantes. No entanto, o efeito vinculante das decisões proferidas nas espécies de processo coletivo apresenta conotações distintas entre si. As ações coletivas/ direitos individuais homogêneos manifesta-se através da coisa julgada e sua extensão a terceiros dá-se *secundum eventus litis*. Contudo os julgamentos repetitivos pronunciam-se através de dois institutos a saber: a coisa julgada e os precedentes vinculantes, neste último, atinge os processos sobrestados que tratam sobre a mesma questão repetitiva e aos futuros processos que por ventura abordem a mesma questão repetitiva. A coisa julgada nos julgamentos repetitivos limita-se ao caso piloto.

Este trabalho pretendeu contribuir para apresentar as principais aproximações e distinções entre as ações coletivas/ direitos individuais homogêneos e os julgamentos repetitivos e a partir desse cenário, constatou-se que não existe hierarquia ou ordem de importância entre essas técnicas do processo coletivo, visto que o incidente de resolução de demanda repetitiva não afastará a necessidade de adequação das ações coletivas, isto porque alguns objetivos perseguidos pelas ações coletivas são distintos que os almejados nos casos repetitivos.

Mesmo ocorrendo distinção dos objetivos, há uma harmonia nas técnicas processuais coletivas, que podem ser concebidas a partir da postura do juízo, que poderá auxiliar e colaborar com a justiça, comunicado aos legitimados das ações coletivas/ direitos individuais homogêneos, ou instaurando os julgamentos repetitivos.

Além disso, nota-se a harmonização das técnicas coletivas, quando é implementado a suspensão dos processos em sua origem, que alcança tanto os processos individuais, quanto os processo coletivos e por fim a seleção do caso-piloto nos julgamentos repetitivos, que deve ser dado como prioridade a escolha de uma ação coletiva, pois essas apresentam maior

capacidade e abrangência de argumentação e discussão sobre a questão analisada, quando comparada as ações individuais, devendo ser selecionados como caso paradigma para os julgamentos repetitivos, arrematando que não há uma hierarquia nas técnicas coletivas e que ambas vivem harmonicamente no sistema jurídico brasileiro, com o intuito de discutir direito da coletividade.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, 2<sup>a</sup> ed. Ed. Malheiros, São Paulo, 2015
- ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva in DIDIER, Fredie Jr (Coord.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015.
- ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: os membros do grupo e a convivência entre os modos de vinculação decorrentes do modelo brasileiro de processo coletivo*. 2018. 245. Dissertação. (mestrado). Universidade Federal do Estado do Espírito Santo. Vitória. 2018.
- ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflito na Inglaterra*. Orientação e Revisão de tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2 ed. rev., anual. e ampl. São Paulo: RT, 2012
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de Resolução das Causas Repetitivas no Novo CPC e o Devido Processo Legal in DIDIER, Fredie Jr (Coord.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015.
- ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? *Revista de processo*, São Paulo, v.163, set-2008.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16<sup>a</sup> Ed. São Paulo, Ed. Malheiros, 2015.
- AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas, in *Revista de Processo*, São Paulo, v. 278, 2018.
- AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. As convergências e divergências entre as normas do incidente de resolução de demandas repetitivas e as normas constitucionais, in SOARES, Ricardo Maurício Freire (Coord.), ARANHA, Flora Augusta Varela (Coord.), CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos (Coord.) *Novos paradigmas da teoria geral do direito*. Salvador. Ed. Aginae, 2017.
- BAETGE, Dietmar. *Class Actions, Group Litigation & Order Forms of Collective Litigation – Germany*. Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/content/class-actions-group-litigation-other-forms-collective-litigation-germany>. Acesso em 26 ago.2016.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. 5a ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.
- BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY, 2013, *Deutscher Bundestag*, Disponível em: <https://www.bundesregierung.de/Content/EN/StatistischeSeiten/breg/basic-law-content->

list.html;jsessionid=83EA1E4169C82DF71D57E2FE0558936D.s4t1?nn=447370#doc94410bodyText12, Acesso em 07 jun. 2018.

BASTOS, Antônio Aguiar. Situações Jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v.186.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, 5<sup>a</sup> Ed. 2017, São Paulo

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. Tradução de AGOSTINETTI, Denise e LEITE, Silvana Cobucci, São Paulo: Editora Martins Fontes, 2011.

BRAGA, Paula Sarno. *Normas de processo e normas de procedimento: O problema da repartição de competência legislativa no Direito constitucional brasileiro. Integridade e coerência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Salvador, Editora Juspodivm, 2015.

BRASIL, Casa Civil, Subchefia de assuntos jurídicos, *mensagem nº 56* de 16/03/2015, Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm?TSPD\\_101\\_R0=50181e346babec18e2e9e670eb7ca5een390000000000000000eb3d9fb1ffff00000000000000000000000005a9442b200f8df691d](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm?TSPD_101_R0=50181e346babec18e2e9e670eb7ca5een390000000000000000eb3d9fb1ffff00000000000000000000000005a9442b200f8df691d). Acesso em 26.fev.2018.

BRASIL, Guilherme Mungo. O Conflito coletivo como produto da globalização: consequências e reflexões. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v.265.

BRASIL, *Novo Código de Processo Civil Relatório Deputado Paulo Teixeira, aprovado por unanimidade em 26.03.2014*. Ed. JusPodivm, 2014, Salvador.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, 2017: Disponível em [http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT](http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT). Acesso em 21. fev. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*, p. 8. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2011: Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf). Acesso em 20.fev.2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2017: ano base 2016*, p. 67. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2017: Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 20.fev.2018.

CABRAL, Antônio de Passos, A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos, in *Revista de Processo* 231, São Paulo, 2014, p. 211

CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in *Revista de Processo* 147, São Paulo, 2007.

CABRAL, Antônio de Passos, O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, in *Revista de Processo* 147, São Paulo, 2007, p. 132

CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas*. Ed. Juspodivm, 2013, Salvador

CÂMARA, Alexandre Freitas, *Lições do Direito Processual Civil*. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. V. 1

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução e introdução de A. Menezes Cordeiro. 3 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: As ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. 2017. 167. Dissertação. (mestrado). Universidade Federal do Estado do Espírito Santo. Vitória. 2018.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho processual civil*, v. III ed. Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador. Editora Juspoivm, 2015.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Ed. RT, 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O fim da substituição processual nas ações coletivas ajuizadas por associação para a tutela de direitos individuais homogêneos: uma crítica ao posicionamento firmado pela plenário do STF no julgamento do RE 573.232/SC. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v.257. 2016.

CHIARLONI, Sergio. Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori, *Rivista di Diritto Processuale*, nº 3/2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25ª Ed. São Paulo, Ed. Malheiros, 2009.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentença C-215 de 1999*. Magistrada Proponente: Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm>, acesso em 26/07/2017

DEUTSCHE Telekom afronta la mayor demanda civil en la historia de Alemania. Espanha, Jornal Cinco Dias. 30 ago.2016. Disponível em: [http://cincodias.com/cincodias/2004/11/24/empresas/1101307189\\_850215.html](http://cincodias.com/cincodias/2004/11/24/empresas/1101307189_850215.html). Acesso em 29/09/2016.

DIDIER Jr, Fredie. ZANETI Jr., Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direito Coletivos. In ZANETI Jr., Hermes (Coord.). CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas Mediação, Conciliação e Outros de solução adequada para conflitos*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC Vol. 09, Ed. Juspodivm, 2017, Salvador.

DIDIER Jr., Fredie ; ZANETI Jr., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécie de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2016, n° 256.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teroria da Prova, Direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 2.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 3.

DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 2.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil Processo Coletivo*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 4.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil Processo Coletivo*. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, v. 4.

DIDIER Jr., Fredie. Ações coletivas passivas. In: GIDI, Antônio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferreira (Org.) *Comentários ao Código Modelo de Processos Coletivos um diálogo Ibero-Americano*. Editora Juspodivm. Salvador. 2009.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 1.

DIDIER Jr., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisdição. In DIDIER Jr., Fredie (Coord.), CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.), ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de (Coord.) e MACÊDO, Lucas Buriel (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Precedentes* Vol. 03, Ed. Juspodivm, Salvador, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5ª ed. Ed. Juspodivm, Salvador, 2018.

DURÇO, Karol Araújo, *As soluções para demandas repetitivas no novo código de processo civil e suas implicações para o processo coletivo*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. `

FAZZALARI, Elio. “Processo. Teoria generale”, cit.,p.1072 GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro. Aide, 2001

FEDERAL RULE OF CIVIL PROCEDURE, Rule 23. Class Action, disponível em [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23), acesso em 15 –fev-2018.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria pública, proteção ambiental e novo código de processo civil*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016.



FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. Tradução: Alexander Araújo de Souza, Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, André Karan Trindade, Hermes Zaneti Jr., Leonardo Menin. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *O delineamento constitucional de um novo Ministério público*. Justitia, São Paulo, v. 55, n. 161, p. 9-14, jan./mar. 1993.

FILHO, José Emmanue'l Burle. GOMES, Maurício Augusto. *Ministério Público, as funções do Estado e seu posicionamento constitucional*. Justitia, São Paulo, v. 53, n. 161, p. 41-58, jan./mar. 1991. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/links/edicao.php?ID=161>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

FISS, Owen. BRONSTEEN, John. *Class Action Rule*, 78. *Notre Dame L. Rev.* 1419 (2003). Disponível em: <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1484&context=ndlr>. Acesso em: 07- mar- 2018.

FISS, Ower M., *The Policial Theory of the Class Action*. 1996. Faculty Scholarship Series. 1326. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1326/](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1326/). Acesso em: 01-mar - 2018

FUX, Luiz. presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379/2009. et. al. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Disponível em: [<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>]. Acesso em: 27.08.2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016.

GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). *Código Modelo de Procesos Colectivos – Un diálogo iberoamericano*. México: Porrúa, 2008;

GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coords.). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos: hacia un código modelo para Iberoamérica*. México: Porrúa, 2003;

GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer(coords.). *Processos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. México: Porrúa, 2003;

GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2007;

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, Ed. Saraiva, São Paulo. 1995.

GIDI, Antônio. *Rumo a um código de processo civil coletivo a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008.

GIDI, Antonio. The Recognition of U.S. Class Action Judgments Abroad: The Case of Latin America. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 37, n. 3, 2012;

GIDI, Antonio “Class actions in Brazil – a model for civil law countries”. *The american journal of comparative law*, v. LI, n.2, Spring 2003;

GREGER, Reinhard. *Cooperação como princípio processual*. Ronaldo Kochen (trad.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, n. 206.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da Class Action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos da admissibilidade*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (Org.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo. RT, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Requiem para a reforma dos processos coletivos*. *Revista de Processo* 265. São Paulo. RT. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

GRINOVER, Ada Pellegrini. The defense of the transindividual interests: Brazil and Iberoamerica. In.: HENSLER, Deborah R.; HODGES, Christopher, TULIBACKA, Magdalena (eds), *The Globalization of Class Actions (The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science Series*, march 2009). <http://globalclassactions.stanford.edu/content>, acesso em 30.10.2013;

HENSLER, Deborah R.; HODGES, Christopher, TULIBACKA, Magdalena (eds), *The Globalization of Class Actions (The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science Series*, march 2009). <http://globalclassactions.stanford.edu/content>, acesso em 30.10.2013;

JOBIM, Marcos Félix, *A previsão das medidas estruturantes no art. 139, IV, do novo código de processo civil brasileiro*. In DIDIER Jr., Fredie (Coord.), ZANETTI Jr., Hermes, *Coleção Repercussões do novo CPC – Processo coletivo*, Editora Juspodivm. 2016. Salvador. V.8.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes Judiciais Civis no Brasil*. 1ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a luta contra a dispersão jurisdicional excessiva*. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme . A questão da coisa julgada contraditória. In *Revista de processo* Ano 42, vol. 271, set/2017, p. 297-307

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. Ed. Revista dos Tribunais, 2018, São Paulo

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, 3ª Ed.* Ed. Revista dos Tribunais, Vol. 02, 2017, São Paulo.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Decisão de questão idêntica x Precedente*. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. O Princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material. In *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Ano IV, nº 06, Buenos Aires, Ar, 2004

MARINONI, Luiz Guilherme. *O problema do incidente de resolução de demanda repeditiva e dos recursos extraordinários e especiais repetitivos*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v.249.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 5ª Ed. São Paulo, RT, 2011.

MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro. In DIDIER Jr., Fredie (Coord.). CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Julgamento de casos repetitivos. Coleção Grandes temas do novo CPC*. Vol. 10. Ed. Juspodivm. Salvador. 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – plano da existência*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do Fato Jurídico plano da eficácia*. 9ª Ed. São Paulo. 2014.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochamann da; *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflito*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil* in MACÊDO, Lucas Buril de (Org.). PEIXOTO, Ravi (Org.). FREIRE, Alexandre (Org.). *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às Decisões Judiciais*. V6. Novo CPC Doutrina Seleccionada. Salvador. Ed. Juspodivm, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e Meios de Resolução de Conflito no Direito Comparado e Nacional*. 3 ed. Rev. atual e ampl. MARINONI, Luiz Guilherme. BeDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT,2012, v.4.

MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013;

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas – do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. 2ª Ed. São Paulo. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. 2015.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A importância dos modelos jurídicos. In *Temas de Direito Processual*, 8ª série, São Paulo, Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na constituição federal de 1988, in *Revista de Processo*, Vol. 61, São Paulo: RT, 1991.

MULHERON, Rachael. Justice enhanced: framing an opt-out class action for England. *Modern Law Review*, vol. 70, issue 4, July 2007;

MULHERON, Rachael. Opting in, opting out, and closing the class: some dilemmas for England's class actions. *Canadian Business Law Journal*, vol. 50, 2011;

MULHERON, Rachael. The case for an opt-out class action for European member states: a legal and empirical analysis. *Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, issue 3, summer 2009;

MULHERON, Rachael. *The class action in common law legal systems: a comparative perspective*. Oxford/Portland: Hart, 2004;

MUYAMI, Juliana. *Clássicos jurídicos A luta pelo direito, o contrato social, o príncipe, dos delitos e das penas*. Tradutores: Cretella Júnior e Agnes Cretella. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2018.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Celso. *Coisa Julgada Civil*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1971.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. 2ª Ed. Salvador. Editora Juspodivm. 2014.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Situações jurídicas processuais*. In DIDIER Jr., Fredie (Org.). *Teoria do processo – Panorama doutrinário mundial – 2ª série*. Salvador. Juspodivm, 2010.

NUNES, Ana Luisa Tarter, BESSA, Leonardo Roscoe. Convivência normativa entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. In MARQUES, Claudia Lima (Coord.), REICHEL, Luis Alberto (Coord.). *Diálogo entre o direito do consumidor e o novo CPC*. Ed. Revista dos tribunais. São Paulo. 2017

OFFE, Claus. WIESENTHAL, Helmut. *Two logics of collective action: Theoretical notes on social class and organization form*. Political Power and Social Theory. V. 01, 1980, p. 69. Disponível em: <http://www.hwiesenthal.de/downloads/2logics.pdf>. Acesso em: 03-mar-2018.

OTEIZA, Eduardo (org.). *Procesos colectivos – class actions*. Buenos Aires: IAPL/AADP/IIDP, 2012, anais da Iª Conferência Internacional e XXIIIª Convenção Ibero-americana de Direito Processual, Buenos Aires, Argentina, 6-9 junho, 2012;

PEREIRA, José Matias. Administração pública comparada: uma avaliação das reformas administrativas do Brasil, EUA e União Européia, in *Revista de Administração* 42, Rio de Janeiro, 2008.

REDISH, Martin H., *Rethinking the theory of the class action: the risks and rewards of capitalistic socialism in the litigation process*. 2013. seminar sponsored by the American Law Institute in the summer. Disponível em: [http://law.emory.edu/elj/\\_documents/volumes/64/2/articles/redish.pdf](http://law.emory.edu/elj/_documents/volumes/64/2/articles/redish.pdf). Acessado em: 01-Mar-2018.

Relatórios do tema “*novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas*”, no XIIIº Congresso Mundial de Direito Processual, realizado em Salvador, Bahia, 16 a 22 de setembro de 2007, atualizado e revisado pelos autores;

RODRIGUES, Marcelo Abelha, *Ponderação sobre a fluid recovery do art. 100 do CDC. Processo civil coletivo*. Rodrigo Mazzei e Rita Nolasco (Coords.). São Paulo. Quartier Latin, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnica coletiva de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos*. In DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. p. 624-625.

ROQUE, André Vasconcelos. *As ações coletivas após o novo código de processo civil: para onde vamos?* In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016.

RÓSSI, Júlio Cesar. *Precedente à brasileira: A jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC*. São Paulo. Editora Atlas. 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento Brasileiro, do CPC-1973 ao CPC-2015*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v.257. 2016.

SILVESTRE, Elisabeta. The Difficult art of legal transplants: the case of class actions. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 187, set. 2010.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. Editora Saraiva, São Paulo, 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Disponível em [http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&pesquisarPlurais=on&pesquisarSinonimos=on&pesquisa\\_livre=+1.551.956%2FSP](http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&pesquisarPlurais=on&pesquisarSinonimos=on&pesquisa_livre=+1.551.956%2FSP), acessado em 10.set.2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?materia='PROCESSUAL%20CIVIL'.mat>. Acessado em 07.set.2016.

TAPIAS, Belina Herrera. *Las acciones colectivas en Colombia frente a una realidad global: El derecho de consume*. Scielo Colombia. 2014 . Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/just/n25/n25a04.pdf>>, acesso em 26/07/2017.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TARELLO, GIOVANNI. *Storia della cultura giuridica moderna (assolutismo e codificazione del diritto)*. Bologna: Il Mulino, 1976

TARUFFO, Michele. I limiti soggettivi del giudicato e le “class actions”. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, vol. XXIV, 1969.

TARUFFO, Michele. *La tuitela coletiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali*. In *Rivista trimestrale di diritto e procedure civile*. V. 65, n.1, mar.,2011

TARUFFO, Michele. Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi. In: LANFRANCHI, Lucio. *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*. Torino: Giappichelli, 2003.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

Tribunal de Justiça de São Paulo. APL: 4820374000 SP, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 29/01/2009, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/02/2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DOS ESTADO DA BAHIA. Disponível em [http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=96079](http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=96079), acessado em: 06.set.2016.

VENTURI, Elton. *Introdução*. In: GIDI, Antônio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferreira (Org.) *Comentários ao Código Modelo de Processos Coletivos um diálogo Ibero-Americano*. Editora Juspodivm. Salvador. 2009.

VENTURI, Elton. *O que significa tutela jurisdicional coletiva?*. In: GIDI, Antônio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferreira (Org.) *Comentários ao Código Modelo de Processos Coletivos um diálogo Ibero-Americano*. Editora Juspodivm. Salvador. 2009.

VIAFORE, Daniele. *As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/20210 Revista de Processo*. São Paulo: RT, v 217. 2013.

VITORELLI, Edilson. *Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir?* in *Revista de Processo*, São Paulo, v. 278, 2018

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

ZANETI Jr. Hermes. Gidi, Antônio (Coord.); *O novo mandado de segurança coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2013.

ZANETI Jr., Hermes. *A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: O modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela*. In, DIDIER Jr, Fredie (Coord.); ZANETI Jr, Hermes (Coord.) *Coleção Repercussão do Novo CPC, V.8, Processo Coletivo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016.

ZANETI Jr., Hermes. *Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/ litígios agregados e o processo coletivo modelo brasileiro*. *Revista eletrônica de processo coletivo*, Porto Alegre, v. 5, n 3, trimestre 01/07/2014 a 30/09/2014. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.com.br/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>. Acesso em: 01 mar. 2018.

ZARONI, Bruno Marzullo. *Multidistrict litigation: a experiência Norte-Americana na tutela dos interesses de massa*. Lex magister. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_25632222\\_MULTIDISTRICT\\_LITIGATION\\_A\\_EXPERIENCIA\\_NORTE\\_AMERICANA\\_NA\\_TUTELA\\_DOS\\_INTERESSES\\_DE\\_MASSA.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_25632222_MULTIDISTRICT_LITIGATION_A_EXPERIENCIA_NORTE_AMERICANA_NA_TUTELA_DOS_INTERESSES_DE_MASSA.aspx). Acesso em 15 mai. 2018

ZAVASCKI, Teori Abino. *Processo Coletivo Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 7ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Processos. 2017.