



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JULIANA SOUZA ALVES

**A (IN)EFICÁCIA DA TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DO CONSUMIDOR FRENTE
ÀS DEMANDAS REPETITIVAS: EM BUSCA DE SOLUÇÕES
PROFÍCUAS**

Salvador
2019

JULIANA SOUZA ALVES

**A (IN)EFICÁCIA DA TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DO CONSUMIDOR FRENTE
ÀS DEMANDAS REPETITIVAS: EM BUSCA DE SOLUÇÕES
PROFÍCUAS**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em
Direito, Faculdade de Direito, Universidade
Federal da Bahia, como requisito para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Joseane Suzart Lopes da
Silva

Salvador
2019

JULIANA SOUZA ALVES

**A (IN)EFICÁCIA DA TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DO CONSUMIDOR FRENTE
ÀS DEMANDAS REPETITIVAS: EM BUSCA DE SOLUÇÕES
PROFÍCUAS**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em
Direito, Faculdade de Direito, Universidade
Federal da Bahia, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 07 de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Joseane Suzart Lopes da Silva – Orientadora _____
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Bruno César de Carvalho Coêlho – Examinador _____
Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador
Universidade Católica do Salvador (UCSAL)

Társis Silva de Cerqueira – Examinador _____
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Aos meus pais, Vanusia e Juracy, pelo amor e suporte incondicionais.
À minha irmã, Maiara, por se fazer presente em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Sou imensamente grata aos meus pais, Vanusia e Juracy, por se doarem à família de forma incondicional e serem meus exemplos diários de amor, perseverança e hombridade.

À minha irmã, Maiara, por sua generosidade, ao, não raro, fazer da minha felicidade a sua felicidade.

A todos os meus amigos e amigas, em especial, Adriano, Paula, Jamile, Fernanda, Ícaro, Marina, Káren e Maria Clara, pelo companheirismo, e por compartilharem dos anseios da vida acadêmica.

À professora Joseane Suzart, pelo afinho com o qual orientou esta monografia, fazendo-se presente no decorrer do seu desenvolvimento, sempre disponível para auxiliar em tudo o quanto necessário.

RESUMO

A presente monografia trata do problema atinente à multiplicidade de demandas individuais repetitivas em trâmite perante o Poder Judiciário, mormente na seara do direito do consumidor, nada obstante a existência de instrumento processual, no ordenamento jurídico pátrio, passível de garantir a defesa dos direitos individuais homogêneos de forma coletiva. Adota-se, como hipótese central da investigação, a ideia de que a tutela desses direitos de grupo é ineficaz, tendo em vista, principalmente, a cultura jurídica de preponderância do processo individual, em detrimento do coletivo e, por conseguinte, a insuficiência das ações coletivas neste seguimento. À vista disso, objetivou-se analisar o supracitado contexto de litigância de massa e propor soluções para a melhoria da tutela processual em epígrafe. Foram utilizados, para tanto, os métodos indutivo, dedutivo, argumentativo e hermenêutico e as pesquisas exploratória, bibliográfica e o estudo de caso. O trabalho foi desenvolvido em quatro capítulos, realizando-se, no primeiro, uma breve digressão acerca da conformação do processo coletivo na história e seu desenvolvimento no Brasil, ressaltando-se, ainda, aspectos gerais sobre o seu formato atual. Posteriormente, procedeu-se ao exame do contexto de litigância repetitiva e das limitações incidentes sobre as ações coletivas, além de se refletir sobre o papel que o CPC-15 passou a exercer, nesse cenário. No terceiro capítulo foram realizados estudos de casos, no intuito de se observar a problemática em referência no plano concreto e, a partir disso, dar prosseguimento a discussão teórica empreendida. Por fim, foram propostas soluções para o problema investigado, quais sejam: a criação de um código de processo coletivo; a adoção do julgamento de casos repetitivos como espécie de processo coletivo e instrumento passível de tutelar os direitos individuais homogêneos do consumidor; a inserção do órgão jurisdicional, como sujeito ativo, no contexto de otimização da proteção dos direitos em referência; a necessária observância do princípio do devido processo legal para as demandas coletivas, respeitando-se as especificidades do litígio objeto da cognição judicial. Concluiu-se que otimização da defesa coletiva dos DIH's impescinde de medidas direcionadas para o aperfeiçoamento das ações coletivas e, por outro lado, para o enfrentamento do contexto de demandas individuais repetitivas. A garantia ao pleno acesso à justiça, por parte dos consumidores, impescinde de uma tutela processual eficaz e efetiva também no plano coletivo.

Palavras-chaves: Tutela coletiva. Direitos individuais homogêneos. Consumidor. Eficácia.

ABSTRACT

This undergraduate thesis deals with the problem related to the multiplicity of repetitive individual demands pending before the Judiciary, especially in the area of consumer law, notwithstanding the existence of a procedural instrument, in the national legal system, capable of guaranteeing the defense of homogeneous individual rights collectively. The central hypothesis of the investigation is that the protection of these group rights is ineffective, especially in view of the legal culture of the preponderance of the individual case, to the detriment of the collective one and, consequently, the inadequacy of collective actions in this follow-up. In view of this, the objective was to analyze the aforementioned context of mass litigation and to propose solutions for the improvement of the above procedural tutelage. For this purpose, the inductive, deductive, argumentative and hermeneutic methods were used, as well as the exploratory, bibliographical research and the case study. The work was developed in four chapters, in the first, a brief digression about the conformation of the collective process in history and its development in Brazil, emphasizing also general aspects about its current format. Subsequently, the context of repetitive litigation and limitations on collective actions was examined, as well as the role played by CPC-15 in this scenario. In the third chapter, case studies were carried out in order to observe the problem in reference in the concrete plan and, from this, to continue the theoretical discussion undertaken. Finally, solutions were proposed to the problem investigated, namely: the creation of a collective process code; the adoption of the judgment of repetitive cases as a kind of collective process and instrument capable of protecting the homogeneous individual rights of the consumer; the insertion of the court as an active subject in the context of optimizing the protection of the rights in question; the necessary observance of the principle of due process of law for collective demands, respecting the specificities of the litigation object of judicial cognition. It was concluded that optimization of the collective defense of homogeneous individual rights requires measures directed to the improvement of collective actions and, on the other hand, to cope with the context of repetitive individual demands. Ensuring full access to justice for consumers requires effective procedural protection also at the collective level.

Key words: Collective tutelage. Homogeneous individual rights. Consumer. Efficiency.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública

CF – Constituição Federal

CPC-15 – Código de Processo Civil de 2015

DIH's – Direitos individuais homogêneos

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

LACP – Lei de Ação Civil Pública

MP/BA – Ministério Público da Bahia

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O PROCESSO COLETIVO NO BRASIL: ASPECTOS GERAIS	12
2.1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA SOBRE O SEU SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO NO BRASIL.....	12
2.2 O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO DO BRASIL.....	20
2.2.1 Espécies de direitos coletivos <i>lato senso</i>	22
2.2.2 Aspectos relevantes acerca da tutela coletiva	27
2.2.2.1 <i>Legitimação extraordinária</i>	27
2.2.2.2 <i>O regime de coisa julgada</i>	29
3 A CULTURA JURÍDICA DA TUTELA INDIVIDUAL DOS DIREITOS E AS DEMANDAS REPETITIVAS DIANTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	31
3.1 O ATUAL CENÁRIO ESTIGMATIZADO POR INÚMERAS DEMANDAS INDIVIDUAIS DE CONTEÚDO SIMILAR OU IDÊNTICO.....	31
3.2 O CPC-2015 E O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO NACIONAL.....	37
3.3 O JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS: ASPECTOS GERAIS.....	39
3.3.1 O incidente de resolução de demandas repetitivas: especificidades e procedimento	45
3.3.2 O julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos	48
3.4 O art. 139, inciso X, DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E A PRIORIZAÇÃO DA TUTELA COLETIVA POR AÇÃO COLETIVA.....	50
4 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS ENVOLVENDO AÇÕES COLETIVAS CONSUMERISTAS: PANORAMA COMPLEXO	53
4.1 ESTUDO DE CASO 01.....	53
4.2 ESTUDO DE CASO 02.....	57
4.3 ESTUDO DE CASO 03.....	59

4.4 ESTUDO DE CASO 04.....	61
5 A OTIMIZAÇÃO DA TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DO CONSUMIDOR: POSSÍVEIS SOLUÇÕES.....	64
5.1 O JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS COMO INSTRUMENTO DE TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	67
5.2 INOVAÇÕES LEGISLATIVAS: DA NECESSIDADE DE UM CÓDIGO DE PROCESSO COLETIVO.....	70
5.3 DO IMPORTANTE PAPEL DO JUÍZO NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA COLETIVA.....	74
5.4 DA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO.....	75
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS.....	82

1 INTRODUÇÃO

O cenário jurídico brasileiro caracteriza-se, hoje, pela massificação dos processos e conseqüente abarrotamento do Poder Judiciário, o que afeta, de forma negativa, a tutela jurisdicional prestada pelo Estado. Tramitam, perante os órgãos jurisdicionais, inúmeras demandas individuais de conteúdo similar ou idêntico, de modo a limitar a atuação dos julgadores e dificultar a marcha dos procedimentos. Da mesma forma, outras tantas ações semelhantes são ajuizadas todos os dias, nada obstante a existência, no ordenamento jurídico pátrio, de instrumento processual para a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, consoante prevê o art. 91 do CDC. No âmbito do direito do consumidor, essa problemática é facilmente perceptível, haja vista as recorrentes práticas abusivas perpetradas pelos fornecedores e a homogeneidade entre as pretensões consumeristas, aspecto, não raro, presente nesses casos.

Adota-se, como hipótese central da investigação, a ideia de que a tutela processual, ora analisada, é ineficaz, tendo em vista a cultura jurídica de preponderância da tutela individual de direitos, em detrimento daquela e, por conseguinte, a insuficiência das ações coletivas neste seguimento. Diante disso, objetiva-se, com o presente trabalho, discutir o atual contexto de litigância repetitiva, em especial, na seara consumerista, bem como propor soluções para a otimização da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos consumidores. Com efeito, a proteção desses sujeitos, expressamente prevista na CF de 1988 (art. 5º, XXXII), transcende aspectos materiais, sendo imprescindível assegurá-los um devido processo legal coletivo e o seu pleno acesso à justiça, não raro, violado no cotidiano forense.

O trabalho está dividido em quatro capítulos, tendo, cada um deles, por substrato, um objetivo específico da investigação. De início, será analisada a conformação do processo coletivo na história, a partir do direito inglês e norte-americano, bem como do seu desenvolvimento no Brasil, ressaltando-se os principais aspectos referentes à sua normatização no ordenamento jurídico pátrio. No segundo capítulo, proceder-se-á a uma reflexão sobre o atual contexto marcado por demandas individuais repetitivas, a insuficiência das ações coletivas para a tutela dos DIH's, e o papel que o CPC-15 passou a exercer, nesse cenário, a partir de sua vigência, com enfoque para o julgamento de casos repetitivos e o dever judicial consubstanciado no art. 139, X, do Código. Posteriormente, será realizado o estudo de alguns casos envolvendo ações coletivas consumeristas, transitadas em julgado, ajuizadas pelo Ministério Público do Estado da Bahia, a fim de dar continuidade à discussão empreendida a partir de exemplos concretos. Por fim, no último capítulo, serão propostas

algumas soluções passíveis de ensejar a otimização da tutela coletiva dos DIH's do consumidor e, por conseguinte, favorecer a sua eficácia.

A investigação será empreendida a partir dos métodos tradicionais da indução e da dedução, ambos essenciais ao seu desenvolvimento. Em relação aos métodos jurídicos, optou-se pela utilização de dois modelos teóricos, quais sejam o argumentativo e o hermenêutico, além da adoção de linha metodológica consistente na crítico-metodológica. No que concerne aos tipos genéricos de investigação, foram escolhidas a jurídico-exploratória e a jurídico-projetiva e prospectiva. Dentre as vertentes teórico-metodológicas, seguiu-se a jurídico-sociológica.

Importa esclarecer ainda que a pesquisa desenvolvida assumiu caráter exploratório, tendo em vista os supracitados objetivos pretendidos no trabalho. Foram adotadas, neste sentido, duas técnicas: a pesquisa bibliográfica e o estudo de caso. A primeira abarcou o exame de obras e artigos sobre a temática em epígrafe. A segunda, por sua vez, foi utilizada na análise de quatro ações judiciais, transitadas em julgado, ajuizadas pelo Ministério Público da Bahia, e que têm, por objeto, direitos coletivos consumeristas, dentre os quais, aqueles de natureza individual homogênea. Esse estudo objetivou dar prosseguimento à discussão teórica empreendida, concernente à eficácia da tutela jurisdicional dos DIH's do consumidor, a partir do exame de casos concretos. Optou-se por ações de autoria do referido ente ministerial, tendo em vista ser aquele com atuação mais expressiva nesse seguimento, dentre os legitimados para a tutela coletiva de grupos. Informe-se, ainda, que todos os procedimentos analisados estão vinculados à 5ª Promotoria de Justiça do MP/BA, conquanto de titularidade da Profa. Dra. Joseane Suzart Lopes da Silva, orientadora da presente monografia, o que possibilitou celeridade na realização da pesquisa, dentro do reduzido período de tempo disponível para tanto.

Ainda sobre o tipo de pesquisa escolhido, decidiu-se, quanto à natureza da abordagem, pela pesquisa aplicada, e, em relação à sua forma, pela realização de investigação de caráter qualitativo e também quantitativo. Por fim, no campo das técnicas, utilizou-se a documentação indireta, a partir da análise bibliográfica realizada, bem como documental, através do exame de procedimentos judiciais, nos termos supra referidos.

2 O PROCESSO COLETIVO NO BRASIL: ASPECTOS GERAIS

O estudo da problemática em epígrafe, qual seja, a eficácia da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos consumeristas, frente às demandas individuais repetitivas, requer a análise de alguns importantes aspectos referentes ao processo coletivo nacional. Em verdade, um exame mais cuidadoso acerca da origem do objeto de estudo, suas influências, e demais especificidades pertinentes, constitui-se essencial para se entender o seu funcionamento e as implicações e efeitos dele decorrentes.¹ Desta forma, proceder-se-á, neste capítulo, a uma breve análise do instituto das ações coletivas, sob uma perspectiva histórica, bem como das principais características do modelo brasileiro de processo coletivo.

2.1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA SOBRE O SEU SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO NO BRASIL

O presente trabalho impescinde de uma breve análise inicial acerca da conformação do processo coletivo na história e, em específico, do seu desenvolvimento no Brasil. Neste sentido, importa evidenciar, de início, a inexistência de certeza acerca do surgimento da ação coletiva², sendo incontestado, entretanto, não se constituir forma de estruturação do litígio da contemporaneidade, pelo contrário, existe há, pelo menos, oito séculos.³ De qualquer forma, grande parte da doutrina dedica-se a estudar as origens da tutela coletiva de grupos a partir do direito inglês e do norte-americano, sistemas jurídicos de tradição *commom law*, na medida em que reúnem elementos teóricos que caracterizam as ações coletivas como uma linha evolutiva e de opções sucessivas que refletem o formato atual das *class actions*.⁴ Não se ignora, contudo, a existência de outros sistemas, nos quais presente, historicamente, a tutela de grupos, nomeadamente, o romano.⁵

Nesta, senda, ressalte-se que, Stephen C. Yeazell, em obra específica sobre o tema⁶, aponta a existência de elementos caracterizadores de uma tutela coletiva, e primitiva, de

¹ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 21.

² Ibidem, p. 47.

³ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 21.

⁴ CARDOSO, Juliana Provedel, op. cit. p. 47.

⁵ LEAL, Márcio Flávio Mafra, op. cit. p. 13 e 22. GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: RT, 2007. p. 42.

⁶ YEAZELL, Stephen C. *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. New Haven and London: Yale University Press, 1987.

grupos ainda na Inglaterra medieval. Sabe-se que o contexto político-social deste período revela uma sociedade cuja organização pautava-se na necessária existência de agrupamentos humanos bem demarcados. Nas vilas medievais, cite-se a existência das corporações (*guilds*) e dos burgos (*boroughs*). Por outro lado, no campo havia também grupos outros como os aldeões de vilarejos (*village*), os fiéis (*parishes*) e aqueles decorrentes do sistema da *flankpledge*.⁷

Neste período, o ser humano encontrava-se completamente vinculado à coletividade da qual fazia parte. Fatores como a proximidade geográfica dos integrantes, bem como a homogeneidade social, econômica, e cultural existente, demonstram a coesão característica dos grupos à época.⁸ Segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, “(...) as instituições intermediárias, como a família, as vilas, a Igreja, concentravam importância econômica e política, formando a base do sistema de produção”, razão pela qual, “a defesa dessas células sociais no processo, pelos seus respectivos líderes, foi-se desenvolvendo e multiplicando naturalmente”.⁹

Nesta sociedade, o indivíduo sempre era considerado a partir da organização social em que ele estava incluído, não sendo notado enquanto sujeito autônomo.¹⁰ Em verdade, esta noção se desenvolve, tão somente, a partir da modernidade. A partir disso, tem-se que os litígios coletivos à época refletiam conflitos existentes entre os referidos grupos: aldeões de um vilarejo (*village*) contra os senhores feudais (*lords*), por problemas relativos à administração e utilização de terras; fiéis (*parishes*) se insurgindo sobre questões relacionadas aos dízimos, em face dos párocos; corporações (*guilds*) questionando o pagamento de tributos ou arrendamento impostos pela autoridade local.¹¹

Considerando o contexto ora delineado, vê-se que a comunidade ou o agrupamento era representado, para efeitos processuais, por um membro seu, sendo que o autor da ação não

⁷ Sistema implantado pela Coroa, na Inglaterra medieval, pelo qual todos os homens não livres se organizavam, compulsoriamente, em grupos, a fim proporcionar segurança mútua; trata-se de um sistema de autovigilância, frente à impossibilidade da Coroa de garantir a segurança de todos. Cf. ROQUE, Andre Vasconcelos. *Origens históricas da tutela coletiva: da actio popularis romana às class actions norte-americanas*. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 35, v. 188, p.101-146, out.2010, p. 109 e CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 48.

⁸ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 27.

⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT. 2002. p. 44.

¹⁰ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 48.

¹¹ LEAL, Márcio Flávio Mafra, op. cit. p. 22.

representava o direito de um *conjunto de indivíduos*, mas de uma *coletividade*.¹² Em decorrência disso, a questão acerca da representatividade do autor da ação coletiva não foi um problema sobre o qual se refletiu neste período, por não se discernir *indivíduo de comunidade*.¹³ O processo judicial preocupava-se, tão somente, em discutir o mérito do litígio, razão pela qual se vislumbra a existência das ações de grupo neste período, sem que “(...) o tribunal e a doutrina as tratasse conscientemente como um fenômeno específico.”¹⁴

Esse contexto começa a ser alterado a partir dos anos 1600, na medida em se tem uma ascensão do individualismo e, por conseguinte, uma diminuição da importância dos agrupamentos na estrutura social e no sistema jurídico.¹⁵ Os litígios de grupo deixam de ser “(...) encarados como um reflexo da sociedade coletivamente organizada, de forma natural e coesa”.¹⁶ Estas mudanças começam, assim, a ensejar o desenvolvimento de uma teoria que fundamente a possibilidade de o autor da ação coletiva representar os demais indivíduos que não fazem parte da relação processual¹⁷, é dizer, tem-se o início de uma teoria da representação.¹⁸

À vista disso, a legitimação para ser parte passa a ser reconhecida às pessoas físicas e às corporações (pessoas jurídicas).¹⁹ Estas eram admitidas oficialmente por meio de concessões da Coroa ou do Parlamento (*charters*), para operar no mercado.²⁰ Os demais grupos²¹, que não recebiam a concessão em comento, não possuíam autorização para figurar como parte no processo judicial, razão pela qual “(...) empreendeu-se, então, uma busca de elementos teóricos que permitissem a um grupo informal ser representado por uma pessoa ou entidade”.²²

¹² LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 25.

¹³ *Ibidem*, p.27.

¹⁴ YEAZELL, Stephen C. *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. New Haven and London: Yale University Press, 1987. p. 268 *apud* CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 48.

¹⁵ LEAL, Márcio Flávio Mafra, *op. cit.* p. 28.

¹⁶ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 49.

¹⁷ LEAL, Márcio Flávio Mafra, *op. cit.* p. 28.

¹⁸ CARDOSO, Juliana Provedel, *op. cit.* p. 49.

¹⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafra, *op. cit.* p. 28.

²⁰ CARDOSO, Juliana Provedel, *op. cit.* p. 50.

²¹ Neste período, duas classes se destacaram: as sociedades por ação (*joint-stock companies*) e as sociedades de amigos (*friendly societies*). Como não eram entidades formalmente reconhecidas, para fins judiciais, os seus conflitos eram dirimidos a partir do ajuizamento de ações coletivas, contexto que perdurou até o seu reconhecimento legislativo enquanto associações. Cf. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 31.

²² LEAL, Márcio Flávio Mafra, *op. cit.* p. 28.

Diferentemente do que ocorria na idade média, neste período, o autor coletivo não fazia parte de um grupo coeso e homogêneo, mas, tão somente, compartilhava das mesmas pretensões que os sujeitos representados acerca da questão discutida em juízo. O grupo era constituído por um número de pessoas reunidas por um interesse em comum.²³ Vê-se, assim, que a necessidade de se refletir acerca da legitimidade de uma pessoa ou entidade para representar determinada classe em juízo decorreu da própria alteração na forma da sociedade se organizar. Anteriormente, qualquer membro da coletividade poderia responder pelo grupo, tendo em vista a homogeneidade social já apontada. A partir da pré-modernidade, a representação processual passa a ser uma questão discutida, na medida em que os grupos são compostos por indivíduos que compartilham de um interesse em comum (objeto do processo judicial), mas com diferentes perspectivas político-econômicas e socioculturais.²⁴

Para além disso, importa esclarecer, ainda, alguns aspectos importantes acerca da dinâmica de processamento das ações coletivas a partir da pré-modernidade, na Inglaterra. À época, havia, neste país, duas esferas de jurisdição: a *law jurisdiction* e a *equity jurisdiction*, sistema dual de justiça que perdurou por cinco séculos, até a sua unificação em 1873.²⁵ “(...) O sistema de *common law* tinha jurisdição sobre as pretensões de natureza pecuniária e indenizatória (*damages*) e o sistema de *equity*, tinha jurisdição sobre as pretensões declaratórias e injuntivas ou mandamentais (*injunctions*)”.²⁶

Diferentemente dos tribunais de direito (*courts of law*), os tribunais de equidade (*courts of chancery*) permitiam o litisconsórcio fundado na existência de questões comuns, entretanto, exigia-se²⁷ que todas as pessoas interessadas no litígio deveriam necessariamente intervir no processo, sob pena de extinção deste.²⁸ O *bill of peace* surge como exceção a esta regra, de modo a permitir que um ou mais membros do grupo pudessem representar, em juízo, o interesse de todos os demais componentes. Estas ações (*representative actions*) faziam coisa julgada *erga omnes*.²⁹ A maioria dos doutrinadores vislumbra no desenvolvimento do *bill of*

²³ YEAZELL, Stephen C. From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action. New Haven and London: Yale University Press, 1987. p 165 *apud* CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. 1ª ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 51.

²⁴ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 28.

²⁵ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora RT, 2007. p. 40.

²⁶ *Ibidem*, p. 40.

²⁷ *Compulsory joinder rule* ou *necessary parties rule*

²⁸ GIDI, Antonio, *op. cit.* p. 41.

²⁹ *Ibidem*, *idem*.

peace a origem das modernas *class actions* americanas, nada obstante, nos termos do quanto já referenciado, uma forma primitiva de ação coletiva já existia ainda na idade média.³⁰

A partir dos anos 1700 até 1850, há um declínio no número de litígios de grupo na Inglaterra, na medida em que “(...) a interpretação em torno da existência do interesse comum assumia feição cada vez mais severa e que a expressão dos grupos se formalizava através das corporações”.³¹ Por outro lado, considerando a grande influência exercida pelo direito inglês no direito norte-americano nos séculos XVII e XVIII as ações coletivas “finalmente atavessaram o oceano e chegaram aos Estados Unidos”. A primeira norma escrita relacionada com a *class action*, naquele país, foi editada, em 1842, pela Suprema Corte norte-americana, qual seja, a *Equity Rule 48*.³² Esta norma dispunha que, havendo uma multiplicidade de interessados no litígio, e manifesta impossibilidade de todos eles figurarem como parte no processo, este, ainda assim, poderia prosseguir, na hipótese de haver suficiente representação dos interesses da parte autora e ré; a decisão judicial, contudo, não vinculava os ausentes.

Em 1938, surge, nos Estados Unidos, as *Federal Rules of Civil Procedure*, sendo, uma delas, a *Rule 23*, destinada a regulamentar as *class actions*. A sua redação também garantia a possibilidade de ajuizamento de ação coletiva na hipótese do grupo ser tão numeroso a ponto de dificultar a possibilidade de litisconsórcio de todos os interessados no processo. As *class actions* foram divididas, à época, em três categorias: a pura (*true class action*), a híbrida (*hybrid class action*) e a espúria (*spurious class action*), não sendo o elemento caracterizador ou de distinção entre elas muito claro.³³ Apenas a *true class action* “(...) estendia a coisa julgada a todos os membros ausentes, independentemente do resultado da demanda (*whether favorable or not*).”³⁴

A partir disso, houve a união dos sistemas da *equity* e da *law*, até então existentes, e a autorização para o ajuizamento de ações coletivas com pretensão indenizatória (*class action for damages*)³⁵.³⁶ A norma sofreu sucessivas alterações legislativas, tendo a principal delas ocorrido em 1966, na medida em que sedimentou as principais características do atual

³⁰ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora RT, 2007. p. 41.

³¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT. 2002. p. 48.

³² *Ibidem*, p.66.

³³ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 58.

³⁴ GIDI, Antonio, op. cit. p. 48-49.

³⁵ Até então, somente as pretensões injuntivas e declaratórias eram tuteladas pelas ações coletivas, situações de vantagens reconhecidas pela *equity* e não pela *law*. Cf. GIDI, Antonio, op. cit. p. 47.

³⁶ *Ibidem*, idem.

formato das ações coletivas norte-americanas.³⁷ Sobre isto, ressalte-se que as *class actions* atuais permitem a representação para que um grupo de pessoas em condições semelhantes (v.g. consumidores de determinado produto defeituoso, trabalhadores empregados vítimas de discriminação sexual) “(...) ajuízem uma ação cujo provimento é um remédio legal coletivo, com abrangência para todo o grupo, ainda que apenas um ou dois membros tenham participado ativamente do processo”.³⁸

Diante do quanto exposto, percebe-se que as ações de grupo no sistema jurídico da *common law* decorreram de uma evolução constante iniciada há muito tempo atrás. Por outro lado, nos países de tradição jurídica pautada no *civil law*, o desenvolvimento da tutela coletiva é deveras recente. No Brasil, especificamente, a discussão doutrinária acerca do tema da defesa dos interesses difusos e coletivos teve início na década de 1970, por intermédio do contato de juristas brasileiros com trabalhos de juristas italianos sobre as *class actions* norte-americanas “(...) e a crescente influência desse modelo processual por representação na Europa”.³⁹ Os escritos italianos de maior influência no Brasil foram desenvolvidos por Mauro Cappelletti, Michele Taruffo e Vincenzo Vigoritti.⁴⁰ Vê-se, assim, que as ações coletivas brasileiras tiveram como origem as próprias *class-actions* estadunidenses, mas por via indireta.⁴¹

Já havia, à época, no ordenamento jurídico pátrio, a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), prevendo instrumento de tutela de interesses transindividuais, promulgada ainda na década anterior, contudo, o desenvolvimento doutrinário acerca do tema só viria mais tarde, consoante supracitado.⁴² Neste sentido, Barbosa Moreira, em estudo pioneiro, intitulado “A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’”, estabeleceu uma tipologia para os interesses supra individuais que refletiu, inclusive, na classificação legalmente adotada pelo art. 81 do Código de Defesa

³⁷ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 62.

³⁸ YEAZELL, Stephen C. *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. New Haven and London: Yale University Press, 1987. p. 1 *apud* CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 56.

³⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 185.

⁴⁰ GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 17-18.

⁴¹ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, nº 84, out./dez. 2013, p. 94.

⁴² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT. 2002. p. 192.

do Consumidor, anos mais tarde.⁴³ Da mesma forma, os não menos eminentes processualistas Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz de Oliveira Jr., dentre outros, também se destacaram “(...) no empreendimento de desbravar os novos conceitos e pavimentar os caminhos florescentes e espinhosos da tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos”.⁴⁴

A partir deste período, houve um crescente desenvolvimento da temática em comento no cenário nacional. “(...) Os novos tempos de redemocratização do Brasil animavam as propostas de participação popular, de preocupação com o meio ambiente e de fortalecimento e surgimento de novos direitos”.⁴⁵ Consoante explica Antonio Gidi, talvez porque o Brasil acabara de superar um largo e penoso período de ditadura militar e de repressão política, a grande maioria dos juristas estava aberta às novas formas de se melhorar o acesso à justiça e vislumbrava, com entusiasmo, as novas reformas.⁴⁶ O Ministério Público, mormente o grupo paulista, teve, neste sentido, importante papel, na medida em que começou a chamar para si outras responsabilidades para além da tradicional persecução penal e proteção dos incapazes.⁴⁷

A Lei 7.347/1985, Lei da Ação Civil Pública, foi o primeiro instrumento normativo a tratar, especificamente, sobre o procedimento da ação coletiva pra proteção do meio ambiente, do consumidor e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. “(...) Esta ley creó un procedimiento adecuado para la acción colectiva con mandamiento judicial de hacer o no hacer (injunctive class action) y para los daños globales sufridos por el grupo”.⁴⁸ A tutela coletiva dos direitos individuais não foi, inicialmente, prevista, na Lei em comento.

Pouco depois, a promulgação da Constituição Federal de 1988 contribuiu ainda mais para a proteção jurisdicional dos direitos coletivos. Em seu art. 5º, inciso XXI, conferiu legitimidade às associações para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, quando expressamente autorizadas. No art. 8º previu, para os sindicatos, norma semelhante.

⁴³ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, nº 84, out./dez. 2013, p. 95.

⁴⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT. 2002. p.193.

⁴⁵ Ibidem, idem.

⁴⁶ GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. p. 25.

⁴⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, op. cit. p.193.

⁴⁸ “Esta lei criou um procedimento adequado para a ação coletiva com mandamento judicial de fazer ou não fazer (ação coletiva injuntiva) e para os danos globais sofridos pelo grupo”. GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. p. 21.

Da mesma forma, “(...) foram mantidas, elevadas ou criadas, respectivamente, em patamar constitucional, as ações populares, nos termos do art. 5º, inciso LXXIII, as ações civis públicas, conforme art. 129, III, e as ações de mandado de segurança coletivo, objeto do art. 5º, LXIX”.⁴⁹

Importa citar algumas leis, promulgadas a partir de então, que previram a tutela jurisdicional coletiva em seus textos. A Lei 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência, prevê, em seu art. 3º, um rol de legitimados para a propositura de medidas judiciais de proteção de interesses coletivos, difusos e individuais indisponíveis desses sujeitos. A Lei 7.913/89, sobre valores mobiliários e investidores de mercado, dispõe, em seu art.1º, que o Ministério Público tem legitimidade para adotar as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores imobiliários e aos investidores de mercado. Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90⁵⁰), em seu art. 210, garante a possibilidade de ajuizamento de ações coletivas para a tutela dos direitos nela previstos. Posteriormente, em cumprimento ao quanto constante no art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal e do art. 48 do Ato das Disposições Transitórias, criou-se o Código de Defesa do Consumidor⁵¹ (Lei 8.078/90) que passou a representar o modelo estrutural para as ações coletivas no Brasil, na medida em regula os aspectos mais importantes da tutela jurisdicional coletiva, consoante será explicitado no tópico seguinte.⁵²

Constitui-se possível perceber, diante do breve esboço histórico em epígrafe, que o modelo de processo coletivo pátrio foi se estruturando ao longo das últimas décadas, a partir de uma grande influência estrangeira (as *class actions* norte-americanas). Não se pode perder de vista, contudo, o fato de que as ações coletivas brasileiras se desenvolveram de modo a refletir as características e necessidades típicas do nosso sistema jurídico.⁵³ Consoante preconiza Alex Cooper Alexander, “(...) In a different society, with a different legal culture

⁴⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT. 2002. p. 196.

⁵⁰ “Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios; III - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária”.

⁵¹ O CDC modificou substancialmente a Lei de Ação Civil Pública, ao passo em que, dentre outras coisas, acrescentou vários dispositivos sobre a tutela de direitos individuais homogêneos. Cf. LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 187 .

⁵² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, op. cit. p. 198.

⁵³ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 66.

and different substantive laws and social structure, class actions would inevitably look different from the U.S. version”.⁵⁴

Com efeito, para Hermes Zaneti Jr., o processo coletivo brasileiro possui uma característica híbrida, na medida em que permite o reconhecimento de situações jurídicas coletivas como direitos subjetivos fundamentais, o que demonstra o distanciamento existente entre as ações coletivas brasileiras e as norte-americanas.⁵⁵ Segundo ele, a principal característica desse novo modelo é a presença dos três elementos fundamentais, quais sejam, interesse público primário (*public law litigation*), atipicidade da ação e não-taxatividade dos direitos.⁵⁶ Por fim, importa também chamar atenção para outra influência estrangeira na formação do modelo brasileiro de processo coletivo, qual seja, o *Musterverfahren*, do direito alemão, que serviu de inspiração para a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), novel instituto previsto no CPC de 2015, que será abordado em capítulo específico.

2.2 O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO DO BRASIL

A doutrina vislumbra, atualmente, a existência de um microsistema processual para a tutela coletiva no ordenamento pátrio. Esta forma de estruturação normativa começou a se desenvolver logo após a Segunda Guerra Mundial, período chamado de “Era da Descodificação” (*L’Età della Decodificazione*⁵⁷), no qual “(...) os ordenamentos jurídicos passaram a se desfazer das certezas dos antigos Códigos”.⁵⁸ Neste sentido, tinha-se um contexto no qual leis especiais começaram a tratar de matérias antes codificadas e as constituições ocuparam o centro do sistema.⁵⁹ Na medida em que novas leis foram surgindo, começaram a ser agrupadas em microsistemas, de modo a se criar uma lógica e sentido

⁵⁴ “Em uma sociedade diferente, com uma cultura jurídica diferente, leis substantivas e estrutura social diferentes, as ações de classe inevitavelmente seriam diferentes da versão dos EUA.” ALEXANDER, Janet Cooper. An introduction to class action procedure in the United States. In Presented Conference: *Debates over Group Litigation in Comparative Perspective*. Genebra, July 21-22, 2000. p. 24. Disponível em: <https://www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>. Acesso em: 26 set. 2019.

⁵⁵ 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 Processos Coletivos*, Porto Alegre, v.5, n.3, trimestre 01/07/2014 a 30/09/2014, p. 1. Disponível em: https://www.academia.edu/16746386/Tr%C3%AAs_Modelos_de_Processo_Coletivo_no_Direito_Comparado_Class_Actions_A%C3%A7%C3%B5es_Associativas_Lit%C3%ADgios_Agregados_e_o_Processo_Coletivo_Modelo_Brasileiro>. Acesso em: 26 set. 2019.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 1.

⁵⁷ Cf. IRTI, Natalino. *L’Età della Decodificazione*. Milano: Giuffrè, 1999.

⁵⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v.4. p. 64-65.

⁵⁹ IRTI, Natalino, op. cit. p. 4.

próprios para cada novo ramo do direito.⁶⁰ A partir disso, desenvolveu-se a compreensão de que as leis especiais não se encontravam à margem do ordenamento, mas, ao contrário, integravam-no e eram sistematicamente interpretadas.⁶¹

O microsistema processual coletivo do Brasil possui um núcleo base formado pelo CDC e pela Lei de Ação Civil Pública, na medida em que, juntos, preveem um procedimento-padrão para os litígios de grupo.⁶² Esclareça-se, neste sentido, que o CDC, por meio do seu art. 117, acrescentou o art. 21 à Lei de Ação Civil Pública, o qual prevê a aplicação de suas normas nos processos relacionados à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, em geral, não se limitando, portanto, aos litígios consumeristas.⁶³

Diante disso, o código consumerista regula os aspectos mais importantes da tutela jurisdicional coletiva, como, por exemplo, as matérias atinentes à competência, legitimação extraordinária, execução, coisa julgada e seus efeitos, “(...) e das não menos importantes definições conceituais pertinentes aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”⁶⁴, tema objeto do tópico seguinte. Ressalte-se que, da mesma forma, o CDC também se abriu às normas contidas na Lei de Ação Civil Pública, na medida em que permite, em seu art. 83, todas as espécies de ações passíveis de promover a efetiva e adequada tutela dos interesses dos consumidores, “(...) bem como ao estabelecer, de forma expressa, a aplicação subsidiária das disposições da Lei nº 7.347/85 (art. 90)”⁶⁵.

Para além destes dois instrumentos normativos, o microsistema processual coletivo compõe-se, ainda, da Lei de Improbidade Administrativa, Lei do Mandado de Segurança, Lei da Ação Popular e outras leis avulsas, na sua periferia. Este sistema deve ser necessariamente articulado com a Constituição Federal, enquanto fundamento de validade de todas as normas, e o Código de Processo Civil de 2015.⁶⁶ À vista disso, chame-se atenção para o fato de que enquanto o CPC de 1973 era extremamente técnico e indiferente à tutela coletiva, é dizer, um código da “Era da Descodificação”, o de 2015, “(...) exerce um papel relevante no sistema

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13.ed.Salvador: Juspodvm, 2019, v.4.p.65.

⁶¹ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 79.

⁶² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, op. cit. p. 76.

⁶³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT. 2002. p.198.

⁶⁴ Ibidem, p. 198.

⁶⁵ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, nº 84, out./dez. 2013, p. 107.

⁶⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, op cit. p. 70-71.

normativo de tutela jurisdicional coletiva”,⁶⁷ consoante reflexão empreendida no capítulo 3 deste trabalho.

Antes de se partir para uma discussão mais direcionada acerca do tema debatido, importa proceder a uma breve análise acerca das espécies de direitos coletivos existentes no ordenamento pátrio e de alguns aspectos normativos relevantes da tutela coletiva.

2.2.1 Espécies de direitos coletivos *lato sensu*

O parágrafo único do art. 81 do CDC discrimina os tipos de direitos coletivos que podem fundamentar a tutela coletiva do consumidor. Em um primeiro momento, chame-se atenção para o fato de que o legislador faz uso de duas expressões diferentes na tipologia em referência: *interesses* ou *direitos* difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Para Didier e Zaneti, trata-se de distinção histórica, peculiar ao sistema jurídico italiano, e que não tem qualquer aplicação no Brasil.⁶⁸ No mesmo sentido, Kazuo Watanabe esclarece que os termos em epígrafe foram utilizados como sinônimos e, “(...) a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”.⁶⁹

Por outro lado, grande parte da doutrina nacional defende a impossibilidade de equiparação dos interesses aos direitos. Para Arruda Alvim, Teresa Alvim, Eduardo Arruda e Marins⁷⁰, fala-se em “interesse” na hipótese de ajuizamento de ação para que a coletividade não venha a ser lesada, a exemplo do quanto consta no art. 102⁷¹ do CDC. Diferentemente, tem-se um “autêntico direito” na hipótese de responsabilidade civil objetiva por danos. Gregório Assagra de Almeida também se posiciona favoravelmente à distinção efetuada pelo legislador, na medida em que esse se preocupou em evitar maiores polêmicas interpretativas, uma vez que, durante muito tempo, os interesses massificados não eram concebidos como

⁶⁷ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 81.

⁶⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 87.

⁶⁹ WATANABE, Kazuo. Comentários aos artigos 81 a 90. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 819.

⁷⁰ ARRUDA, Alvim et al. *Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: Editora RT, 1995. p 364.

⁷¹ “Art. 102. Os legitimados a agir na forma deste código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação distribuição ou venda, ou a determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal”.

“juridicamente protegíveis”, tendo em vista a concepção liberal individualista que, tradicionalmente, lastreou a noção de direito subjetivo.⁷²

O inciso I do supracitado art. 81 do código consumerista apresenta o conceito de interesses ou direitos difusos, sendo eles transindividuais, de natureza indivisível, e titularizados por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. “Los ejemplos más claros se encuentran en los campos de la protección del medio ambiente y del consumidor”.⁷³ No campo das relações de consumo, podem ser apontados dois exemplos de violação a direitos difusos: a) publicidade enganosa ou abusiva, a afetar uma multidão de pessoas sem que entre elas exista uma relação-base; b) colocação de produtos, no mercado, com alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança dos consumidores. A tutela jurisdicional desses direitos deve ser feita molecularmente, em benefício de todos os consumidores atingidos, sendo suficiente, apenas uma demanda coletiva. Na prática, contudo, os operadores do direito, não raro, fragmentam os direitos em referência, atribuindo-os apenas a um segmento da sociedade, como, por exemplo, os moradores de determinado ente federado, de modo a desnaturar a sua natureza indivisível.⁷⁴

Já o inciso II trata dos direitos coletivos em sentido estrito⁷⁵ que também são transindividuais e indivisíveis, contudo, possuem como titular um grupo mais específico de pessoas vinculadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Esta é preexistente à lesão ou ameaça de lesão ao direito a ser tutelado. Os interesses ou direitos dos contribuintes do imposto de renda constituem um bom exemplo, na medida em que entre aqueles e o fisco já existe uma relação jurídica base, sendo perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas por eventual medida abusiva por parte do Estado.⁷⁶

Como se percebe, os dois dispositivos supracitados conceituam os interesses difusos e coletivos a partir de dois elementos: o subjetivo (transindividualidade) e o objetivo (indivisibilidade). O primeiro consiste na compreensão de que os direitos em comento estão

⁷² ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008. p. 478.

⁷³ “Os exemplos mais claros se encontram nos campos de proteção do meio ambiente e do consumidor”. GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 57.

⁷⁴ WATANABE, Kazuo. Comentários aos artigos 81 a 90. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 821-822.

⁷⁵ Por exemplo, quando um banco, uma companhia de crédito ou uma escola cobram honorários excessivos de seus clientes, ou um plano de saúde se recusa a dar tratamento no caso de certas enfermidades, todos eles estão violando direitos coletivos de seus clientes. Nestes casos, existe uma relação contratual que liga todos os membros do grupo (consumidores) com a parte oposta (fornecedores). GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 59.

⁷⁶ WATANABE, Kazuo, op. cit. p. 822.

além do indivíduo, uma vez que pertencem a uma pluralidade de pessoas que poderão ser, respectivamente, e conforme já exposto, indeterminadas ou determinadas, bem como ligadas por circunstâncias de fato ou por uma relação jurídica base.⁷⁷ Pelo segundo elemento, os direitos difusos e coletivos não podem ser divididos em partes atribuídas a cada membro do grupo. Os interesses dos indivíduos estão tão intimamente relacionados que a satisfação de um membro do grupo implica na satisfação das pretensões de todos. Da mesma forma, a violação do direito de um componente implica na violação dos direitos de todo o grupo. “(...) Por lo tanto, cuando ele derecho es indivisible no es posible limitar la protección legal a miembros específicos del grupo”.⁷⁸

O inciso III do art. 81 do CDC, por sua vez, consubstancia o conceito de direitos individuais homogêneos, de maior interesse para este trabalho. Consoante a definição legal, tais direitos, cuja proteção tem origem nas *class actions for damages* norte-americanas⁷⁹, são decorrentes de uma origem em comum, ou seja, surgem após a ocorrência de um fato lesivo, sendo que a relação jurídica entre as partes e o próprio grupo inexistem até o momento do dano. Sobre isto, Antonio Gidi aponta a necessidade de que os direitos tenham a mesma ou semelhante causa de pedir; a “origem em comum” se refere à noção de questão comum de fato ou de direito (*common question of law or fact*), utilizada no direito estadunidense.⁸⁰

Esclareça-se que não há necessidade que o fato se dê em um só momento histórico, mas que dele decorra a homogeneidade entre os direitos dos diversos titulares de pretensões individuais.⁸¹ Por exemplo, uma publicidade enganosa de um produto nocivo à saúde, veiculada por vários órgãos de imprensa, por repetidos dias, que tenha levado inúmeros consumidores a adquirir o produto, em um largo espaço de tempo e em várias regiões, gera a ocorrência de fatos, de uma homogeneidade tal, que os tornam a origem comum de todos os danos sofridos pelas diversas vítimas.⁸²

Em relação à natureza dos direitos em epígrafe, a doutrina mais tradicional, personificada na pessoa do processualista Teori Zavascki, sustenta não serem direitos

⁷⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT, 2002. p. 209.

⁷⁸ Por isso, quando o direito é indivisível, não é possível limitar a proteção legal a membros específicos do grupo. GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 54-55.

⁷⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora RT, 2012. p. 726.

⁸⁰ GIDI, Antonio, op. cit. p. 62.

⁸¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 93.

⁸² WATANABE, Kazuo. Comentários aos artigos 81 a 90. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007.p. 825.

transindividuais, mas individuais⁸³, coletivamente tratados.⁸⁴ Neste sentido, Antonio Gidi também dispõe que os direitos individuais homogêneos são os mesmos tradicionalmente conhecidos no direito civil como “direitos subjetivos”, individualmente apropriados por cada membro do grupo.⁸⁵ Em sentido diverso, Didier e Zaneti os classificam como direitos subjetivos coletivizados, na medida em que a sua defesa enseja a tutela da coletividade⁸⁶ mesmo quando os seus titulares não “(...) se habilitarem em número compatível com a gravidade do dano, com a reversão dos valores ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos”. São coletivizados pelo ordenamento, a fim de se “(...) obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral”.⁸⁷

Para Juliana Provedel Cardoso, a proposta doutrinária que nega o caráter coletivo dos DIH's não é suficiente à tutela adequada dos direitos coletivos no modelo brasileiro. A autora chama atenção, inclusive, para o fato de que Barbosa Moreira, precursor dos primeiros escritos brasileiros sobre a matéria, “(...) não pretendeu e não definiu categoria de direitos que limitasse a prestação jurisdicional que tutele situações jurídicas que extravasam o individual”.⁸⁸ A tutela dos DIH's vai muito além dos direitos individuais das vítimas, havendo tratamento molecular dessas demandas. A partir disso, tem-se que, a sentença genérica e a extensão subjetiva dos direitos em comento consolidam a sua natural dimensão coletiva, contrariando a doutrina que sustenta o contrário, na medida em que, a identificação das pessoas, até a liquidação e a execução individual, não interessa, no procedimento comum.⁸⁹ Assim sendo, a função dos direitos individuais homogêneos é bem mais ampla do que o espectro singular; a sua adequada tutela coletiva dá ensejo às funções educativa e repressiva de condutas ilícitas futuras, com vistas à efetividade da prestação jurisdicional adequada e integral.⁹⁰

Ao prosseguir na análise do tipo de direito em referência, ressalte-se que os arts. 91 e seguintes do CDC preveem o procedimento da tutela coletiva dos direitos individuais

⁸³ No mesmo sentido: “Os individuais homogêneos são efetivamente individuais e apenas formalmente ou processualmente (acidentalmente) coletivos”. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 103.

⁸⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 212, jun. 1995. p. 17.

⁸⁵ GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 61-62.

⁸⁶ Trata-se do instituto da *fluid recovery* previsto no art. 100 da Lei nº 8.078/90.

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 97.

⁸⁸ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 113.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 114.

⁹⁰ *Ibidem*, *idem*.

homogêneos. As questões atinentes à legitimação e à coisa julgada serão analisadas nos próximos tópicos. Importa chamar atenção, contudo, para o caráter genérico do provimento obtido em sede de ação coletiva para a tutela desses direitos (art. 95 do CDC). É dizer, a sentença fixará uma tese jurídica geral e, posteriormente, cada membro do grupo poderá proceder à liquidação e execução do título judicial, fase em que o quinhão devido a cada vítima será individualizado.⁹¹ Para tanto, caberá, aos que se habilitarem, provar o dano pessoal e o nexo de causalidade entre este e o dano geral reconhecido na sentença. Em algumas situações, a prova do nexo causal pode ser simples: na queda de um avião, na explosão de uma fábrica, na lesão aos consumidores por diferença de peso no produto vendido. Nestes casos, a utilidade da sentença coletiva será inquestionável. Por outro lado, há situações nas a comprovação do supracitado nexo de causalidade depende de uma ampla instrução probatória no processo de liquidação, tornando a sentença condenatória genérica, possivelmente, destituída de utilidade.⁹²

A execução também poderá ser coletiva, empreendida pelos legitimados processuais (arts. 97 e 98 do CDC), oportunidade em que atuarão em nome das vítimas ou sucessores. A situação é diferente da que ocorre com a legitimação extraordinária à ação condenatória do art. 91 do CDC, pois, “lá, os legitimados agem no interesse alheio, mas em nome próprio, sendo indeterminados os beneficiários da condenação”.⁹³ Para além disso, o art. 100⁹⁴ do código consumerista prevê o instituto da *fluid recovery* que autoriza a execução do título judicial pelos legitimados legais, decorrido um ano sem a habilitação dos interessados em número compatível com a gravidade do dano, revertendo-se o valores pertinentes ao Fundo específico já citado. “A indenização é assim utilizada para fins diversos dos reparatórios – que não puderam ser atingidas no caso – mas com ele conexos, por intermédio da proteção aos bens e valores da comunidade lesada”.⁹⁵

A tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, especialmente os consumeristas, é o objeto de estudo do presente trabalho. A análise da sua eficácia perpassa pela compreensão de que os direitos em referência podem ser objeto de múltiplos processos

⁹¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4, p. 97.

⁹² GRINOVER, Ada Pellegrini. Comentários aos artigos 91 a 100. In: Grinover, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 885-886.

⁹³ *Ibidem*, p. 907.

⁹⁴ “Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985”.

⁹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini, *op. cit.* p. 915.

individuais ajuizados pelas vítimas do evento danoso e de que, portanto, a sua tutela coletiva tem o condão de evitar a proliferação de causas atômicas, de modo a molecularizar a solução do conflito e impedir a proliferação de decisões divergentes.⁹⁶

2.2.2 Aspectos relevantes acerca da tutela coletiva

Considerando a relevância do tema, importa realizar uma rápida análise acerca de alguns aspectos atinentes à configuração das ações coletivas no ordenamento jurídico nacional. Neste sentido, serão destacados os elementos mais importantes acerca da legitimação *ad causam* e do regime de coisa julgada característicos desses instrumentos de tutela de grupos, o que se faz essencial para uma melhor compreensão da dinâmica processual coletiva do Brasil.

2.2.2.1 Legitimação extraordinária

Os legitimados processuais para ajuizarem ações coletivas, no Brasil, estão elencados em rol previsto tanto no art. 82 do CDC quanto no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública. São eles: o Ministério Público; a Defensoria Pública⁹⁷, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica; e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.⁹⁸

Em regra, os indivíduos, sejam ou não membros do grupo a ser tutelado, não possuem legitimidade para ajuizarem ação coletiva em nosso ordenamento jurídico. Para Kazuo Watanabe, isto se dá, talvez, pela insegurança decorrente da ausência de norma expressa sobre

⁹⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13.ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 96.

⁹⁷ A inclusão da Defensoria Pública no rol de legitimados do art. 5º da Lei nº 7.347/85 se deu, tão somente, em 2007, por meio da Lei nº 11.448/07.

⁹⁸ “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

a aferição do requisito da representação adequada, por parte do juiz, ou “(...) talvez para se manter um ponto de distanciamento em relação à legitimação para a ação popular”.⁹⁹ Esta constitui-se, inclusive, uma das exceções à regra em comento, na medida em que o cidadão tem legitimidade para fazer uso do instrumento de tutela em referência, previsto na Lei nº 4.717/196. A comunidade indígena, por outro lado, também possui legitimação coletiva ordinária, por expressa disposição constitucional.¹⁰⁰

Segundo prelecionam Didier e Zaneti, a técnica escolhida no Brasil foi a da legitimação por substituição processual: a) *autônoma*, conquanto o legitimado esteja autorizado a conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso; b) *exclusiva*, na medida em que apenas o legitimado pode ocupar a posição de parte principal do processo, cabendo ao titular intervir na condição de assistente litisconsorcial; c) *concorrente*, pois qualquer dos legitimados podem ajuizar a ação; e d) *disjuntiva*, pois, apesar de concorrente, cada legitimado a exerce independentemente da vontade dos demais colegitimados.¹⁰¹

Questão interessante diz respeito à possibilidade de controle jurisdicional da legitimação coletiva. Antonio Gidi já aduzia, anos atrás, que, de acordo com a opinião predominante no Brasil, o que é realmente importante é que o representante seja uma das entidades autorizadas pela lei, sendo perturbador que a noção de representatividade adequada, a chave do devido processo legal nas ações coletivas norte-americanas, seja regulada de forma tão débil no Brasil.¹⁰² De fato, a *adequacy of representation* constitui-se um requisito de admissibilidade no processo coletivo estadunidense, a fim de se assegurar que os interesses da parte e do grupo a ser representado estejam devidamente alinhados.¹⁰³

Nos últimos anos, o tema tem se desenvolvido no Brasil e, apesar de não haver disposição legal que a exija, a representatividade adequada é vislumbrada enquanto exigência decorrente do princípio do devido processo legal coletivo. O próprio STF já proferiu decisões em conformidade com este entendimento, tendo consolidado jurisprudência, por exemplo, acerca da necessidade de pertinência temática entre o legitimado extraordinário e o objeto

⁹⁹ WATANABE, Kazuo. Comentários aos artigos 81 a 90. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 807.

¹⁰⁰ “Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

¹⁰¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo Coletivo. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 217.

¹⁰² GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil*: um modelo para países de derecho civil. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. p. 78-79.

¹⁰³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, op. cit. p. 225.

litigioso.¹⁰⁴ À visto disso, não se pode olvidar, ainda, de recente contribuição doutrinária sobre o tema, por parte de Edilson Vitorelli, em obra para a qual se remete o leitor.¹⁰⁵ Em síntese, o autor apresenta uma inédita classificação de litígios (globais, locais e de difusão irradiada) e defende que a representatividade adequada deve ser pensada a partir das tipologias acima referidas, conquanto reflitam diferentes graus de complexidade e de conflituosidade. Neste sentido constrói uma proposta que busca garantir o devido processo legal coletivo, através do implemento da adequada representação do grupo no processo judicial, o que depende da compreensão acerca da existência de interesses contrapostos entre os membros do grupo e de uma necessária participação destes no processo.

Por certo, a noção de representação adequada enquanto requisito de admissibilidade da ação coletiva se faz, de fato, necessária à efetivação de um processo democrático, que atenda as especificidades do objeto litigioso, a fim de se alcançar um provimento judicial legítimo, sendo, esta, premissa adotada no presente trabalho, cuja discussão será retomada no capítulo 5.

2.2.2.2 *O regime de coisa julgada*

O regime jurídico da coisa julgada no processo coletivo resta consubstanciado nos arts. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor. Os incisos I e II do primeiro dispositivo regulamentam, respectivamente, a coisa julgada nas ações que tenham por objeto direito difuso e coletivo, sendo, em ambos os casos, *secundum eventum probationis*. Tem-se, assim, que qualquer legitimado poderá propor uma nova demanda, caso a improcedência da ação tenha, como fundamento, a insuficiência de provas.

No caso de direitos difusos, a coisa julgada será *erga omnes*, consoante preconiza o supracitado dispositivo. Nada obstante, ainda que a lei fosse silente em relação aos efeitos da decisão, o resultado da ação seria o mesmo, com benefício para toda a comunidade, considerando a natureza material do direito em referência. A extensão dos efeitos decorre da própria indivisibilidade dos objetos.¹⁰⁶ “(...) Não há como, por exemplo, vedar a veiculação de determinada publicidade abusiva e afirmar ou pretender que apenas uma, duas, ou vinte

¹⁰⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 222.

¹⁰⁵ VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Editora RT, 2016.

¹⁰⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT. 2002. p. 263.

pessoas se beneficiarão da tutela, ou, ainda, somente os associados da entidade civil que ajuizou a ação”.¹⁰⁷

Tratando-se de direitos coletivos, a coisa julgada será *ultra partes*, ou seja, atingirá todos os que estiverem na situação indicada. Se a demanda coletiva houver sido proposta, por exemplo, por associação de consumidores, os benefícios de eventual julgamento favorável não ficarão restritos aos associados, mas serão usufruídos por todos aqueles que estão na situação de ilegalidade questionada na ação. Seja na tutela dos direitos difusos ou coletivos, a coisa julgada será *secundum eventum litis*, é dizer, poderá, apenas, beneficiar os titulares dos direitos individuais; trata-se, do denominado transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para o plano individual (art. 103, §3º do CDC).¹⁰⁸

Por outro lado, o inciso III do art. 103 do CDC aduz que a coisa julgada, no caso de direitos individuais homogêneos, será *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido. No plano individual, a coisa julgada coletiva só se forma para prejudicar aqueles que suspenderam a ação individual e se uniram à ação coletiva.¹⁰⁹ Vê-se da disposição legal que não há regramento acerca da coisa julgada coletiva, mas, tão somente, da sua extensão ao plano individual. Neste sentido, Didier e Zaneti defendem a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* também a esta espécie de direitos, mas a jurisprudência e a doutrina dominante caminham em sentido diverso.¹¹⁰

Percebe-se que os regimes em referência, por certo, contribuem para a importância das ações coletivas enquanto instrumentos de tutela judicial passíveis de garantir o amplo acesso à justiça e a celeridade processual, sem prejuízo, contudo, do reconhecimento dos obstáculos existentes para a efetividade em comento, questão, esta, a ser desenvolvida mais tarde. Finda essa etapa inicial de caráter introdutório, passe-se agora a uma análise mais direcionada acerca do objeto de estudo do presente trabalho.

¹⁰⁷ BENJAMIM, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 479.

¹⁰⁸ *Ibidem*, *idem*.

¹⁰⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 209.

¹¹⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 478.

3 A CULTURA JURÍDICA DA TUTELA INDIVIDUAL DOS DIREITOS E AS DEMANDAS REPETITIVAS DIANTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A busca pela otimização do modelo brasileiro de tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos do consumidor perpassa, necessariamente, pela análise do atual contexto jurídico marcado pela prevalência do processo singular sobre o coletivo e, conseqüentemente, pela existência de inúmeras demandas repetitivas de conteúdo similar ou idêntico. Da mesma forma, importa refletir também sobre o papel desempenhado pela Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, no cenário em referência. Ressalte-se que serão abordadas, neste sentido, duas importantes inovações trazidas pelo CPC-15, quais sejam, o julgamento de casos repetitivos e o dever judicial consubstanciado no art. 139, inciso X¹¹¹, daquele instrumento normativo.

3.1 O ATUAL CENÁRIO ESTIGMATIZADO POR INÚMERAS DEMANDAS INDIVIDUAIS DE CONTEÚDO SIMILAR OU IDÊNTICO

Nos termos do quanto já elucidado no primeiro capítulo do presente trabalho, o tema atinente às ações coletivas começou a ser desenvolvido na doutrina nacional, tão somente, na década de 70 do século passado. Nada obstante a promulgação da Lei de Ação Popular, em 1965, prevendo instrumento de defesa de interesses transindividuais, não se enfrentava, até então, a matéria atinente à tutela coletiva de grupos. Em decorrência disso, o processo civil brasileiro foi configurado de modo a servir à solução das lides de natureza individual. Tradicionalmente, o processo não foi concebido com vistas a se alcançar a aplicação uniforme do direito, mas para que houvesse atividade jurisdicional singularizada, obtendo-se uma norma para cada caso concreto.¹¹² Sobre isso, Leonardo Carneiro da Cunha esclarece que “As normas que disciplinam o processo civil brasileiro foram inspiradas no paradigma liberal da litigiosidade, estruturadas de forma a considerar *única* cada ação, retratando um litígio específico entre duas pessoas”.¹¹³

¹¹¹ “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...)X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. (...)”.

¹¹² TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 33.

¹¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista do Programa de Pós-graduação em direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, ano 2010.2, n. 21, jul. 2010, p.152.

Tem-se, assim, que o desenvolvimento da tutela coletiva de grupos, no cenário jurídico brasileiro, condicionou-se, historicamente, à superação do dogma de um processo eminentemente individualista. Em verdade, “o processo coletivo era simplesmente não regulado pelo CPC-1973 (...)”, diploma este considerado como o núcleo do sistema processual civil à época. O já referido microssistema que regula a tutela coletiva no Brasil nasceu e se desenvolveu fora do código em referência e, não raro, a despeito dele.¹¹⁴ Neste sentido, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha inovado na ordem jurídica, ao disciplinar vários aspectos das ações coletivas, diversos institutos permaneceram regulados, tão somente, no CPC. Desta forma, coube à doutrina e à jurisprudência adaptá-los gradativamente para a realidade do processo coletivo, nem sempre com resultados animadores.¹¹⁵

Se por um lado resta incontroverso que o processo coletivo brasileiro desenvolveu-se, doutrinária e normativamente, ao longo das últimas décadas, para se tornar, hoje, um modelo de tutela respeitado internacionalmente¹¹⁶, por outro, não há como negar os problemas que obstaculizam a sua eficácia, sendo, um deles, a supracitada dificuldade de superação do dogma do processo individual¹¹⁷. Em relação à tutela coletiva dos DIH's, especificamente, a problemática em epígrafe assume uma nova feição. É dizer, para além da supracitada dificuldade histórica em se pensar um devido processo legal coletivo a partir de institutos delineados para o processo individual¹¹⁸, observa-se, ainda, a configuração de um contexto social marcado pela existência de inúmeras demandas singulares repetitivas¹¹⁹, nada obstante a existência de instrumento para a tutela coletiva desses direitos (art. 91 do CDC).

¹¹⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13.ed.Salvador: Juspodvm, 2019, v.4.p.73-74.

¹¹⁵ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, n° 84, p.93-120, out./dez. 2013, p. 98.

¹¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2000. p. 22.

¹¹⁷ “Por isso mesmo, a necessidade de legislação específica, que trate exclusivamente da tutela coletiva de forma separada do regime da tutela individual, é algo que se impõe. Realmente, muito da dificuldade do Judiciário em lidar com a tutela coletiva deve ser tributado à dificuldade em se livrar das amarras postas pelo pensamento que informa a tutela individual e seus institutos. É porque, muitas vezes, busca-se lidar com a tutela coletiva usando das ferramentas do direito individual que se colhe as decisões hoje prevalentes em tema de proteção coletiva de direitos e de direitos coletivos”. ARENHART, Sergio. A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia. *Gênese: Revista de Direito Processual Civil*, ano 11, n° 40, jul./dez.2006, p. 428.

¹¹⁸ ROQUE, André Vasconcelos, op.cit. p. 98.

¹¹⁹ O fenômeno da litigiosidade repetitiva abrange, em seu conceito, tanto os conflitos homogêneos, individuais e coletivos, que possuem causas de pedir e pedidos similares, quanto os conflitos heterogêneos, individuais e coletivos, que possuem questões comuns. Somente os conflitos individuais homogêneos são objeto da ação prevista no art. 91 do CDC.

Em verdade, inúmeros fatores decorrentes da pós-modernidade contribuem para a configuração de um quadro jurídico formado pela intensa massificação dos conflitos, dentre os quais, “(...) a concentração demográfica nos centros urbanos, a globalização, a distribuição seriada de produtos, a universalização do acesso a serviços e sua precarização, a virtualização das relações jurídicas (...)”¹²⁰, dentre outros. O desenvolvimento do sistema de produção e distribuição em série de bens, característico da atividade econômica moderna, ensejou a insuficiência do Poder Judiciário para atender ao crescente número de processos, os quais, não raro, consubstanciam situações pessoais idênticas, “(...) acarretando a tramitação paralela de significativo número de ações coincidentes em seu objeto e na razão de seu ajuizamento”.¹²¹ Vive-se uma realidade na qual se multiplicam as lesões sofridas pelas pessoas, enquanto consumidores, contribuintes, aposentados, servidores públicos, trabalhadores, moradores, etc., “decorrentes de circunstâncias de fato ou relações jurídicas comuns”.¹²²

Nada obstante, para além dos fatores político-econômicos acima especificados, vislumbra-se uma inequívoca preferência do jurisdicionado pela tutela individual dos direitos, em detrimento da coletiva, de modo a potencializar o quadro de litigância repetitiva. Em verdade, a legislação brasileira, nada obstante os incontestes avanços, não logrou êxito em romper com os dogmas do processo individual.¹²³ Segundo preleciona Kazuo Watanabe, a tradicional estratégia de tratamento das disputas consiste em fragmentar os litígios de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Todavia, a solução de conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, dentre outras coisas, permite, mais facilmente, o acesso à justiça e confere peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos.¹²⁴

Com efeito, para Heitor Sica¹²⁵, a ação coletiva para a tutela dos interesses individuais homogêneos não possui a aptidão de desestimular os mecanismos de tutela individual decorrentes do mesmo macrolitígio, havendo inúmeras razões para tanto. De início, resta patente a grande probabilidade de que o jurisdicionado ignore a existência do processo

¹²⁰ TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 31.

¹²¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista do Programa de Pós-graduação em direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, ano 2010.2, nº 21, 151-186, jul. 2010, p.152.

¹²² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT. 2002. p. 29-30.

¹²³ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, nº 84, p.93-120, out./dez. 2013, p. 97.

¹²⁴ WATANABE, Kazuo. Comentários aos artigos 81 a 90. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 797.

¹²⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, n. 236, out. 2014, p. 19.

coletivo cuja sentença poderia beneficiá-lo individualmente. O art. 94¹²⁶ do CDC prevê, neste sentido, a publicação de edital, no diário oficial, como forma de informar a sociedade acerca da existência de determinada ação coletiva, para que os interessados possam intervir no processo. Contudo, é cediço que a presunção de conhecimento de todos pela simples publicação de informe, nos moldes supra referidos, constitui-se ficção jurídica. Com exceção dos casos de grande repercussão na imprensa, é provável que os interessados nunca tomem ciência da ação civil pública e jamais se habilitem para liquidar individualmente o título judicial, uma vez procedente a demanda.¹²⁷

O mesmo autor¹²⁸ ainda indica razões outras para a prevalência do processo individual sobre o coletivo: i) o fato de que o cidadão pode eventualmente contar com a sorte de sair vencedor da demanda individual, a despeito da improcedência do processo coletivo (que não lhe afeta); ii) a vagarosa tramitação das ações de grupos, em decorrência da amplitude do seu contraditório e de alguns entraves técnicos e econômicos existentes; iii) a necessidade de liquidação e execução individuais da sentença coletiva genérica para que a tutela jurisdicional seja efetiva.

Da mesma forma, Rodolfo Mancuso¹²⁹, ao tratar sobre o tema, aponta algumas alterações legislativas que foram de encontro à otimização da tutela coletiva de grupos. Em primeiro lugar, faz referência à alteração empreendida no art. 16¹³⁰ da Lei de Ação Civil Pública, pela MP n° 1.570/97, convertida na Lei n° 9.494/97, o qual passa a dispor que a coisa julgada coletiva se dá “nos limites da competência territorial do órgão prolator”, de modo a confundir as noções de competência e de limites subjetivos da coisa julgada. Na mesma senda, o art. 2º-A da Lei 9.494/97, incluído pela MP n° 2.180-35 de 2001, restringiu os efeitos da sentença coletiva “apenas aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”. Por fim, outro retrocesso para a tutela coletiva ocorreu quando do acréscimo de parágrafo único ao art. 1º da Lei n° 7.347/85, o qual proíbe o ajuizamento de ação civil pública para veicular pretensões que

¹²⁶ “Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”.

¹²⁷ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, n° 84, p.93-120, out./dez. 2013, p. 98.

¹²⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, n. 236, out.2014, p. 19.

¹²⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Da jurisdição coletiva à tutela plurindividual. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 237, nov.2014, versão digital.

¹³⁰ Lei n° 7.347/85. Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Segundo Antonio Gidi, grande parte da doutrina sustenta a inaplicabilidade de tais mudanças legislativas, conquanto inconstitucionais, ou defende uma interpretação alternativa das regras em epígrafe, de modo a impedir a concretização da finalidade última do legislador. Contudo, “hay razones para preocuparse de que el Ejecutivo trate de nuevo de sabotear la legislación de las acciones colectivas en el futuro (...)”¹³¹, mormente, ante a inequívoca constatação de que o Poder Público, não raro, encontra-se no polo passivo das ações coletivas ajuizadas no país.¹³² Para Ricardo de Barros Leonel, tais normas são inoportunas, inconstitucionais, e revelam o desconhecimento de premissas sem as quais não se pode auferir adequado proveito do processo coletivo.¹³³ De fato, os dispositivos são irrazoáveis, na medida em que impõem exigências absurdas. Além disso, o próprio art. 93 do CDC, ao versar sobre competência para julgamento de ilícitos regionais ou nacionais, amplia a jurisdição do órgão prolator da decisão.¹³⁴

Cite-se, ainda, o posicionamento de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha¹³⁵ para quem a ação coletiva constitui, de fato, instrumento que não tem o condão de abranger todas as situações repetitivas. Dentre outras razões, apontam, neste sentido, que a maioria das ações coletivas é proposta pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, haja vista inexistir quantidade suficiente de associações, sendo certo que a atuação daqueles legitimados não consegue alcançar todas as situações massificadas que se apresentam a cada momento.¹³⁶

¹³¹ “Há motivos para temer que o Executivo tente novamente sabotar a legislação de ações coletivas no futuro”. GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. p. 26.

¹³² MENDES, Aluisio Gonçalves; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes (coord.). *Coleção repercussões no novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Editora Juspodvm, 2016. p. 550.

¹³³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 307.

¹³⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 498-499.

¹³⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v.3. p. 683-685.

¹³⁶ “Entretanto, a pífia participação dos demais co-legitimados no ajuizamento de ações civis públicas vem acarretando um preocupante asoberbamento do Ministério Público, instituição que, não obstante o notório comprometimento público de seus integrantes, encontra hoje sérias dificuldades para responder, a contento, aos legítimos reclamos da sociedade”. ZENKNER, Marcelo Barbosa de Castro. *Ministério Público e efetividade do processo civil*. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais) - Faculdades de Vitória. 2005. p. 120-121. Disponível em:

Ainda, esclarecem que a extensão da coisa julgada coletiva *secundum eventum litis* enseja um contexto em que demandas individuais podem ser propostas em qualquer caso de improcedência, de modo a possibilitar a coexistência de ações coletivas e incontáveis demandas individuais com o mesmo objeto litigioso.¹³⁷ Por fim, sustentam também que a insegurança jurídica acerca da possibilidade ou não de interrupção da prescrição de pretensões individuais a partir do ajuizamento da respectiva ação coletiva enseja a propositura de inúmeras demandas individuais repetitivas, tão somente, por receio dos jurisdicionados.

No âmbito do direito do consumidor, o fenômeno da litigiosidade repetitiva manifestasse de forma ainda mais evidente, na medida em que as mudanças político-econômicas, já referenciadas, ensejaram também o fortalecimento das relações de consumo. Assim sendo, a oferta de produtos e de serviços passou a ocorrer de forma ampla e padronizada acarretando “(...) a ocorrência de problemas comuns que começaram a ser levados ao poder judiciário através de ações similares e que se renovavam constantemente”.¹³⁸

Outro aspecto, decorrente das mudanças em comento, contribuiu para a massificação dos conflitos, qual seja, o surgimento dos contratos de adesão que alteraram, de forma significativa, a dinâmica de contratação de produtos e serviços. Tem-se, hoje, que a relação entre consumidor e fornecedor rege-se pela aplicação de instrumento contratual elaborado unilateralmente e de forma padronizada por esta última parte. Dificilmente se vislumbra, assim, uma situação na qual há prévia discussão entre os contratantes acerca do negócio jurídico a ser celebrado.¹³⁹ Diante disso, vê-se, ordinariamente, que uma conduta abusiva perpetrada por determinado fornecedor, não raro, gera danos a todos os consumidores que, porventura, aderirem ao contrato. Como consequência, há o surgimento de inúmeras pretensões de caráter similar ou idêntico passíveis de serem exercidas por seus titulares e que, uma vez efetivadas, contribuem para o “abarroamento” do Poder Judiciário.

A fim de ilustrar o quanto ora sustentado, importa chamar atenção para os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sobre, dentre outras coisas, as demandas

<http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/37/1/MARCELO%20BARBOSA%20DE%20CASTRO%20ZENKNE R.pdf>. Acesso em: 22 out.2019.

¹³⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas individuais repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, n. 196, jun. 2011, p. 254.

¹³⁸ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Proteção da Coletividade Consumerista: uma análise crítica acerca do novel instituto. *Revista de Direito do Consumidor*, Salvador, v. 103, 2017, p. 268.

¹³⁹ SILVA, op. cit. p. 269.

mais recorrentes, segundo as classes e os assuntos, ajuizadas perante o Poder Judiciário¹⁴⁰. Trata-se do relatório denominado “Justiça em Números” divulgado anualmente pelo referido órgão, tendo sempre como base das pesquisas o ano anterior à publicação. Segundo a mais recente versão do relatório em referência, os assuntos “responsabilidade do fornecedor” e “indenização por dano moral”, atinentes ao Direito do Consumidor, aparecem em primeiro lugar dentre aqueles mais recorrentes no âmbito dos Juizados Especiais estaduais, no ano de 2018. Da mesma forma, nas respectivas turmas recursais a posição pioneira se mantém. Já no 1º grau da Justiça Estadual (varas), o Direito do Consumidor não se encontra dentre os 5 assuntos mais recorrentes nesta esfera de jurisdição. Por outro lado, assume posição de destaque, outra vez, ao ocupar, em referência aos processos em trâmite no segundo grau, a segunda e a quinta posições, com os assuntos “contratos de consumo/bancários” e “responsabilidade do fornecedor/indenização por danos morais”, respectivamente.¹⁴¹

Em verdade, a pesquisa em epígrafe não permite aferir o grau de homogeneidade destas pretensões levadas à cognição judicial no ano de 2018. Nada obstante, todo o contexto já delineado supra, acerca dos fatores que fomentam a litigiosidade de massa, mormente, no direito do consumidor, possibilita divisar a relação existente entre os dados ora discutidos, a cultura da preponderância do processo individual sobre o coletivo e a realidade atual de demandas individuais consumeristas repetitivas.

Por certo não está aqui a se defender qualquer limitação à garantia da inafastabilidade da jurisdição e do direito de ação, fundamentos de qualquer Estado Democrático de Direito, consubstanciados na Carta Magna. Há, contudo, a necessidade de se discutir maneiras de enfrentamento da problemática em espeque, como forma de se garantir o próprio acesso à justiça o qual é, comumente, violado pelos efeitos decorrentes da litigância de massa. Em verdade, o alto número de ações obsta a eficiência judicial e, por conseguinte, a concretização dos direitos materiais tutelados pelo processo.¹⁴²

3.2 O CPC-2015 E O MICROSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO NACIONAL

¹⁴⁰ Os números apresentados não refletem a quantidade de processos ingressados, mas tão somente a quantidade de processos cadastrados em determinada classe e/ou assunto. É comum o cadastro de mais de um assunto em um mesmo processo. Quando isso ocorre, todos são contabilizados.

¹⁴¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números*. Brasília: CNJ, 2019, p. 205-208. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 14 out.2019.

¹⁴² SILVA, Larissa de Almeida. *O modelo de julgamento de casos repetitivos como técnica de gestão de processos: a fixação de tese jurídica e a eventual formação de precedentes*. Orientador: Hermes Zaneti Jr. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídico-Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019. p. 28.

O CPC de 2015 trouxe consigo, para além de inúmeras inovações pontuais, um novo paradigma para o processo civil brasileiro, pautado, necessariamente no respeito a determinadas normas fundamentais, hoje, consubstanciadas no Livro I, Título Único, Capítulo 1 do diploma em referência. A nova codificação, diferentemente da anterior, inaugura um sistema aberto, flexível¹⁴³ e em sintonia com as diretrizes constitucionais, “(...) na linha do moderno entendimento acerca da posição e da função da Constituição como diploma central e orientador do ordenamento jurídico”.¹⁴⁴

Nesta mesma senda, não há como negar que o CPC-2015, adota, como premissa, a existência de um microssistema de tutela coletiva no ordenamento pátrio, prevendo normas jurídicas a ele aplicáveis e fazendo referência expressa às ações coletivas.¹⁴⁵ Consoante já aduzido, o Código de Processo Civil de 1973 não regulava qualquer aspecto atinente ao processo coletivo, possuindo manifesto caráter individualista¹⁴⁶, razão pela qual se constitui nítido que o novo diploma processual veio para reforçar um contexto jurídico de diálogo e sistematicidade entre os diferentes instrumentos normativos.

Considerando este novo caráter do CPC-2015, Didier e Zaneti defendem a sua aplicação direta ao microssistema de processo coletivo brasileiro, apontando, neste sentido, dispositivos que consubstanciam normas jurídicas de processo coletivo, quais sejam: a) dever do juiz em informar os legitimados acerca da existência de demandas repetitivas, a fim de possibilitar o ajuizamento de ação coletiva (art. 139, X, CPC, a ser analisado posteriormente); b) incentivo à celebração de termos de ajustamento de conduta pelo Poder Público (art.174, III, CPC); c) Intimação obrigatória do Ministério Público nas ações coletivas para discussão de posse rural ou urbana (art. 178, III, CPC); d) regulamentação da ação possessória coletiva passiva (art. 565, CPC); e) estruturação dos incidentes de julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC, a ser analisado posteriormente).¹⁴⁷ Para além desses dispositivos, há de se ressaltar ainda o art. 333 do CPC, objeto de veto pelo Presidente da República, mas que previa a

¹⁴³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13.ed.Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 66.

¹⁴⁴ ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 11, vol. 18, n. 1, jan./abr.2017, p. 17.

¹⁴⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. op. cit.p.74.

¹⁴⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: Grinover, Ada Pellegrini et. al. (Org.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Editora RT, 2014. p. 25. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: exposição de motivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 1.088.

¹⁴⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, op. cit. p.74.

possibilidade de conversão de ação individual em ação coletiva, de modo a “(...) reafirmar a premissa do diálogo expresso do CPC com o microsistema” em comentário.¹⁴⁸

Neste diálogo¹⁴⁹ entre as diferentes fontes normativas, o Código de Processo Civil deverá ser aplicado quando o microsistema do processo coletivo não disciplinar determinada matéria (v.g. precedentes) ou quando discipliná-la de forma incompleta (v.g. distribuição dinâmica do ônus da prova no processo coletivo). Não será aplicado, por outro lado, quando, de alguma forma, ir de encontro aos princípios e à lógica própria do microsistema em espeque.¹⁵⁰ Não se pode olvidar, contudo, da supra referida eficácia direta¹⁵¹ do CPC ao processo coletivo, na medida em que consubstancia, em inúmeros dispositivos, normas específicas para a tutela de grupos.¹⁵²

Importa ressaltar, ainda, outras duas inovações trazidas pelo atual Código de Processo Civil e que ensejam relevantes consequências para os direitos individuais homogêneos e para as demandas repetitivas. Cite-se, neste sentido, o julgamento de casos repetitivos (arts. 976 a 986, CPC) e o dever judicial previsto no art. 139, inciso X, do Código, os quais, pela sua importância, serão tratados em subtópicos específicos a seguir.

3.3. O JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS: ASPECTOS GERAIS

Consoante já exposto anteriormente, o processo civil brasileiro foi estruturado na história de modo a consubstanciar pretensões individuais, a serem solucionadas pelo juiz, sendo este modelo inoperante em várias situações, mormente, naquelas atinentes à tutela de grupos. A problemática, em referência, ensejou o desenvolvimento do microsistema processual coletivo, nos moldes do quanto já elucidado no capítulo 2. Nada obstante, mesmo com a implantação de um regime próprio para as causas coletivas, persistiu a necessidade de

¹⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13.ed.Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4.p. 74.

¹⁴⁹ Ressalte-se, aqui, o relevante trabalho empreendido por Cláudia Lima Marques na doutrina jurídica nacional que, a partir de uma releitura da teoria de Erik Jayme, desenvolveu a noção de diálogo de fontes no direito brasileiro, por ela exemplificado no caso da defesa do consumidor. Neste sentido: “(...) pode-se afirmar que o diálogo das fontes é uma teoria sofisticada para ajudar a decidir – de forma mais refletida e ponderada, segundo os valores constitucionais – os casos de conflitos de leis, resolver esses casos usando um novo paradigma, o da aplicação conjunta e coerente das normas em diálogo, orientada pelos valores da Constituição Federal, especialmente o de direitos humanos e de proteção dos vulneráveis”. BENJAMIM, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, ano 27, v.115, jan./fev.2018, p.39.

¹⁵⁰ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 82-83.

¹⁵¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Fundamentos da tutela coletiva*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2017. p.7.

¹⁵² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, op. cit. p.75.

lidar com o contexto da litigância de massa e, por conseguinte, de demandas repetitivas, uma vez que as ações coletivas não possuem o condão de resolver todos esses casos.¹⁵³

O quanto supracitado ensejou uma reforma processual de política judiciária que teve início com a inclusão do princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII) na Constituição Federal de 1988 pela emenda constitucional nº 45 de 2004. Desta alteração decorreu a criação de institutos para conter a litigância repetitiva: a) o julgamento por amostragem dos recursos extraordinário e especial (art. 543-B e art. 543-C, acrescidos ao CPC-73¹⁵⁴ em 2006 e 2008, respectivamente); b) o pedido de uniformização da interpretação da Lei Federal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais (art. 14 da Lei nº 10.259/2001).¹⁵⁵

Evidencie-se que o desenvolvimento dos mecanismos processuais de tutela das demandas repetitivas evoluiu dogmaticamente no CPC-15 que passou a dispor especificamente sobre o tema.¹⁵⁶ Nos termos do art. 928¹⁵⁷ do Código em referência, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em IRDR e recurso especial e extraordinário repetitivos. Estes instrumentos processuais têm por finalidade, consoante preconizam Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha “*gerir e decidir os casos repetitivos*”, bem como “*formar precedentes obrigatórios, que vinculam o próprio tribunal, seus órgãos e os juízes a ele subordinados*”.¹⁵⁸

Ressalte-se, contudo, a existência de entendimento diverso; Luiz Guilherme Marinoni aduz que “(...) as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros”, é dizer, não formam precedentes, mas, tão somente, criam soluções para questões replicadas nas múltiplas ações pendentes. Defende, ainda, que apenas os recursos repetitivos ensejam a formação de precedentes, na medida em que julgados pelas Cortes Supremas, entretanto, ressalta que a

¹⁵³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, vol. 25, nº 2, jul./dez.2009, p. 236. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6ea85962ff34254460414154a9541524.pdf>. Acesso em: 22 out.2019.

¹⁵⁴ Até então, o CPC-73 contava apenas com o incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476 a 479) e a afetação de julgamento a órgão indicado pelo regimento interno (art. 555, §1º) para racionalização e segurança jurídica da prestação jurisdicional. CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 86.

¹⁵⁵ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 86.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 87.

¹⁵⁷ “Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.”

¹⁵⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v. 3. p. 689.

norma que afirma repercussão geral em caso de acórdão que julga incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 1.035, § 3º, CPC/2015) deve ser interpretada com ressalva, uma vez que o STJ e o STF não estão a serviço do julgamento dos casos múltiplos.¹⁵⁹

O presente trabalho adota a primeira posição supracitada, a partir do quanto previsto no próprio art. 985 do CPC, que dispõe ser a tese jurídica decorrente do julgamento do IRDR aplicada: a) a todos aqueles processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; b) aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. Vê-se, assim, uma inegável preocupação do legislador em ressaltar a natureza de precedente judicial da decisão decorrente do IRDR, conquanto gere tese aplicada a casos futuros. Ressalte-se, inclusive, que o art. 927, inciso III, ratifica este entendimento ao dispor que os juízes e os tribunais devem observar os acórdãos proferidos em incidentes de assunção de competência ou em julgamentos de casos repetitivos.¹⁶⁰

Sabe-se que a decisão judicial possibilita a realização de um duplo discurso pela doutrina, um voltado para o caso concreto e o outro para a ordem jurídica. O primeiro consiste em direito fundamental da parte e o segundo, de ordem institucional, promove a unidade do direito, sendo ele o procedente.¹⁶¹ “A técnica de julgamento de casos repetitivos, nesse sentido, opera entre a formação do duplo discurso do caso, aplicando-se a tese jurídica aos casos pendentes (...)”, de modo a possibilitar uma gestão dos casos repetitivos, “(...) e um discurso do precedente, para aplicação da tese jurídica aos casos futuros”.¹⁶² Analiticamente, vislumbram-se, assim, duas eficácias distintas dentro da decisão dos casos repetitivos.¹⁶³

Antes de prosseguir para a análise do procedimento de cada uma das técnicas de julgamento de casos repetitivos, importa refletir sobre o conceito de “demandas repetitivas”, a fim de se estabelecer, com segurança, o objeto destes instrumentos processuais. De início, ressalte-se, que, ambos, destinam-se à solução de situações em que haja uma multiplicidade

¹⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Argumentum*, Marília, vol. 17, jan./dez.2016, p. 46. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/313/62>. Acesso em: 25.10.2019.

¹⁶⁰ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 134.

¹⁶¹ MITIDIERO, Daniel Francisco. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de processo*, São Paulo, ano 37, v. 206, abr. 2012, p. 62.

¹⁶² CARDOSO, Juliana Provedel, op.cit. p.131.

¹⁶³ ZANETI JR., Hermes. Notas sobre o processo coletivo e os casos repetitivos no sistema do novo CPC/2015. Comentários ao art. 928. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 111, v. 421, p. 269-276, jan./jun. 2015, p. 273.

de processos com fundamento em idêntica questão de direito (material ou processual), vide art. 928 e art. 1.036 do CPC-15. Diante disso, parte da doutrina sustenta que o objeto do IRDR e do julgamento dos recursos repetitivos seria, assim, os direitos individuais homogêneos. Bruno Dantas, por exemplo, aduz que a litigiosidade de massa atingiu patamares insuportáveis, o que ensejou o surgimento de um movimento de formulação de técnicas de tutela pluri-individual, para auxiliar na proteção dos DIH's no Brasil, sendo este o escopo do IRDR.¹⁶⁴

Sabe-se, contudo, que, para o CPC-15, também são consideradas repetitivas aquelas demandas que não contêm causas de pedir e pedido similares, sendo, portanto, heterogêneas, “(...) mas possuem áreas de homogeneidade relativas a umas ou algumas das questões discutidas em juízo”.¹⁶⁵ Assim, o julgamento de casos repetitivos não se restringe apenas aos DIH's.¹⁶⁶ As questões de direito idênticas poderão, portanto, ser veiculadas em ações individuais com conteúdo repetido, ou não, e em ações coletivas para tutela de direitos coletivos em sentido lato.¹⁶⁷

Outra discussão doutrinária diz respeito ao modelo adotado pelo CPC-15 para o julgamento dos casos repetitivos, se o da causa-piloto ou o da causa-modelo. No primeiro, um caso é escolhido para ser julgado e, a partir disso, fixa-se uma tese a ser seguida nos demais. No segundo, o incidente é instaurado apenas para a fixação da tese, não havendo a escolha de uma causa para ser julgada.¹⁶⁸ No sistema brasileiro, a opção adotada para os recursos extraordinário e especial repetitivos é o da causa-piloto¹⁶⁹, na medida em que o órgão jurisdicional seleciona mais de um recurso representativo da controvérsia e o encaminha ao STJ ou STF para ser afetado ao julgamento, nos termos do art. 1.036, §1, do CPC. Após a publicação do acórdão paradigma, procede-se a apreciação e julgamentos dos processos sobrestados, consoante restará pormenorizado oportunamente (art. 1.040, CPC).

¹⁶⁴ DANTAS, Bruno. Comentários aos arts. 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et. al.* *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora RT, 2015. *E-book*. Disponível em: https://www.academia.edu/28942532/Breves_Coment%C3%A1rios_ao_Novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_Teresa_Arruda_Alvim_Wambier. Acesso em: 27 out.2019.

¹⁶⁵ TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, p. 61.

¹⁶⁶ Sofia Temer esclarece ser possível afirmar que o IRDR foi pensado para tutelar, de forma preponderante, questões de direito material, o que fará com que, na maioria dos casos, a tutela empregada tenha como objeto os DIH's. Nada obstante, há situações que não se enquadram nesta realidade, consoante já elucidado. TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 62.

¹⁶⁷ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p.125-126.

¹⁶⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v. 3.p. 693.

¹⁶⁹ CARDOSO, Juliana Provedel, *op.cit.* p.137.

Em relação ao IRDR, há expressiva discussão na doutrina acerca do modelo adotado neste caso. Para Sofia Temer, o incidente tem por objetivo apenas resolver a questão de direito, de modo a fixar a tese jurídica, não havendo, portanto, o julgamento da causa que serviu de substrato à sua instauração.¹⁷⁰ Este posicionamento decorre principalmente, segundo ela, dos fundamentos a seguir elencados. Em primeiro lugar, no IRDR, apenas há a resolução de questões de direito¹⁷¹, o que enseja a limitação da cognição judicial a ser realizada, de modo a impedir o julgamento da demanda que depende, necessariamente, da análise da causa de pedir e do pedido. Assim sendo, o tribunal apenas se ocupará de definir a compreensão dos textos normativos, a partir de uma categoria fática pressuposta, na medida em que não serão apurados *se e como* ocorreram determinados fatos específicos.¹⁷²

A autora ainda fundamenta o seu posicionamento no caráter manifestamente objetivo do IRDR, na medida em que a eventual desistência do que seria a “causa-piloto” não impede o prosseguimento do incidente, que continuará a tramitar independentemente do conflito subjetivo que ensejou a sua instauração¹⁷³. Para além disso, “a natureza objetiva parece ser mais adequada em termos de sistemática processual para que seja possível aplicar a tese às demandas fundadas na mesma questão” e “viabilizar a construção de outras categorias que permitam justificar a ampliação do debate e da participação dos sujeitos processuais”.

Por outro lado, Leonardo da Cunha e Didier afirmam que o CPC-15 adotou o sistema da causa-piloto, tendo em vista norma expressa neste sentido, consubstanciada no parágrafo único do art. 978, o qual dispõe que “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Nada obstante, esclarecem que, independentemente da existência do dispositivo em epígrafe, ainda assim, chega-se a mesma conclusão, uma vez que a instauração do IRDR depende da existência de causa em trâmite no

¹⁷⁰ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 243, mai. 2015, p. 287.

¹⁷¹ Sofia Temer adota a classificação de Teresa Wambier acerca da natureza das questões sob apreciação judicial.

¹⁷¹ TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 72. Neste sentido: “pode-se falar em questões que sejam predominantemente de fato e predominantemente de direito, ou seja, o fenômeno jurídico é de fato e é de direito, mas o aspecto problemático deste fenômeno pode estar girando em torno dos fatos ou em torno do direito. Queremos com isso dizer que, embora indubitavelmente o fenômeno jurídico não ocorra senão diante de fato e de norma, o *aspecto problemático* desse fenômeno pode estar lá ou cá”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 92, p. 52-70, out./dez.1998.

¹⁷² TEMER, Sofia, op. cit. p. 70-73.

¹⁷³ Trata-se da regra consubstanciada no parágrafo primeiro do art. 976 do CPC, para a hipótese do IRDR, e no art. 998, para os recursos repetitivos. Para aqueles que defendem o modelo de julgamento da causa-piloto, estes dispositivos legais preveem uma hipótese excepcional de subsistência do sistema da causa-modelo no direito brasileiro. Cf. CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15 ed. Salvador: Juspodvm, 2018, v. 3. p. 695.

tribunal. Do contrário, não se teria um incidente, mas um processo originário, com transferência, ao tribunal, de parte da cognição que deveria ser realizada pelos juízes de primeiro grau, o que não pode subsistir em face da impossibilidade do legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais.¹⁷⁴

No mesmo sentido, além do argumento supra referido, Arruda Alvim sustenta que defender que um caso em trâmite, no primeiro grau de jurisdição, seja pinçado e avocado por tribunal, neste caso, significaria um atropelamento procedimental inadequado, mormente, quando a intenção é selecionar, para causa-piloto, uma demanda que seja representativa da controvérsia. Segundo o autor, o caso escolhido deve ser completo e a questão de direito já deve ter sido debatida e decidida em mais de um sentido, em outros processos. “Esse quase esgotamento do debate é o que dá legitimidade democrática para a decisão que sobrevirá”.¹⁷⁵ O fato do juiz ser um dos legitimados para a instauração do incidente não altera essa realidade, podendo fazer o requerimento pertinente por ofício dirigido ao tribunal, em relação a um caso concreto por ele já julgado.¹⁷⁶

Esta é a posição adotada no presente trabalho.¹⁷⁷ De fato, o processo no qual foi instaurado o IRDR será julgado pelo mesmo órgão com competência para conhecer do incidente.¹⁷⁸ Disto decorre que o modelo de julgamento em referência caracteriza-se por unidade cognitiva e decisória em relação à causa que está no tribunal.¹⁷⁹ A cognição será realizada a partir dos direitos subjetivos concretos e postulados pelas partes em juízo.¹⁸⁰ Chame-se atenção, contudo, para a necessidade de que a apreciação do caso subjacente ao incidente seja realizada de modo a possibilitar que a tese fixada seja aplicada a todos os casos concretos que tenham por objeto a mesma questão de direito discutida.¹⁸¹ É dizer, “o exame da questão jurídica, para fixação da tese, deve ocorrer sem referência a uma circunstância

¹⁷⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15.ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v. 3. p. 694-695.

¹⁷⁵ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/15*. São Paulo: Editora RT, 2016. p. 534.

¹⁷⁶ *Ibidem*, *idem*.

¹⁷⁷ “Por meio do incidente, um caso concreto, representativo de uma controvérsia de que há inúmeros casos idênticos, é pinçado para ser julgado por um órgão com quórum qualificado, e, a partir deste julgamento, é firmada uma tese a respeito da questão de direito repetitiva.” ARRUDA ALVIM, José Manoel de, *op. cit.* p. 531.

¹⁷⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 479.

¹⁷⁹ “A cisão cognitiva não pode ser uma cisão física, com o tribunal avocando o caso-piloto para fixar sobre ele uma tese, e em seguida devolver a causa ao juízo de primeira instância para aplicação”. ARRUDA ALVIM, José Manoel de, *op. cit.* p. 534.

¹⁸⁰ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 143.

¹⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. p. 1.443.

específica do caso concreto, um casuísmo, que venha a influenciar indevidamente a conclusão sobre a questão de direito comum”.¹⁸²

Uma vez apreciados os principais aspectos gerais atinentes à técnica de julgamento em epígrafe, passa-se agora a uma breve análise do procedimento previsto em lei para o IRDR e para o julgamento de recursos repetitivos. Esclareça-se que não se pretende, contudo, realizar estudo aprofundado sobre a normativa prevista no Código de Processo Civil acerca da matéria, mas tão somente, destacar as normas mais importantes à compreensão da natureza destes institutos.

3.3.1 O incidente de resolução de demandas repetitivas: especificidades e procedimento

O incidente de resolução de demandas repetitivas foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por influência do *Musterverfahren* (procedimento-modelo), técnica de julgamento existente no direito alemão.¹⁸³ Este tem como escopo 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.¹⁸⁴

Tanto o procedimento-modelo quanto o IRDR objetivam promover a razoável duração do processo em face das demandas repetitivas, conquanto viabilizam o julgamento unitário de determinada questão controvertida em diversos casos, com possibilidade de suspensão dos processos pendentes. Ressalte-se, contudo, que a influência estrangeira deste procedimento-modelo (e também das *class actions*, consoante já aduzido, oportunamente) foi recepcionada de forma mitigada e adaptável no ordenamento pátrio, sendo mantidas as características elementares do instituto combinadas com as particularidades e as necessidades político-sociais do direito brasileiro.¹⁸⁵

Neste sentido, há de se ressaltar que inúmeras são as diferenças entre os dois institutos. O *Musterverfahren* tem, por objeto, questões de fato e de direito, é cabível no âmbito de matérias e leis específicas, foi concebido como uma experiência temporária, não pode ser

¹⁸² CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 143.

¹⁸³ “Com os mesmos objetivos, 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”. BRASIL. *Anteprojeto do novo código de processos civil*. 2010 p.28. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 out.2019.

¹⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 32, n. 147, mai. 2007, p. 132.

¹⁸⁵ CARDOSO, Juliana Provedel, op. cit. p. 68.

instaurado de ofício pelo juízo e o seu procedimento é pautado na escolha de um autor e de um réu principais para atuar em intermediação direta com a corte. O IRDR, por outro lado, tem por objeto, tão somente, questões de direito, é previsto no Código de Processo Civil e não tem restrição quanto à matéria, tem vigência determinada, salvo eventual revogação e pode ser instaurado por um rol de legitimados previstos em lei, sem prejuízo da possibilidade de instauração de ofício pelo juízo.¹⁸⁶

O IRDR está regulado entre os artigos 976 e 987 do CPC-15 e será cabível sempre que presentes os seguintes requisitos cumulativos: a) efetiva repetição¹⁸⁷ de processos que versem sobre a mesma questão de direito; b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; c) existência de causa pendente em tribunal¹⁸⁸ (processo originário ou recurso).¹⁸⁹ Sobre a exigência de efetiva repetição de processos, importa chamar atenção para a hipótese de litispendência entre demandas coletivas que versem sobre os mesmos direitos. Neste caso, ter-se-á a reunião dos referidos processos para serem julgados de forma conjunta, não sendo possível a instauração do IRDR.¹⁹⁰

Ainda sobre a matéria, ressalte-se o quanto dispõe o §4º do art. 976: “É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”. Vislumbra-se, assim, uma preocupação do legislador em relação à abrangência da tese firmada no julgamento de casos repetitivos. Havendo afetação de recurso repetitivo na instância superior, a tese será aplicada em nível nacional, de modo a justificar, assim, a preferência dada ao instituto por parte do legislador. Este mesmo raciocínio fundamenta a disposição legal contida no §2º do art. 987, segundo o qual, “Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito”.¹⁹¹

¹⁸⁶ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 68.

¹⁸⁷ Vide Enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”.

¹⁸⁸ Em sentido contrário: TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 108.

¹⁸⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v. 3.p. 732.

¹⁹⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2015. p. 423-424.

¹⁹¹ MENDES, Aluisio Gonçalves; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. *In: DIDIER JR, Fredie;*

O IRDR pode ser suscitado pelas partes do processo, pelo Ministério Público ou Defensoria Pública¹⁹² ou, de ofício, pelo juízo ou relator, devendo o pedido de instauração ser dirigido ao presidente do tribunal (art. 977, CPC). Nesta senda, esclareça-se que pode ser suscitado perante tribunal de justiça e tribunal regional federal, além de tribunal regional do trabalho e tribunal regional eleitoral, nos respectivos âmbitos trabalhista e eleitoral. Nada obstante a existência da técnica de julgamento dos recursos repetitivos e do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, nos tribunais superiores, nada impede que o IRDR seja suscitado também nesta esfera de jurisdição, não havendo qualquer vedação legal para esta hipótese.¹⁹³ Nos termos do art. 978 do CPC, o regimento interno de cada tribunal conterá indicação do órgão competente para julgar o incidente.

Consoante já elucidado, a desistência ou o abandono do processo por qualquer das partes não impede a tramitação do procedimento (art. 976, §1, CPC). O Ministério Público, não sendo o requerente, deve intervir obrigatoriamente no incidente, assumindo a sua titularidade em qualquer uma das hipóteses citadas, é dizer, desistência ou abandono (art. 976, §2, CPC).

A admissão do IRDR enseja a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, em trâmite no âmbito de competência territorial do tribunal, nos quais se discutem a mesma questão objeto do incidente, (art. 982, I, CPC), enquanto não julgado o IRDR, pelo período de 01 ano, podendo haver prorrogação do prazo (art. 980, par. único, CPC). Nada obstante a suspensão ocorrer no âmbito de competência do órgão jurisdicional, pode vir a ser nacional, na hipótese do art. 982, §3º, do CPC. Para tanto, faz-se necessário requerimento de qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, em face do tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial. Trata-se de medida que é fundamentada na necessidade de garantir a segurança jurídica dos jurisdicionados.

Uma vez julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que tenham como objeto idêntica questão de direito, e que tenham tramitado no âmbito de competência do tribunal, ressalvada a hipótese de incidência nacional dos efeitos da decisão, consoante acima referido. Da mesma forma, a tese jurídica será aplicada, a título de

ZANETI JR, Hermes (coord.). *Coleção repercussões no novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Editora Juspodvm, 2016. p. 547.

¹⁹² A legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública deve sempre ser analisada em concreto, configurando-se quando presentes, respectivamente, interesse social ou interesse de necessitados. CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15.ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v. 3.p. 744.

¹⁹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v. 3.p. 740.

precedente, a todos os processos que versem sobre a mesma questão e venham a tramitar na respectiva área de atuação do órgão jurisdicional.

3.3.2 O julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos

O CPC-73 já previa, em seus arts. 543-B e 543-C, a técnica de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, não sendo, assim, uma novidade trazida pelo CPC-15.¹⁹⁴ O primeiro dispositivo “regulava a apreciação da repercussão geral¹⁹⁵ nos recursos extraordinários e o segundo disciplinava exclusivamente o recurso especial repetitivo”.¹⁹⁶

O procedimento, hoje, unificado é regulado entre os arts. 1.036 e 1.041 do CPC-15, bem como nos regimentos internos do STF e do STJ. Deve ser utilizado sempre que existente multiplicidade de recursos especiais ou extraordinários com fundamento em idêntica questão de direito¹⁹⁷ (art. 1.036, CPC). O presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal escolherá dois ou mais recursos representativos da controvérsia, a fim de serem remetidos ao tribunal superior respectivo, além de determinar a suspensão de todos os processos pendentes, com idêntica questão de direito, em trâmite no Estado ou região (art. 1.036, §1º, CPC). O relator do tribunal superior poderá selecionar outros recursos para fins de afetação, além de poder assim agir, independentemente, da iniciativa do presidente ou vice-presidente do tribunal de origem. (art. 1.036, §4º e §5º, CPC).

Em qualquer hipótese os recursos escolhidos devem conter abrangente argumentação e discussão acerca da questão a ser discutida (art. 1.036, §4º e §5º, CPC).¹⁹⁸ De fato, “recursos melhor estruturados e fundamentados são mais suscetíveis de obterem decisões também mais adequadamente desenvolvidas e embasadas”. Para isso, faz-se necessário, contudo, que esta

¹⁹⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Recursos extraordinário e especial repetitivos: antecedentes e novidades no CPC/15. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (coord). *Panorama atual do novo CPC*. Rio de Janeiro: Editora Empório do Direito, 2017. p. 407.

¹⁹⁵ A questão atinente à repercussão geral dos recursos extraordinários encontra-se hoje regulada no art. 1.035 do CPC.

¹⁹⁶ BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; HENRIQUES, Paula Valério. Recursos extraordinário e especial repetitivos no CPC/2015: uso e interpretação de acordo com o modelo constitucional de processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, ago.2016, versão digital. Disponível em: https://www.academia.edu/28604102/Recursos_Extraordin%C3%A1rio_e_Especial_Repetitivos_no_CPC_2015_uso_e_interpreta%C3%A7%C3%A3o_de_acordo_com_o_modelo_constitucional_de_processo. Acesso em: 01 nov. 2019.

¹⁹⁷ Somente podem ser objeto desse incidente questões de direito passíveis de serem tuteladas por recurso extraordinário ou especial, é dizer, necessariamente questões de direito constitucional, no primeiro caso, e federal, no segundo. CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v.3. p. 767.

¹⁹⁸ A discussão acerca da escolha da causa representativa da controvérsia no julgamento de casos repetitivos será retomada no próximo tópico deste capítulo.

medida venha acompanhada do respeito, por parte dos tribunais, ao contraditório, ao julgamento integral da lide e a adequada fundamentação das decisões judiciais, consubstanciados, respectivamente, nos arts. 7º a 10, 4º e 489, § 1º do CPC.¹⁹⁹

A partir do quanto supra referido, vislumbra-se, a princípio, e diferentemente do que ocorre no IRDR, uma restrição do número de legitimados à provocação do incidente. Contudo, na prática, nada impede que outras figuras, como as partes do processo, terceiros, Ministério Público, Defensoria Pública, requeiram a sua instauração. “Se o relator, no tribunal superior, pode agir *ex officio*, tanto mais pode agir a partir da provocação de alguém”.²⁰⁰

Ao receber os recursos, o relator do tribunal superior pode proceder ou a não à sua afetação para serem julgados (art. 1.037, §1º, CPC), no prazo de 01 ano (art. 1.037, §4º, CPC), sob o rito ora estudado. Em caso positivo, proferirá decisão indicando, com exatidão, a questão a ser analisada (art. 1.037, I, CPC), bem como determinará a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, cujo objeto seja a mesma questão de direito, em trâmite no território nacional (art. 1.037, II). Ressalte-se que “Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo” (art. 1.037, §9º, CPC)²⁰¹, em requerimento a ser dirigido para o juiz de 1º grau, ao relator do tribunal inferior ou ao relator do tribunal superior, a depender da fase do procedimento (art. 1.037, § 10).

Nos termos do art. 1.040 do CPC, uma vez publicado o acórdão paradigma, podem ocorrer as seguintes situações: a) os recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem terão o seu seguimento negado se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; b) o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, procederá ao reexame do processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, na hipótese do acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal

¹⁹⁹ BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; HENRIQUES, Paula Valério. Recursos extraordinário e especial repetitivos no CPC/2015: uso e interpretação de acordo com o modelo constitucional de processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, ago.2016, versão digital. Disponível em: https://www.academia.edu/28604102/Recursos_Extraordin%C3%A1rio_e_Especial_Repetitivos_no_CPC_2015_uso_e_interpreta%C3%A7%C3%A3o_de_acordo_com_o_modelo_constitucional_de_processo. Acesso em: 01 nov.2019.

²⁰⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 15. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v. 3.p. 766.

²⁰¹ “Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...) § 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo”.

superior; c) os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior.²⁰²

Consoante preconiza o art. 1.041, do Código em referência, se, com a publicação do acórdão paradigma, o tribunal de origem realizar o juízo de retratação, alterando o acórdão divergente, deve, em sendo o caso, proceder à análise das demais questões ainda não decididas. Em contrapartida, caso mantenha o acórdão divergente, deve remeter o recurso especial ou extraordinário ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.035, §1º do CPC²⁰³.

3.4 O art. 139, inciso X, do ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E A PRIORIZAÇÃO DA TUTELA COLETIVA POR AÇÃO COLETIVA.

Outra novidade trazida pelo CPC-15 consiste no dever judicial previsto no art. 139, X do diploma em referência. Segundo preceitua o referido dispositivo, é dever do juiz, ao se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e outros legitimados à tutela coletiva, para, em sendo o caso, promover o ajuizamento da ação respectiva. Trata-se de norma semelhante àquela já prevista no art. 7º da Lei nº 7.347/85, *in verbis*: “Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis”.

Vê-se que o legislador, na previsão contida no CPC-15, preocupou-se, especificamente, em criar um meio de enfrentamento à litigância de massa e, assim como na previsão contida na LACP, promover a efetividade da tutela coletiva, atribuindo ao juízo importante papel nesse contexto. Ambos os dispositivos estão inseridos no microsistema brasileiro de processo coletivo e a sua aplicação é essencial para a otimização da tutela dos direitos individuais homogêneos. A inovação legislativa em comento “parece reforçar a existência de uma prioridade de julgamento da ação coletiva em relação à ação individual e às técnicas de julgamento de casos ou questões repetitivas”.²⁰⁴ De fato, na hipótese de uma

²⁰² CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v. 3. p. 762.

²⁰³ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”.

²⁰⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 74.

mesma situação jurídica coletiva poder ser tutelada tanto por ação coletiva quanto pela instauração de um IRDR, deve-se priorizar a primeira opção, conquanto seja a técnica mais adequada, por ensejar a formação de coisa julgada e ser inteiramente conduzida por legitimado coletivo.²⁰⁵

Esclareça-se, contudo, que o dever do juiz de agir em consonância com as determinações dos arts. 139, X do CPC e 7º da LACP é totalmente compatível com o exercício da sua legitimidade, prevista em lei, para a suscitação, de ofício, do IRDR. O Magistrado pode, ao mesmo tempo, cumprir o dever e agir conforme o art. 977, I²⁰⁶ do CPC. Nesse cenário, a existência de processo pendente no tribunal é condição *sine qua non* para a instauração do incidente, nos termos do quanto já elucidado em tópico anterior. Entretanto, para além disso, há uma outra diretriz a ser seguida pelos órgãos jurisdicionais: “havendo entre as causas repetitivas uma ação coletiva, ela deve ser a escolhida como caso piloto (causa representativa da controvérsia, nos termos do §6º do art. 1.036, do CPC).”²⁰⁷

As duas principais peculiaridades atinentes ao processo coletivo das ações coletivas que as tornam adequadas para serem afetadas ao julgamento de casos repetitivos são a legitimação extraordinária e o interesse público primário.²⁰⁸ De fato, a seleção de uma demanda coletiva para afetação e, por conseguinte, a atuação dos legitimados extraordinários no próprio procedimento do incidente atribui ao “(...) contraditório uma maior legitimação política e social, reduzindo os descontentamentos com o resultado e contribuindo para uma mais ampla aceitação e o reconhecimento da vinculação decorrente da decisão final”.²⁰⁹ Por outro lado, as ações coletivas são espécies de tutela de interesse público primário, na medida em que têm, por objeto, direitos dele decorrentes, “(...) quer em razão da dimensão do ilícito, ou dano, quer em razão dos valores atrelados aos bens jurídicos tutelados ou do número de pessoas atingidas, extensão do grupo atingido.”²¹⁰

Vê-se, assim, que o CPC-15, através do multicitado dispositivo, inseriu, no ordenamento jurídico, norma semelhante àquela já existente na LACP para ratificar o importante papel do juízo na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, consoante

²⁰⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 46.

²⁰⁶ “Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; (...)”.

²⁰⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, op. cit. p. 47.

²⁰⁸ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 149.

²⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, v. 231, mai. 2014, p. 219-220.

²¹⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, op. cit. p.54.

melhor especificado no capítulo 5. Contudo, nos termos do quanto exposto, importante se faz que o dever em comento seja exercido em observância à diretriz normativa de priorização da tutela coletiva por ação coletiva²¹¹, tendo em vista as razões supra referidas, sendo, esta, premissa adotada no presente trabalho.

²¹¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 47.

4 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS ENVOLVENDO AÇÕES COLETIVAS CONSUMERISTAS: PANORAMA COMPLEXO.

Nos termos do quanto já discutido no capítulo anterior, diversos fatores obstaculizam a eficácia da tutela de grupos por meio de ações coletivas, de modo a contribuir para o atual contexto jurídico marcado pela repetição de demandas individuais de conteúdo similar ou idêntico. Diante disso, proceder-se-á a uma breve análise de casos concretos envolvendo ações coletivas consumeristas, transitadas em julgado, ajuizadas pelo Ministério Público da Bahia em Salvador. Almeja-se, com isso, dar continuidade a discussão já iniciada anteriormente a partir de exemplos práticos e relacionados, especificamente, à defesa coletiva de direitos consumeristas. Optou-se por analisar ações de autoria do referido órgão ministerial, conquanto tenha atuação mais expressiva nesse seguimento, dentre os legitimados para a tutela em epígrafe. Informe-se, ainda, que todos os procedimentos foram escolhidos, por amostragem, dentre aqueles vinculados à 5ª Promotoria de Justiça do MP/BA, conquanto de titularidade da Profa. Dra. Joseane Suzart Lopes da Silva, orientadora da presente monografia, o que possibilitou celeridade na realização da pesquisa, dentro do reduzido período de tempo disponível para tanto.

4.1 ESTUDO DE CASO 01

O primeiro caso trata-se da ACP de nº 0516342-89.2015.8.05.0001, que tramitou perante a 8ª Vara Cível e Comercial de Salvador. O MP/BA ajuizou a supracitada ação em face da OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A (AVIANCA), a partir do Inquérito Civil nº 003.0.103841/2014 – 5ª PJC, tendo em vista as práticas abusivas relacionadas ao contrato de transporte aéreo de passageiros da referida companhia. Consoante esclarece o órgão ministerial em sua peça vestibular (fls.1-36), a demanda em epígrafe fundamentou-se: 1) na aplicação de multas arbitrárias pela empresa, em face dos contratantes, quando da remarcação ou cancelamento de passagens promocionais; 2) nos recorrentes extravios de bagagens dos passageiros; 3) na ineficácia do serviço de atendimento ao consumidor (SAC) por telefone; 4) na existência de cláusulas contratuais eximindo a companhia aérea pela responsabilidade por atrasos e cancelamentos de voos.

Diante disso, o MP/BA pugnou pela procedência da ação, sendo determinada, à empresa ré, a restituição em dobro, aos consumidores, dos valores pagos pelas multas arbitrariamente cobradas pela companhia aérea, bem como a indenização dos contratantes

pelos danos materiais e morais decorrentes das práticas abusivas perpetradas pela empresa. Pediu-se, também o pagamento de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a título de dano moral coletivo. Para além disso, haja vista a presença dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, quais sejam, o perigo da demora e a probabilidade do direito, o órgão ministerial pugnou, ainda, pela concessão de medida de urgência, para que fosse compelida a ré a cumprir, de imediato, com certos termos essenciais à cessação das práticas ilícitas já aduzidas.

Uma vez sintetizada a questão de direito discutida no procedimento em referência, passa-se, agora, a uma análise de caráter processual acerca da ação coletiva ora analisada. Neste sentido, chame-se atenção para o fato de que esta foi distribuída em 25/03/2015. Entretanto, o primeiro ato judicial no feito ocorreu, tão somente, em 26/02/2016, quase um ano após o ajuizamento, ocasião em que a Magistrada reservou-se a apreciar o pedido liminar após o contraditório e determinou a citação da empresa ré. Ressalte-se que o extenso período de tempo até o supracitado despacho inicial ocorreu nada obstante ter a parte autora peticionado nos autos por duas vezes, em 16/09/2015 e 18/02/2016, requerendo agilização da medida judicial coletiva.

Após a apresentação de contestação pela companhia aérea, o MP/BA apresentou réplica, juntada aos autos em 18/04/2016, tendo o próximo ato judicial ocorrido, tão somente, 08 meses depois, em 19/12/2016, consistente em despacho designando data para a realização de audiência de conciliação, nos termos do art. 334²¹² do CPC. Diferentemente do quanto prevê este dispositivo, contudo, a audiência ocorreu, não antes, mas após a apresentação de defesa pela requerida. A assentada teve vez em 14/02/2017, não havendo êxito na tentativa de conciliação. A parte ré limitou-se a ratificar os termos da contestação, chamando atenção para a preliminar de litispendência contida naquela peça, e o órgão ministerial ressaltou que o pedido liminar não havia ainda sido apreciado. Tendo em vista a inexistência de interesse pela produção de prova, a Magistrada deu por encerrada a fase instrutória, determinando a conclusão dos autos após a manifestação da Promotoria em relação a documento novo juntado ao feito pela AVIANCA.

O MP/BA manifestou-se, consoante acima referido, em 21/02/2017, tendo o processo ficado concluso para sentença em 07/04/2017, é dizer, após o transcurso de mais de 02 anos desde o ajuizamento da ação. A parte autora peticionou nos autos, por duas vezes, requerendo

²¹² “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.

o prosseguimento do feito, em 20/09/2017 e 18/01/2018, tendo o juízo proferido sentença determinando a extinção do processo, sem exame do mérito, em 01/03/2018. Com efeito, a Magistrada acolheu a preliminar de litispendência suscitada pela Companhia Aérea em sua peça de defesa, ante a existência do processo judicial de nº 0017441-95.2015.4.01.3300, em curso na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, ação, segundo a parte ré, idêntica àquela ora analisada. O feito transitou em julgado em 17/12/2018, uma vez não tendo havido interposição de recurso pelas partes.

De início, importa chamar atenção para a longa duração do processo em epígrafe. Foram quase 03 anos e 9 meses entre a distribuição da ação e o seu trânsito em julgado, sendo procedimento, ressalte-se, no qual sequer houve fase instrutória. Evidencie-se, ainda, que o mérito não foi apreciado, contudo, o fundamento para a extinção do processo, qual seja, litispendência, fora arguido desde o início do feito, como preliminar de contestação, tendo sido reiterado na audiência de conciliação, de modo a restar nítido que a sentença extintiva poderia ter sido proferida com maior celeridade. Com efeito, o provimento judicial só veio a ocorrer transcorrido mais de 01 ano após a assentada. Consoante já explicitado em outras oportunidades, a ação coletiva é espécie de tutela do interesse público primário²¹³ e o seu julgamento, sempre que possível, deve ser priorizado em detrimento das ações individuais. O cenário atual, ratificado pelos exemplos práticos, demonstra, contudo, que esta premissa não é efetivada na prática.

Por outro lado, importante se faz evidenciar também alguns aspectos referentes à extinção, sem exame do mérito, do processo ora analisado. A Juíza de Direito acolheu, na sentença proferida (fls. 621-623), a preliminar de litispendência, em razão do supracitado processo em trâmite na vara federal, tendo, como parte autora, o Ministério Público Federal, e, no polo passivo da demanda, a AZUL LINHAS AÉREAS, a PASSAREDO LINHAS AÉREAS, a AVIANCA, bem como a ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil). Segundo a Magistrada, ambas as ações são idênticas, sendo aquela em trâmite na Justiça Federal ainda mais abrangente, tendo em vista a maior quantidade de réus no polo passivo da demanda. Para além disso, justificou a extinção do feito na impossibilidade de se saber em qual dos dois procedimentos a citação válida ocorreu primeiro.

Sobre isto, chame-se atenção para o fato de que não houve qualquer diligência por parte do juízo a fim de se obter a informação atinente à data da citação válida, de modo a determinar qual das ações deveria ser extinta. O envio de um simples ofício para a 6ª vara da

²¹³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 54.

Justiça Federal teria o condão de solucionar a controvérsia. Além disso, as duas ações não detinham exatamente os mesmos pedidos, sendo questionável, assim, o acolhimento da preliminar de litispendência. Em verdade, a demanda ajuizada pelo MP/BA pugnou, expressamente, pela indenização dos consumidores vítimas das práticas abusivas perpetradas pela AVIANCA, de modo a assegurar a tutela dos direitos individuais homogêneos. Por outro lado, o MPF não fez este pedido de forma expressa, limitando-se a desenvolver pedidos atinentes aos direitos difusos e coletivos violados.

Ressalte-se que Antonio Gidi, ao comentar sobre a questão, aponta que uma ação coletiva tendo por objeto direito difuso não obsta o ajuizamento de outra para a tutela do respectivo direito coletivo ou individual homogêneo, não havendo relação de litispendência ou de continência entre uma ação coletiva em defesa de direito difuso e outra em defesa dos correspondentes DIH's, podendo haver concomitância entre elas.²¹⁴ Sabe-se, de fato, que uma vez julgada procedente a ação coletiva em defesa de direito difuso ou coletivo, os DIH's correspondentes ter-se-ão como julgados, haja vista a extensão *in utilibus* da coisa julgada²¹⁵, o que, a princípio, justificaria a decisão adotada pelo juízo de direito da 8ª vara cível e comercial de Salvador. Nada obstante, segundo Gidi, isso não significa que o pedido de tutela dos direitos individuais homogêneos esteja contido no pedido da ação coletiva de direito difuso, porque o “(...) §1º do art. 103²¹⁶ é expresso em prescrever que a improcedência do direito difuso não prejudica os correspondentes direitos individuais”.²¹⁷

Neste mesmo sentido, se posicionam Didier e Zaneti, contudo, os autores vão mais longe ao afirmar que “(...) a ação coletiva que versa sobre direito difuso é preliminar àquela que versa sobre direito individual homogêneo, pois, a depender da solução que se der a ela, a segunda demanda nem será examinada”. Essa relação de preliminariedade gera conexão entre as causas, de modo a ensejar a reunião dos processos para que sejam julgados conjuntamente.²¹⁸ Esclareça-se, contudo, a existência de entendimento doutrinário diverso. Para Elton Venturi, as ações coletivas que têm por objeto direito difuso sempre contém pedido implícito de tutela de direitos individuais homogêneos, produzindo, assim, ou a litispendência

²¹⁴ GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.p. 220-221.

²¹⁵ GIDI, Antonio, op. cit. p. 33.

²¹⁶ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

²¹⁷ GIDI, Antonio, op. cit. p. 221.

²¹⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed.Salvador: Juspodvm, 2019, v. 4. p. 193.

ou a continência em relação a outras ações com pretensões semelhantes, fundadas na mesma causa de pedir.²¹⁹

Em relação a litispendência, especificamente, há entendimento, ainda, de que quando esta ocorrer com partes diversas, a solução a ser dada não pode ser a extinção do processo, mas sim a sua reunião para processamento simultâneo. “É que nada adiantaria extinguir um dos processos, pois a parte autora, como colegitimada, poderia intervir no processo sobrevivente como assistente litisconsorcial”.²²⁰ Para além disso, a existência de representantes adequados e diferentes, mas em idêntica qualidade jurídica, faz com que a extinção de uma das demandas seja contrária aos princípios da efetividade e do acesso à justiça que norteiam a tutela jurisdicional supraindividual.²²¹

Resta manifesto, assim, que a inexistência de regulamentação legal específica sobre o instituto da litispendência no processo coletivo torna discutível a solução dada ao presente caso, mormente ante a existência de diferentes posicionamentos doutrinários sobre a matéria.

4.2 ESTUDO DE CASO 02

O segundo caso, a ser analisado, consiste na ACP de nº 0032651-78.1997.8.05.0001, que tramitou perante a 17ª Vara de Relações de Consumo de Salvador. O MP/BA ajuizou a demanda em face Associação Baiana de Pessoas Portadoras de Deficiência Física (ABADEF), Aécio Falcão Moura, Celeste Maria Marques de Santana, Pool e Art. Publicação e Comunicação Ltda. e Carlos Alberto Delfim Monteiro. Consoante narra o órgão ministerial na peça vestibular, os demandados promoveram “bingos” beneficentes ilícitos, conquanto sem a autorização do Ministério da Fazenda, não tendo os sorteados recebidos os seus prêmios. Diante disso, pugnou-se, em caráter liminar, pela busca e apreensão dos recibos das cartelas vendidas, a fim de que fossem identificadas as vítimas da conduta abusiva. No mérito, pugnou-se pelo julgamento procedente da ação, de modo a se determinar, aos réus, a devolução, em dobro, aos consumidores, dos valores pagos pelas cartelas adquiridas, bem como o pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de dano moral coletivo.

²¹⁹ VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2007. p. 337.

²²⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13.ed.Salvador: Juspodvm, 2019, v. 4.p. 188.

²²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações Coletivas. Identidade total ou parcial. Conexão, continência e litispendência. A aparente diversidade no polo ativo. Conflito positivo de competência. Reunião dos processos perante o juízo prevento. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2000. p. 409.

A ação foi distribuída em 07/07/1997, tendo o pedido liminar sido deferido em decisão datada de 29/07/1997. Após a apresentação de peças de defesa por todos os réus, com exceção da ABADEF, e da respectiva réplica pelo órgão ministerial, a Magistrada designou, em 30/12/1998, audiência de conciliação para o dia 11/05/1999. Esta, contudo, foi remarcada, mais de uma vez, primeiro, para o dia 10/08/1999, depois para 24/11/1999, tendo em vista a dificuldade de intimação de alguns réus. Nesta última data, a assentada foi realizada, não havendo celebração de acordo entre as partes. Ante o desinteresse na produção de provas, os autos ficaram conclusos para julgamento.

Chame-se atenção para o fato de que a sentença só veio a ser proferida em 18/07/2013 (fls. 576-587), quase quatorze anos depois da realização da última audiência e quase 16 anos após a distribuição do processo, não havendo qualquer justificativa constante dos autos para a expressiva demora em seu julgamento. Não houve ainda qualquer manifestação do MP/BA no sentido de requerer o prosseguimento do feito. O provimento judicial, ressalte-se, julgou procedente o pedido autoral, tendo o MP/BA, em posterior manifestação (fls. 592-594) informado a tomada de providências no sentido de instauração de procedimento preparatório para propositura de ação de execução coletiva. Esta foi recebida em juízo no dia 22/01/2016, entretanto, tão somente em 15/06/2018 o juízo deu início ao cumprimento de sentença e determinou a intimação dos réus para realizar o pagamento do montante devido.

O processo foi extinto, contudo, após a homologação, em 03/05/2019, de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) celebrado entre o MP/BA e a ABADEF, tendo esta associação se comprometido a arcar com a publicação de 1.000 (mil) cartilhas educativas sobre os direitos do consumidor deficiente físico. Por certo, a medida adotada pelo MP/BA se justifica diante das circunstâncias do caso, é dizer, o decurso de mais de 20 anos do ajuizamento da ação, a impossibilidade dos réus em arcar com o valor da condenação e a improbabilidade de habilitação de consumidores para a execução do julgado. Não há como se ignorar, contudo, que o procedimento ora analisado confirma a ineficácia da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos.

Com efeito, tem-se aqui uma situação na qual o processo judicial ficou parado por mais de 10 anos, sem razão aparente, conclusos para sentença, sem qualquer ato judicial ou da parte autora, pugnando pelo prosseguimento do feito. Sem dúvidas, se todas as vítimas tivessem ajuizado as suas respectivas ações individuais, pugnando por indenização pelos danos por elas sofridos, certamente, teriam a sua pretensão apreciada pelo juízo de forma mais rápida, havendo grande probabilidade de terem os seus pleitos julgados procedentes e, inclusive, serem efetivamente ressarcidos pelos réus.

Ressalte-se, ainda, que o ínfimo valor eventualmente devido a cada um dos consumidores *in casu* não tem o condão de justificar a ineficácia da tutela jurisdicional estatal, inclusive, ante a existência do instituto da *fluid recovery*. Por um lado, não se ignora a grande quantidade de trabalho a que estão submetidos os órgãos jurisdicionais brasileiros. Por outro, contudo, não se pode conceber a existência de um sistema jurídico com graves limitações como aquelas já apontadas oportunamente.

4.3 ESTUDO DE CASO 03

Passa-se, agora, ao terceiro estudo de caso. Trata-se da ACP n° 0541008-57.2015.8.05.0001, que tramitou, em meio eletrônico, perante a 6ª Vara das Relações de Consumo de Salvador. O MP/BA ajuizou essa ação em face da empresa de telefonia Oi Movel S/A, baseando-se na representação de inúmeros consumidores, constantes do inquérito civil n° 003.0.128080/2014. Em síntese, sustentou-se, na peça vestibular, a prática de condutas abusivas por parte da ré, tais como, a cobrança de valores referentes a produtos e/ou serviços não contratados; multas extorsivas para o cancelamento de serviços; a cobrança, na fatura do usuário, dos períodos de tempo superiores a 30 (trinta) minutos nos quais houve interrupção do serviço contratado; a emissão indevida de cartões de crédito em nome de consumidores que se utilizam de seus serviços, junto a instituições financeiras, efetuando cobrança de tarifas pelos serviços de administração daqueles; não disponibilização de um eficiente sistema de atendimento ao consumidor, dentre outras violações a direitos coletivos *stricto sensu*.

Diante disso, efetuou, o Ministério Público do Estado da Bahia, pedido liminar, para que a Oi Movel S/A se abstinhasse de continuar com as práticas abusivas em comento. Ademais, pugnou pelo julgamento procedente da ação para condenar a ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral coletivo, e, além de outras medidas necessárias à cessação das ilicitudes, o pagamento de indenização aos consumidores pelos danos morais e materiais decorrentes dos atos por ela praticados, no que concerne a tutela dos direitos individuais homogêneos.

A ação em comento foi distribuída em 14/07/2015, tendo o primeiro ato judicial sido proferido, sete meses depois, em 22/02/2016, após a juntada de petição da parte autora, quatro dias antes, requerendo agilidade no prosseguimento do feito. O juízo proferiu decisão interlocutória deferindo, em parte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em face da qual foi interposto agravo de instrumento por parte da empresa de telefonia. A

contestação da ré foi juntada aos autos em 30/03/2016 e a expedição de intimação do órgão ministerial para a apresentação de réplica ocorreu, tão somente, em 01/12/2016, oito meses depois, sendo a manifestação apresentada em 20/12/2016. Não houve, além da conclusão dos autos, para despacho, em 11/01/2017, qualquer trâmite processual durante os quatro primeiros meses do ano em epígrafe. Em 08/05/2017, a Oi Movel S/A requereu a juntada, aos autos, do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), nº 26/2017, firmado com o MP/BA e a homologação do acordo celebrado, com a consequente extinção do processo, o que ocorreu em 26/07/2017. A ação transitou em julgado em 05/10/2017.

O Ministério Público, no instrumento em referência, justificou a realização do acordo da seguinte maneira: o trâmite da ACP por quase dois anos, sem o seu julgamento definitivo; os fatos relatados na demanda apresentarem configuração distinta e serem, alguns deles, objetos de outras ações coletivas; o interesse da parte ré em realizar a negociação e contribuir com ações educacionais desenvolvidas pela 5ª Promotoria de Justiça; o objetivo, desta, em evitar a manutenção de judicialização de situações já regulares. Informe-se, ainda, que, no texto, do TAC, não há qualquer cláusula que garanta a tutela dos direitos individuais violados pela conduta abusiva da parte ré, ensejadora do ajuizamento da ação.

A partir do quanto acima delineado, constitui-se possível observar que a longa duração do trâmite das ações coletivas, mais uma vez, é fator que obstaculiza a sua eficácia. Transcorridos quase dois anos da distribuição do processo, não se alcançara, *in casu*, sequer a fase de saneamento do processo, não tendo havido nem mesmo a designação de audiência conciliatória. Chame-se atenção, uma vez mais, para o fato narrado supra: o transcurso de oito meses entre a realização de um ato processual e a expedição de intimação eletrônica em nome da parte. Sabe-se, que as ações coletivas objetivam, em primeiro lugar, uma adequada tutela de interesses públicos primários, sendo a celeridade característica secundária.²²² Contudo, em todos os casos analisados até o presente momento, esse incluso, vê-se que a longa duração do processo não decorre de circunstâncias atinentes à sua complexidade, mas de aspectos externos, estranhos ao seu procedimento.

Ressalte-se, ainda, que, os direitos individuais homogêneos consumeristas que, inicialmente seriam apreciados, com o ajuizamento da ação, não mais serão objeto de cognição judicial, nesse caso. Consoante citado, o TAC firmado não prevê obrigações passíveis de proteger os consumidores que efetivamente foram lesados pelas condutas abusivas perpetradas anteriormente pela empresa de telefonia. Com efeito, a solução

²²² CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 78.

convencional dos conflitos é prática deveras importante e que merece ser incentivada. Nada obstante, deve decorrer da vontade das partes e não de circunstâncias fáticas que impõem o seu uso, sob pena de total ineficácia da tutela das pretensões *sub judice*.

4.4 ESTUDO DE CASO 04

O quarto e último estudo de caso, a ser realizado, trata da ACP de nº 0506980-63.2015.8.05.0001, que tramitou, em meio eletrônico, perante a 6ª Vara Cível e Comercial de Salvador/BA. O processo foi ajuizado pelo MP/BA, em litisconsórcio ativo com a Associação Baiana de Defesa do Consumidor (ABDECON), em face do ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA, com base no Inquérito Civil nº 003.0.179179/2014. Os pressupostos fáticos que subsidiaram a ação foram fornecidos pela supracitada associação, haja vista a realização de pesquisa de campo, no ano de 2013, consistente na entrevista direta da população, que indicou a adoção, pela ré, de inúmeras condutas abusivas, dentre as quais: venda de mercadorias com aparência indevida; produtos fora do local de refrigeração; prateleiras não suficientemente limpas; banheiros sem condições higiênicas mínimas; filas demoradas; preços abusivos e atendimento indigno dos funcionários; ausência de funcionários para empacotar as compras; incongruência entre os preços anunciados nas prateleiras e aqueles pagos nos caixas registradores.

Informe-se, ainda, que inspeções *in loco* também foram realizadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e pelo corpo de bombeiros, as quais identificaram irregularidades outras. Constatou-se, também, que a primeira denúncia acerca da questão ocorrera ainda em 2006, de modo a restar patente a recalcitrância da demandada. Diante disso, os autores pugnaram pela concessão de ordem liminar, para que fosse determinada, à ré, a tomada de providências, no sentido de ajustar à sua conduta às normas pertinentes. Em caráter definitivo, pediu-se a manutenção dos efeitos da antecipação da tutela, bem como o pagamento da quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a título de dano moral coletivo, além da obrigação de indenizar os consumidores em razão dos danos materiais e morais sofridos diante das práticas abusivas identificadas e denunciadas na ação.

Destaque-se que o feito foi distribuído em 10/02/2015, tendo o juízo proferido despacho, em 05/05/2015, concedendo a ordem liminar pleiteada, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em caso de descumprimento. Posteriormente, em 11/06/2015, as partes juntaram, aos autos cópia de TAC, celebrado entre a empresa ré e o ente ministerial, pugnando pela homologação do acordo e consequente extinção do processo, com

exame do mérito, o que ocorreu por meio da sentença proferida em 11/08/2015. Não houve interposição de recurso pelas as partes, razão pela qual foi certificado o trânsito em julgado da ação.

De início, observa-se que a postura adotada pelo órgão jurisdicional, no que se refere ao acolhimento do pedido liminar, ao reconhecimento da gravidade da conduta adotada pelo demandado, conquanto ensejadora de riscos à saúde do consumidor, e ao expressivo valor das astreintes, certamente contribuiu para a solução extrajudicial da lide, ponto positivo que importa ser destacado. Por outro lado, chame-se atenção, uma vez mais, para o fato de que o TAC celebrado não garante a proteção dos direitos individuais homogêneos, violados pela conduta perpetrada, neste caso, pelo ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA. Com efeito, as obrigações por este assumidas, no referido instrumento, tem o condão de impedir a continuidade das ilicitudes, considerando, inclusive, a natureza de título judicial da decisão que o homologou, passível, assim, de execução. Nada obstante, os inúmeros consumidores que tiveram os seus direitos lesados não foram abrangidos pela proteção dispensada no presente caso.

Percebe-se, assim, que a tutela dos DIH's dependeria, assim, do ajuizamento de ações individuais por parte das vítimas. É sabido, contudo, que, o consumidor lesado, dificilmente ingressaria com uma demanda em casos como esta, tendo em vista o reduzido valor atribuído à lesão, bem como a desproporção entre os custos psicológicos e financeiros de uma ação judicial em relação ao dano efetivamente sofrido. Ademais, ressalte-se que, ainda que o processo individual seja ajuizado e o pleito autoral seja provido, esse resultado não obrigará ou incentivará a empresa a alterar a sua conduta perante os demais membros do grupo. “A vitória em uma ação individual é compatível a uma mosca pousada nas costas de um elefante”.²²³

Reconhece-se, assim, que alguns direitos estão à margem da proteção judicial do Estado, sendo que a sua violação em massa é extremamente corriqueira, mormente na seara consumerista. Em face da notória disparidade entre o indivíduo membro do grupo lesado e a empresa violadora, no que se refere à informação, organização e capacidade financeira, negar a possibilidade de proteção coletiva dos direitos lesados, em tal situação, significa negar a sua tutela jurisdicional²²⁴, de modo a restar configurada o impedimento do acesso à justiça das vítimas. Para além disso, a deficiência de instrumentos processuais adequados para a tutela

²²³ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora RT, 2007. p. 29.

²²⁴ Ibidem, p. 29-30.

desses danos de bagatela, que, globalmente considerados, possuem enorme relevância social e econômica, tendem a beneficiar os fornecedores, em vez de serem devidamente sancionados.²²⁵

Percebe-se, assim, que os termos de ajustamento de conduta firmados pelo Ministério Público, não raro, em razão das próprias limitações que recaem sobre o processo coletivo e obstaculizam a sua eficácia, por um lado, possibilitam a solução extrajudicial dos conflitos e, por outro, impede a tutela coletiva de pretensões individuais homogêneas que, dificilmente, serão objetos de processos singulares. Vislumbra-se, assim, a manifesta necessidade de se refletir acerca de possíveis soluções para a otimização da tutela coletiva dos DIH's, o que se passa a fazer a partir de agora.

²²⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT. 2002. p. 30.

5 A OTIMIZAÇÃO DA TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS DO CONSUMIDOR: POSSÍVEIS SOLUÇÕES.

O modelo de processo coletivo pátrio consagrou-se como um sistema de tutela de grupos respeitado internacionalmente²²⁶, tendo se desenvolvido em um período de tempo relativamente curto. Da mesma forma, alcançou-se, nas últimas décadas, a consolidação do regime de proteção e defesa do consumidor, mormente, após a Constituição Federal de 1988 e a promulgação do CDC. Nada obstante, não se ignora as manifestas limitações incidentes sobre a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos no ordenamento jurídico nacional, consoante já discutido em ambos os capítulos anteriores. Com feito, observa-se que o processo coletivo brasileiro falhou em sua promessa de proporcionar uniformidade de decisões, celeridade e economia processual.²²⁷

Como exemplo, cite-se que milhares de indivíduos ingressaram com ações, nos últimos anos, para tratar de questões relacionadas aos expurgos inflacionários das cadernetas de poupança e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), além de outras matérias, a despeito do ajuizamento de várias ações coletivas com o mesmo objeto. Estas não conseguiram conter a multiplicidade de processos individuais que tramitaram na Justiça Federal, não tendo, portanto, cumprido o seu papel.²²⁸ O contexto se agrava frente à percepção de que as empresas privadas, com frequência, violam os direitos dos grupos, especialmente, no campo das relações de consumo, e de que o Poder Público, ao contrário do que se espera, é o principal violador desses direitos, não raro, figurando no polo passivo das ações judiciais.²²⁹

A ineficácia da tutela coletiva de grupos é problema dos mais graves, na medida em que os processos coletivos servem à litigação de interesse público (*public law litigation*). Com isso se quer dizer que são instrumentos que consubstanciam demandas que envolvem “(...)

²²⁶ “O sistema jurídico brasileiro sobre a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos tem exercido influência em alguns ordenamentos da América Latina. Argentina e Uruguai introduziram, em suas respectivas legislações, a defesa dos interesses difusos e coletivos, e a nova legislação argentina sobre as relações de consumo é toda moldada sobre o código brasileiro. Também na Europa, e notadamente em Portugal, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor está colhendo seus frutos”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2000. p. 22.

²²⁷ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, n° 84, out./dez. 2013, p. 104.

²²⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT. 2002. p. 262.

²²⁹ GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. p. 25.

interesses referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade”; são aqueles interesses de uma parcela da comunidade constitucionalmente reconhecida, a exemplo dos próprios consumidores.²³⁰ Com efeito, em uma sociedade de consumo altamente massificada, a proteção jurídica coletiva é caminho necessário para se estabelecer uma relação de adequação e de equilíbrio entre a ordem jurídica e a realidade social.²³¹

Os direitos coletivos *lato sensu* decorrem do interesse público primário, “(...) quer em razão dos valores atrelados aos bens jurídicos tutelados ou do número de pessoas atingidas, extensão do grupo atingido”.²³² Nesta senda, se o constituinte concedeu proteção especial a determinados direitos, os interesses resultantes de lesões a eles provocadas merecem mecanismos de salvaguarda eficazes. Se a tutela coletiva de interesses individuais homogêneos nessas condições é possível e útil, não pode ela ser obstada.²³³

Diversos objetivos podem ser alcançados pelo uso de uma técnica jurisdicional para a tutela coletiva de grupos, como, por exemplo, a economia processual. Sabe-se que a ação coletiva para a tutela dos direitos individuais homogêneos permite que uma multiplicidade de ações individuais repetitivas seja substituída por uma única ação coletiva, de modo a gerar indubitável economia para o Poder Judiciário.²³⁴ O funcionamento deficiente deste tipo de tutela de grupos no ordenamento jurídico enseja a desnecessária proliferação de demandas com conteúdo similar ou idêntico e que passam a ser decididas de modo mecânico pelos juízes, vulgarizando-se a nobre função de julgar. Assim sendo, a falta de solução adequada para os conflitos coletivos, em sentido *lato*, é responsável, em grande parte, pelo excessivo número de processos em todas as instâncias jurídicas.²³⁵

Outro objetivo passível de ser atingido pelas ações coletivas é o efetivo acesso à justiça de pretensões que, de outra forma, dificilmente seriam tuteladas pelo Poder Judiciário, na medida em que diversos direitos estão à margem da proteção judicial do Estado. Isto é observado na hipótese em que determinada pessoa sofre uma lesão sem repercussão

²³⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4, p. 49.

²³¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008. p. 529.

²³² *Ibidem*, p. 54.

²³³ BONACHELA, Sergio Henrique. *Tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos*. Orientador: Rodolfo de Camargo Mancuso. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 63.

²³⁴ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora RT, 2007. p. 25-26.

²³⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT. 2002. p. 33-34.

econômica imediata ou de reduzido valor financeiro, como acontece nos casos em que se adquire produto sem informação do prazo de validade ou da sua correta composição química. Neste caso, haveria nítida desproporção entre os custos financeiros e psicológicos resultantes de uma ação judicial e o dano efetivamente sofrido.²³⁶

O mesmo acontece quando condutas ilícitas perpetradas em larga escala atingem inúmeras pessoas de forma similar e, muito embora o valor total do dano causado ao grupo seja elevado, as respectivas pretensões individuais são tão reduzidas que inviabilizam ou não justificam o ajuizamento de ação judicial pela vítima. Este tipo de violação em massa ocorre muito frequentemente, principalmente nas áreas do consumidor, antitruste e mercado de valores. Nesta senda, a ação coletiva também pode proporcionar a proteção dos interesses de pessoas em situação de vulnerabilidade técnica e informacional²³⁷ que, não raro, desconhecem que seus direitos foram violados, ou que “(...) não possuem a iniciativa, independência ou organização necessárias para fazê-los valer em juízo”.²³⁸ Com efeito, estas pessoas poderão ser representadas, no processo, por terceiro legitimado extraordinariamente para a tutela transindividual.²³⁹

A tutela coletiva de direitos também se faz essencial à segurança jurídica, uma vez que a multiplicação de ações individuais ocasiona a proliferação de variadas e, não raro, antagônicas decisões judiciais sobre uma mesma questão. De forma frequente, tais decisões transitam em julgado, diante da não interposição tempestiva de recurso ou do não conhecimento deste, em razão de outra causa de inadmissibilidade. A partir disso, pessoas em situações fáticas absolutamente idênticas, no que se refere ao direito material, são tratadas de forma diferenciada diante da lei, decorrente da relação processual, violando-se, assim, o princípio da isonomia.²⁴⁰

Sem prejuízo do quanto exposto, importante se faz ressaltar que, nada obstante propiciarem economia processual, redução da multiplicação de litígios individuais e outros benefícios ligados à política judiciária, as ações coletivas justificam-se para além dos direitos individuais sistematicamente violados. Os fundamentos das ações coletivas apoiam-se na

²³⁶ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora RT, 2007. p. 29.

²³⁷ “Por exemplo, se um banco, sistematicamente, retira alguns poucos centavos das contas dos seus clientes de forma cuidadosamente camuflada, alterando o valor percentual ou o cálculo de juros, taxas ou correções, é muito provável que muitos poucos lesados tomem conhecimento dessa prática ilícita”. GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora RT, 2007. p. 31.

²³⁸ Ibidem, idem.

²³⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT, 2002. p. 32.

²⁴⁰ Ibidem, p.37.

índole constitucional dos direitos por elas tutelados²⁴¹, dos quais são exemplos o direito à conservação ambiental (art. 225, CF), a um patrimônio cultural (art. 215, CF) e à defesa do consumidor (art. 5º, XXXII). Não se pode olvidar do reconhecimento de condições sociais e políticas de uma sociedade de massa no estudo das ações coletivas, contudo, essas “(...) concebem a proteção de direitos coletivos em sentido amplo, consolidadas em um modelo processual constituído por mecanismos de legitimação e coisa julgada diferenciados”.

Considerando o contexto referido supra, e a incontestante importância da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos para o atendimento do interesse social, justifica-se o presente trabalho, haja vista a necessidade de se refletir sobre o atual modelo de processo coletivo, bem como sobre formas viáveis para a sua otimização, o que se passa a fazer a partir de agora.

5.1 O JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS COMO INSTRUMENTO DE TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNOS.

O julgamento de casos repetitivos, técnica prevista no CPC-15, analisada no capítulo anterior, justifica-se a partir de três fundamentos principais: a isonomia, a segurança jurídica e a celeridade processual.²⁴² e consoante defendem Didier e Zaneti, constitui-se espécie de processo coletivo.²⁴³ Tem-se, assim, que a otimização da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos perpassa pelo reconhecimento do IRDR e dos recursos repetitivos enquanto instrumentos aptos a tutelar os direitos em epígrafe. Em verdade, os supracitados autores aduzem que o processo coletivo é aquele que “(...) tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva de titularidade de um grupo de pessoas”, razão pela qual o julgamento de casos repetitivos é englobado por este conceito.

A proposta de conceito em referência, adotada no presente trabalho, distingue-se de outras tantas existentes na doutrina. Para Barbosa Moreira, um dos traços característicos da ação coletiva é a possibilidade de que a lide seja posta sob apreciação judicial por iniciativa

²⁴¹ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 78.

²⁴² Cf. CUNHA, Leonardo Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, vol. 25, nº 2, p. 235-268, jul./dez.2009. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6ea85962ff34254460414154a9541524.pdf>. Acesso em: 22 out.2019.

²⁴³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 42.

de uma única pessoa, física ou jurídica.²⁴⁴ Antonio Gidi, por sua vez, aduz que a ação coletiva é aquela proposta por um legitimado autônomo, em defesa de um direito coletivamente considerado, cuja coisa julgada da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade.²⁴⁵ Nada obstante, diferentemente do quanto aduz este autor, institutos como a legitimidade, competência e coisa julgada não compõem o conceito de processo coletivo, na medida em que podem receber disciplina jurídica própria e, portanto, tão somente caracterizam a estrutura do processo coletivo, mas não o seu conceito.²⁴⁶

Sabe-se que o julgamento de casos repetitivos tem por finalidade solucionar uma questão de direito que se repete em diversos processos pendentes, sendo estes homogêneos, objeto do presente trabalho, ou heterogêneos. Neste sentido, constitui-se técnica de processo coletivo²⁴⁷, na medida em que tutelam situações jurídicas coletivas. A repetição da questão de direito nos diversos processos individuais enseja o surgimento de dois grandes grupos e das respectivas situações jurídicas já referenciadas. Um dos grupos é composto pelos interessados que possuem processo judicial em trâmite e o outro por aqueles sobre os quais os eventuais impactos do precedente formado poderão surtir efeito. Cada um deles pode ser formado por vários outros subgrupos, razão pela qual “(...) nunca haverá uma unidade completa acerca da interpretação que deverá ser conferida para a questão de direito (...)”.²⁴⁸

Ressalte-se que há, contudo, entendimento em sentido diverso. Sofia Temer, nada obstante vislumbrar uma dimensão coletiva no IRDR, conquanto cabível quando há a repetição de controvérsia que afeta uma coletividade, atribui, conforme já exposto, natureza de processo objetivo ao incidente em comento. Assim sendo, o julgamento de casos repetitivos, destina-se, segundo ela, à fixação de uma tese jurídica abstrata e generalizável, não sendo, portanto, espécie de processo coletivo. Para a autora, apenas as ações coletivas relativas aos DIH's, destinam-se a tutela de diversas situações subjetivas concretas.²⁴⁹ Chame-

²⁴⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 61, jan.1991, p. 186.

²⁴⁵ GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispêndência em ações coletivas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. p. 16.

²⁴⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13.ed.Salvador: Juspodvm, 2019, v. 4. p. 37.

²⁴⁷ No mesmo sentido: “(...) inseriu-se na nova legislação, para se somar a outros institutos já existentes no cenário processual brasileiro, como as ações coletivas e os recursos repetitivos, a previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas. Embora distinto de sua inspiração, com a sanção do novo Código de Processo Civil no dia 16 de março de 2015 e sua publicação no dia seguinte, o incidente será, com a entrada em vigor da nova legislação, um novo instrumento processual coletivo”. MENDES, Aluisio Gonçalves; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. *Revista Direito & Paz*, São Paulo, ano 18, n. 35, out. 2016, p. 260. “IRDR tem natureza jurídica de incidente processual coletivo”. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2015. p. 504.

²⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, op. cit. p. 43-44.

²⁴⁹ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 94-95.

se atenção, uma vez mais, para o fato de que este posicionamento baseia-se em premissas não compartilhadas neste trabalho.

Diferentemente do julgamento de casos repetitivos, cujas especificidades já foram analisadas no capítulo 3, na ação coletiva, a situação jurídica coletiva é o objeto litigioso do processo e este tem, como finalidade, a prolação de uma decisão final que enseje a formação da coisa julgada coletiva, que somente pode beneficiar os membros do grupo e que pode ser desfeita por ação rescisória e pelo ajuizamento de ação de produção de prova nova capaz de, por si só, alterar o resultado da decisão anterior. Para além disso, tem-se que, pendente ação coletiva, e sendo informado sobre a sua existência, o membro do grupo pode exercer o seu direito de exclusão (*opt out*) ao propor a sua demanda individual ou nela prosseguir.²⁵⁰

Relembre-se que, no IRDR e nos recursos repetitivos, a fixação da tese é precedida do julgamento do caso-piloto que ensejou o incidente, havendo, apenas neste caso, a formação de coisa julgada, uma vez que a tese fixada será aplicada a título de precedente aos processos ajuizados *a posteriori*.²⁵¹ Em adição, o regime dos casos repetitivos, no Brasil, é o *opt in*, o que significa dizer que para ser beneficiado ou prejudicado pelo julgamento empreendido, o titular do direito deve propor demanda que veicule a mesma questão de direito.²⁵²

Consoante já demonstrado, a ineficiência do sistema de processo coletivo enseja a desnecessária multiplicação de demandas distribuídas versando sobre direitos individuais homogêneos.²⁵³ A otimização da tutela desses direitos impescinde, não apenas do aprimoramento do sistema das ações coletivas, mas também da adoção do julgamento de casos repetitivos como técnica de tutela processual de grupos. O IRDR atenuará a carga de trabalho do Poder Judiciário, já que, com a fixação da tese jurídica pelo tribunal e sua aplicação pelo juiz natural, o tempo usado para decidir aqueles processos poderá, pelo menos em tese, ser mais eficazmente aproveitado em outras demandas.²⁵⁴

A escolha por uma ou outra espécie de processo coletivo requer especial atenção teórica e prática²⁵⁵ e depende, por certo, das definições estratégicas dos litigantes, bem como das especificidades do caso em concreto, na medida em que há situações que só podem ser

²⁵⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13.ed.Salvador: Juspodvm, 2019, v. 4. p. 43.

²⁵¹ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 102.

²⁵² *Ibidem*, p. 129.

²⁵³ MENDES, Aluisio Gonçalves; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. *Revista Direito & Paz*, São Paulo, ano 18, n. 35, out. 2016, p. 260.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 160-161.

²⁵⁵ CARDOSO, Juliana Provedel, *op. cit.* p. 103.

tuteladas por ação coletiva e outras por IRDR.²⁵⁶ Cite-se, como exemplo, a proibição contida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985²⁵⁷, atinente às matérias não tuteláveis por ação coletiva. Importa reiterar, contudo, a necessidade de observância da diretriz de preferência da tutela coletiva por ação coletiva, na hipótese de uma mesma situação jurídica puder ser tutelada por ambas as técnicas, nos termos do quanto já esclarecido nos capítulos anteriores. O devido processo legal das ações coletivas, porque mais amplo do que aquele atinente ao julgamento de casos repetitivos, será o filtro moderador da aplicação adequada do modelo brasileiro de processo coletivo, sobretudo quanto convergirem, no caso concreto, a aplicação de ambas as técnicas em epígrafe.²⁵⁸

5.2 INOVAÇÕES LEGISLATIVAS: DA NECESSIDADE DE UM CÓDIGO DE PROCESSO COLETIVO

Sabe-se que existe, no ordenamento jurídico nacional, um microsistema processual coletivo formado, dentre outros instrumentos normativos, pelo CDC, pela LACP e, também, pelo CPC-15, conquanto código que, diferentemente do seu antecedente, dialoga, de diversas formas, com o sistema em referência, discussão esta empreendida em capítulos anteriores. De fato, o novo código de processo civil, além de prever o julgamento de casos repetitivos, espécie de processo coletivo que pode e deve ser utilizado para a otimização da tutela coletiva dos DIH's, trouxe outras tantas normas atinentes a esta tutela de grupos.²⁵⁹

Nada obstante, o novo cenário jurídico acima citado não afasta a necessidade, amplamente apontada na doutrina, de promulgação de um código de processo coletivo. Segundo dispõe André Vasconcelos Roque, nas últimas décadas, importantes processualistas posicionaram-se no sentido de que, “(...) passado o período inicial de amadurecimento e consolidação das ações coletivas, era chegada a hora de repensar o modelo e, mais do que isso, de reunir as normas hoje esparsas sobre a matéria em uma ordenação geral e sistemática”. Isto se deu, segundo ele, por dois motivos fundamentais: a ausência de regulação satisfatória de muitos institutos processuais, para as demandas coletivas, e a inconsistência do

²⁵⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 45.

²⁵⁷ “Não será 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 beneficiários podem ser individualmente determinados”.

²⁵⁸ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p.. 72.

²⁵⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, op. cit. p. 74.

sistema, gerada pela complexa interação de normas autorremissivas.²⁶⁰ Antonio Gidi, há muito, manifestou-se neste sentido: “El momento, sim embargo, ya maduro, para la consolidación de las leyes sobre acciones colectivas em Brasil y para el desarrollo de um Código Procesal Colectivo autónomo y actualizado”. Segundo o autor, o código daria enfoques claros e consistentes sobre o litígio da ação coletiva e revisaria as regras atuais, tomando em consideração a experiência acumulada, os novos avanços nas jurisdições estrangeiras e os recentes estudos do direito comparado.²⁶¹

Ao se posicionar sobre o tema, Ada Pellegrini Grinover, aduz, na exposição de motivos do anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos, que o Brasil, pioneiro no tratamento dos direitos transindividuais e individuais homogêneos, tem plena capacidade para elaborar o instrumento normativo ora discutido. Este, segundo ela, mais uma vez, colocará o país em uma posição de vanguarda, “(...) revisitando a técnica processual por intermédio de normas mais abertas e flexíveis, que propiciem a efetividade do processo coletivo”.²⁶²

Antes de prosseguir com um breve retrospecto histórico acerca das propostas de sistematização do processo coletivo no Brasil, ressalte-se que foi desenvolvido um Código Modelo de Processo Coletivo para Ibero-América, a partir de um projeto do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. A comissão responsável pelo trabalho era formada por Antonio Gidi, Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe.²⁶³ Após algumas revisões, a última versão do texto foi aceita e aprovada pela Comissão Revisora durante a Jornada Ibero-Americana realizada em Caracas, em outubro de 2004, transformando-se, finalmente, em um Projeto oficial de Código de Processo Coletivo.²⁶⁴

No âmbito do direito nacional, o próprio Antonio Gidi elaborou proposta de Código de Processo Coletivo para o direito brasileiro, publicada no início do ano de 2004 e intitulada “Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito”, a qual reflete

²⁶⁰ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, n° 84, out./dez. 2013, p. 108.

²⁶¹ “O momento, no entanto, já é propício para a consolidação das leis sobre ações coletivas no Brasil e para o desenvolvimento de um Código de Processo Coletivo autónomo e atualizado”. GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.

²⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini. Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: exposição de motivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 1.089.

²⁶³ *Ibidem*, *idem*.

²⁶⁴ AZEVEDO, Julio Camargo de. O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 8, v.8, p. 2011, p. 485. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20831>. Acesso em: 04 nov.2019.

a inequívoca influência do direito norte-americano sobre o autor.²⁶⁵ Da mesma forma, outras propostas foram publicadas. Ressalte-se, neste sentido, aquela desenvolvida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), coordenada por Ada Pellegrini Grinover e enviada, em 2005, para o Instituto de Direito Processual (IBDP) e, posteriormente, para o Ministério da Justiça. Outro projeto elaborado pela UERJ/UNESA, sob a coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes²⁶⁶, também foi apresentada, naquele mesmo ano, ao IBDP e, igualmente, encaminhada ao referido Ministério.²⁶⁷

Os dois projetos contribuíram, de forma significativa, para o processo coletivo nacional, mormente porque, além de tentarem sistematizar as regras atinentes à tutela coletiva, fizeram emergir, no cenário jurídico pátrio, importantes debates sobre o tema, aperfeiçoando o que hoje se tem como a tutela coletiva dos direitos massificados. Contudo, não foram isentos de críticas, principalmente, em relação à ausência de diretrizes metodológicas e principiológicas em seus textos.²⁶⁸ Sobre isso, dispôs Gregório Assagra de Almeida que a criação de um código, sem as referidas diretrizes, pode representar, com pequenos avanços, uma mera consolidação ou compilação de leis, “(...) fragilizando a própria dimensão social e constitucional do sistema do direito processual coletivo brasileiro, que ainda tem muito a ser desenvolvido e compreendido”.²⁶⁹ Entretanto, o autor não afasta a necessidade de se proceder à codificação: “Faz-se imprescindível um código de direito processual coletivo que tenha abertura para um futuro constitucionalismo mundial efetivo a ser construído como necessidade de sobrevivência da própria humanidade”.²⁷⁰

No ano de 2008, foi constituída comissão especial com o fito de analisar as propostas enviadas ao governo, contudo, “(...) recuou-se na proposta ambiciosa de um Código de Processos Coletivos, optando-se pelo consenso possível em torno da elaboração de um Anteprojeto da nova Lei da Ação Civil Pública”, que, ainda assim, ensejaria o aperfeiçoamento de alguns dos pontos mais críticos da tutela coletiva do Brasil. O projeto,

²⁶⁵ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, n. 84, out./dez. 2013, p.108.

²⁶⁶ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Construindo o código brasileiro de processos coletivos: o anteprojeto elaborado no âmbito dos programas de pós-graduação da UERJ e da UNESA. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, p. 49-56, out./dez.2007. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23659/16716>. Acesso em: 02 dez. 2019.

²⁶⁷ ROQUE, André Vasconcelos, op. cit. p. 110-111.

²⁶⁸ AZEVEDO, Julio Camargo de. O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 8, v. 8, p. 2011, p. 486. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20831>. Acesso em: 04 nov.2019

²⁶⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro*: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p. 85.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 590.

encaminhado à Câmara dos Deputados, recebeu a numeração 5.139/09, nada obstante, foi rejeitado no mérito, sob o fundamento de que “conferiria poderes excessivos ao Ministério Público e à Defensoria Pública, ensejaria insegurança jurídica e estimularia o ajuizamento de ações coletivas temerárias”. No ano de 2012 surge, no Senado Federal, o projeto de lei nº 282/2012 também versando sobre ações coletivas, encampando alguns dispositivos já previstos no projeto anterior, não tendo, também, prosperado.²⁷¹

Vê-se, assim, que, nada obstante aos esforços empreendidos, ainda não se obteve êxito na promulgação de um código brasileiro de processo coletivo. O insucesso dos projetos de lei acima referidos apenas demonstra a grande influência exercida pelas indústrias e instituições financeiras no processo legislativo nacional, atuando em detrimento da evolução do direito processual²⁷² e, tão somente, em conformidade com os seus interesses econômicos. Sabe-se, também que o próprio poder público, não raro, atua de modo a descreditar a tutela coletiva de grupos, havendo inúmeros retrocessos legislativos na história nacional, já citados oportunamente.

Tem-se, contudo, que a promulgação do código em referência representa um meio idôneo a promover a otimização do processo coletivo brasileiro, e, especificamente, da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos do consumidor. Isso porque, sem prejuízo dos manifestos avanços na área, ainda subsiste, hoje, uma dificuldade de superação do dogma do processo individual e, por conseguinte, de aplicação adequada de institutos como conexão, litispendência, prevenção, competência e afins ao processo coletivo.²⁷³ Uma regulamentação específica e sistemática da matéria teria o condão de suprir essa deficiência normativa, bem com de proporcionar, inclusive, maior segurança aos jurisdicionados, no que concerne à regulamentação de inúmeras questões ainda controversas na doutrina e jurisprudência. Não se pode olvidar, ainda, do importante papel que poderia ser desenvolvido pela legislação em comento, no sentido de incentivar a tutela coletiva de direitos e, por conseguinte, promover eventuais alterações de caráter sociológico, frente à consagrada cultura jurídica da tutela individual de direitos que se tem no Brasil e que se estende não apenas aos jurisdicionados, mas também aos operadores do Direito.

²⁷¹ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, n. 84, out./dez. 2013, p. 111-112.

²⁷² AZEVEDO, Julio Camargo de. O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 8, v. 8, p. 2011, p. 491. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20831>. Acesso em: 04 nov.2019.

²⁷³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: exposição de motivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 1.088.

5.3 DO IMPORTANTE PAPEL DO JUÍZO NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA COLETIVA

Consoante já aduzido, o processo coletivo brasileiro, mormente no que se refere à tutela dos direitos individuais homogêneos encontra obstáculos à sua plena eficácia. Para além dos entraves normativos existentes, principalmente no que se refere aos retrocessos legislativos que, não raro, são empreendidos pelo Poder Público, subsiste, ainda, uma cultura jurídica marcada pela predominância do processo individual sobre o coletivo que contribui, em grande escala, para o abarrotamento do Judiciário. O paradigma do modelo de litigância individual, contudo, não influencia apenas os jurisdicionados, mas também os próprios operadores do Direito. Em verdade, nada obstante às inegáveis vantagens ínsitas à jurisdição coletiva, esta ainda se encontra longe de apresentar familiaridade àqueles.²⁷⁴ Neste contexto, os processos coletivos são tratados da mesma forma que os individuais, não havendo preocupação com as especificidades decorrentes desse tipo de jurisdição.²⁷⁵

Sobre o tema, Gregório Assagra de Almeida aduz que um dos principais obstáculos e riscos à efetividade do direito coletivo brasileiro consiste, justamente, na dificuldade quanto à compreensão desta área por parte dos operadores do Direito. Segundo ele, há ainda muito a ser construído; “(...) uma nova concepção em torno da cidadania coletiva contribuirá para a sedimentação dos horizontes que se abriram com a CF/88”.²⁷⁶ À visto disso, sem prejuízo de outras mudanças de caráter eminentemente normativo, sustenta-se a necessidade de um papel mais ativo do órgão jurisdicional, na medida em que tem o condão de contribuir de forma direta para a otimização da tutela coletiva.

O art. 83²⁷⁷ do CDC consubstancia o princípio da efetiva e adequada tutela jurídica processual de todos os direitos consagrados no Código. Não se trata de mera enunciação de um princípio vazio e inócuo, mas de norma autoaplicável²⁷⁸ e que deve nortear, também, a atuação do magistrado. Ressalte-se, inclusive que o dispositivo seguinte, o art. 84²⁷⁹, concede

²⁷⁴ BONACHELA, Sergio Henrique. *Tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos*. Orientador: Rodolfo de Camargo Mancuso. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 35.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 36.

²⁷⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008. p. 577.

²⁷⁷ “Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

²⁷⁸ WATANABE, Kazuo. Comentários aos artigos 81 a 90. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 854.

²⁷⁹ “Art. 84. Na ação por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)”.

mais poderes ao juiz “(...) para conferir ao processo e, mais especificamente, ao seu provimento, maior plasticidade e mais perfeita adequação e aderência às peculiaridades do caso concreto”²⁸⁰, o que corrobora a importância da atuação jurisdicional para a devida tutela do direito vindicado.

Outrossim, a prática jurídica demonstra que, nada obstante a existência de diretriz normativa que consubstancia a preferência das ações coletivas sobre as individuais²⁸¹, estas são, comumente, conhecidas e julgadas com preferência pelo juízo, por representarem a maioria dos feitos em trâmite ou por dentre outras razões, serem mais facilmente instruídas quando comparadas às primeiras. Desta forma, resta evidente que o papel que o órgão jurisdicional exerce frente a este cenário deve ser repensado, a fim de se inserir, também, os magistrados no contexto de otimização da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos.

Relembre-se, por fim, que o CPC-15 previu, no art. 139, X²⁸², o dever do juiz em proceder à comunicação, aos legitimados, acerca da repetição de processos individuais repetitivos, a fim de possibilitar, em sendo o caso, o ajuizamento da respectiva ação coletiva, regra similar àquela prevista no art. 7º da LACP²⁸³ e cujo cumprimento se faz imprescindível. Com efeito, nada obstante a existência do dever em epígrafe, antes mesmo de promulgado o novo código de processo civil, sabe-se que não é uma prática observada no cotidiano forense. Todavia, o seu cumprimento se faz imprescindível, na medida em que tem por objetivo racionalizar o uso do Poder Judiciário, prestigiando o ajuizamento de ação coletiva, em vez de centenas ou milhares de ações individuais.²⁸⁴

5.4 DA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO

Para além do quanto já proposto, importa evidenciar, ainda, que a otimização da tutela coletiva, no Brasil, impede da necessária observância do princípio do devido processo

²⁸⁰ WATANABE, Kazuo. Comentários aos artigos 81 a 90. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 857.

²⁸¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4, p. 47.

²⁸² “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. (...)”.

²⁸³ “Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis”.

²⁸⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, *op. cit.* p. 206.

legal. É dizer, é preciso construir um procedimento coletivo que reflita as especificidades do caso objeto da cognição judicial. Nada obstante, ressalte-se que o princípio em referência não “(...) comporta traslado puro e simples para o ambiente processual coletivo, mas reclama uma reciclagem, que passa pela releitura do arsenal existente, a par da criação de categoria específica, se e quando necessário”.²⁸⁵

Importa compreender que os contornos do devido processo social depende “(...) do abandono da dogmática em prol da efetividade da prestação da justiça, da compreensão do papel que o Poder Judiciário deve desempenhar na construção do Estado Democrático, mediante a afirmação dos direitos individuais e sociais fundamentais”.²⁸⁶ A partir disso, vê-se que o processo coletivo exige o desenvolvimento de um regramento próprio para diversos institutos, a exemplo da competência, legitimidade, coisa julgada, intervenção de terceiro, execução, etc.²⁸⁷, de modo a possibilitar a adequada proteção dos interesses em espeque.

Para além disso, um devido processo legal coletivo exige a observância de outras tantas normas decorrentes daquela cláusula geral, a exemplo dos princípios da representação, competência, certificação, informação e publicidade adequadas.²⁸⁸ O primeiro consiste em regra que impõe o controle judicial da legitimação extraordinária. Conforme preceitua Ada Pellegrini Grinover, alguns problemas práticos têm surgido pelo manejo de ações coletivas por parte de associações que, embora obedeçam aos requisitos legais, não apresentam credibilidade, capacidade econômica ou conhecimento técnico científico para produzir uma defesa processual válida. Quanto à atuação do Ministério Público, da mesma forma, há casos em que os interesses defendidos pelo *parquet* não coincidem com os verdadeiros valores sociais da classe de cujos interesses ele se diz portador em juízo.²⁸⁹

A autora sustenta, assim, ser plenamente possível a adoção de modelo, do direito comparado, que atribui ao juiz o controle da representatividade adequada, nada obstante a ausência de expressa autorização legal.²⁹⁰ Realmente, tal medida é indispensável ao atendimento do devido processo coletivo e só a partir dela ter-se-á uma salutar

²⁸⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Editora RT, 2007. p. 286.

²⁸⁶ VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2007. p. 151.

²⁸⁷ A proposta de criação de um código de processo coletivo teria o condão de sistematizar a matéria e proceder à sua regularização de forma pormenorizada, consoante aduzido no tópico anterior.

²⁸⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4. p. 118.

²⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Comentários aos artigos 91 a 100. In: Grinover, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p. 844.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 846.

processualização dos direitos transindividuais.²⁹¹ Em verdade, “A simples autorização legislativa no rol dos legitimados não basta para considerar o representante como adequado para a defesa dos interesses da coletividade”.²⁹²

Por outro lado, o princípio da competência adequada, no processo coletivo, consiste, basicamente, na compreensão de que a competência territorial concorrente é absoluta e será fixada pela prevenção, resguardada a possibilidade de sua modificação, quando existente outro foro competente que se revele mais adequado a atender os interesses das partes ou as exigências da justiça em geral. “Trata-se de aplicar, no processo coletivo, a regra que permite ao juiz da causa (perante o qual a demanda foi proposta) controlar a competência adequada valendo-se da teoria do *forum non conveniens*, que nasceu como freio ao *forum shopping*”.²⁹³ A recente contribuição doutrinária por parte de Edilson Vitorelli²⁹⁴, pode ser utilizada aqui como substrato para se defender um controle da competência adequada, ao passo em que o autor propõe uma classificação dos tipos de litígios existentes e conclui que o processo coletivo deve ser pensado, a partir dessa tipologia, como forma de se assegurar o devido processo legal.

Ressalte-se, ainda, a importância da certificação do processo coletivo, é dizer, de decisão do magistrado, a qual procede ao juízo de admissibilidade da ação, delimita o conflito coletivo e organiza o processo, devendo ocorrer na fase de saneamento.²⁹⁵ É medida que decorre também da cláusula geral do devido processo coletivo, juntamente com os princípios da informação e publicidade adequadas. Estes ensejam a necessidade de que a existência do processo coletivo seja comunicada aos membros do grupo e de que os órgãos legitimados para a propositura da ação sejam informados acerca da instauração do litígio e sobre o resultado do seu julgamento.²⁹⁶

²⁹¹ MACÊDO, Lucas Buril de. O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 227, jan. 2014, p. 211.

²⁹² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da Representatividade no incidente de resolução de Demandas repetitivas (IRDR). *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, ano 4, v. 7, n. 1, 2015, p. 45. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/1/1>. Acesso em: 02 dez. 2019.

²⁹³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, v. 4, p. 125.

²⁹⁴ Em síntese, o autor apresenta uma inédita classificação de litígios (globais, locais e de difusão irradiada) e defende que a representatividade adequada deve ser pensada a partir das tipologias acima referidas, conquanto reflitam diferentes graus de complexidade e de conflituosidade. Neste sentido constrói uma proposta que busca garantir o devido processo legal coletivo, através do implemento da adequada representação do grupo no processo judicial, o que depende da compreensão acerca da existência de interesses contrapostos entre os membros do grupo e de uma necessária participação destes no processo. Cf. VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Editora RT, 2016.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 119.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 123.

Por fim, importa chamar atenção para o fato de que a preocupação com o devido processo legal se estende também ao julgamento de casos repetitivos, enquanto espécie de instrumento passível de tutelar, coletivamente, os direitos individuais homogêneos. O princípio em comento também deve atender ao modelo de julgamento de casos repetitivos e, assim, viabilizar uma tutela isonômica, segura e célere.²⁹⁷ Diante disso, chame-se atenção, especificamente, para o fato de que o CPC-15 não prevê o controle judicial da adequação da representatividade, enquanto pressuposto fundamental para a eficácia vinculante da decisão de mérito desfavorável aos litigantes que não fazem parte do incidente processual coletivo.²⁹⁸ Assim, considerando que a tese jurídica proveniente do julgamento do IRDR será aplicada a todos os casos semelhantes, a título de precedente, necessário se faz que o contraditório dos membros dos grupos atingidos pela decisão seja assegurado, permitindo-se a o controle judicial da adequação da representatividade dos seus interesses.²⁹⁹

Resta nítido, assim, que diversos institutos que tiveram origem no processo clássico devem ser redimensionados, a exemplo da legitimação para agir, acima analisada. Essa mudança de mentalidade, contudo, atinge o processo coletivo com um todo³⁰⁰, tornando imprescindível o reconhecimento da existência de novas perspectivas a serem seguidas pelos operadores do direito, bem como pelo legislador, de modo a identificar essas novas situações e promover o seu ajustamento com adequadas formas de tutela jurisdicional.³⁰¹

²⁹⁷ CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018. p. 72.

²⁹⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da Representatividade no incidente de resolução de Demandas repetitivas (IRDR). *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, ano 4, v. 7, n. 1, 2015, p. 41. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/1/1>. Acesso em: 02 dez. 2019.

²⁹⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo, op. cit. 43.

³⁰⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 29.

³⁰¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurídica dos interesses coletivos. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 24, out./dez. 1980, p. 14.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Analisou-se, no presente trabalho, nos termos do quanto proposto inicialmente, a eficácia da tutela coletiva dos DIH's do consumidor frente aos fenômenos da litigância de massa e da multiplicidade de demandas individuais repetitivas levadas à cognição judicial.

2. O desenvolvimento da pesquisa, em consonância com os objetivos específicos traçados, demonstrou que o processo coletivo nacional se desenvolveu no ordenamento jurídico pátrio, a partir de uma grande influência exercida pelo sistema jurídico da *common law*. Neste sentido, o modelo brasileiro de processo coletivo apresenta inúmeras características das *class actions* norte-americanas, contudo, contém, da mesma forma, especificidades próprias que refletem os contextos social e jurídico aqui existentes.

3. A hipótese central restou confirmada, tendo-se concluído que, nada obstante o manifesto progresso alcançado pelo processo coletivo pátrio, organizado a partir de um microsistema formado por diferentes instrumentos normativos, enfrenta, ainda hoje, inúmeros obstáculos à sua plena eficácia. Para além de fatores de natureza econômica e social, a problemática, em epígrafe, decorre de uma cultura jurídica de prevalência da tutela individual de direitos em detrimento da coletiva. Verificou-se que, historicamente, as lides pautavam-se em um modelo singular de processo, inexistindo qualquer vínculo entre o CPC-73 e o supracitado microsistema, razão pela qual este se desenvolveu a despeito daquele código. Disso decorre que o dogma do processo individual não foi completamente superado, de modo a dificultar a eficácia da tutela processual analisada.

4. Constatou-se que a ação coletiva para a proteção dos DIH's não possui a aptidão de desestimular os mecanismos de tutela individual de direitos, havendo inúmeras razões para tanto. Uma delas consiste na grande probabilidade de que o jurisdicionado ignore a existência do processo coletivo, tendo em vista a inadequação do comando contido no art. 94 do CDC, que determina a publicação de edital informando, aos jurisdicionados, acerca do ajuizamento de determinada ação coletiva. Ressalte-se, ainda, a vagarosa tramitação das ações de grupo por força de entraves técnicos existentes.

5. Foi possível perceber que alterações legislativas também ensejaram alguns retrocessos para o âmbito do processo coletivo, a exemplo da limitação subjetiva da coisa julgada, empreendida no art. 16 da LACP e no art. 2º-A da Lei 9.494/97. Da mesma forma, a adição do parágrafo único ao art. 1º da Lei 7.347/85 passou a prever a proibição de ajuizamento de ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos e outras situações passíveis de ensejar o surgimento de direitos homogêneos.

6. A multiplicidade de ações de conteúdo similar ou idêntico é facilmente perceptível na seara consumerista, tendo em vista a aquisição de produtos e serviços através de contratos de adesão, e as recorrentes práticas abusivas perpetradas pelos fornecedores, em face dos consumidores, tornando litigiosa a relação entre as partes e homogêneas as pretensões das vítimas.

7. Restou sedimentado ainda que o CPC-15, diferentemente da codificação anterior, pressupõe a existência de um microsistema de processo coletivo nacional, com ele dialoga e mantém relação de complementação e subsidiariedade. Tanto o julgamento de casos repetitivos, quanto o dever judicial previsto no art. 139, X, do código são instrumentos passíveis de serem utilizados como forma de contenção dos processos de massa e otimização da tutela coletiva dos DIH's.

8. O julgamento de casos repetitivos, cujas espécies são o IRDR e os recursos especial e extraordinário repetitivos, consiste em técnica que prioriza a celeridade processual, na medida em que objetiva solucionar inúmeros casos que tenham, como objeto, a mesma questão de direito, a partir de um único procedimento. Constitui-se, assim, instrumento de grande importância para o enfrentamento da problemática em referência.

9. O dever do juiz em proceder à intimação dos legitimados para a tutela coletiva, quando deparar-se com demandas individuais repetitivas, consubstanciado no art. 139, X, do CPC, é norma semelhante àquela do art. 7º da LACP, sendo importante exemplo de atuação judicial em prol da melhoria do sistema de proteção em comento.

10. Os estudos de casos realizados demonstraram que a análise de ações coletivas, transitadas em julgado, ajuizadas pelo MP/BA, confirma a existência de obstáculos à sua eficácia, a exemplo da demora na tramitação e julgamento do feito, bem como da dificuldade de aplicação de institutos historicamente delineados para o processo individual, e não regulados – ou regulados de forma deficitária – no âmbito do processo coletivo, a exemplo da litispendência.

11. Concluiu-se que a otimização da tutela processual em espeque se justifica perante a importante finalidade da ação coletiva em promover a tutela de interesses públicos primários. Para além disso, este instrumento propicia também a economia processual, redução de multiplicação de processos individuais e outros benefícios ligados à política judiciária.

12. Algumas propostas de solução para a problemática em comento foram elaboradas. O julgamento de casos repetitivos deve ser considerado espécie de processo coletivo – na medida em que veicula situação jurídica coletiva – e, por conseguinte, instrumento passível de

tutelar, coletivamente, os direitos individuais homogêneos, juntamente com as ações coletivas, não sendo, portanto, meio objetivo de tutela jurisdicional.

13. Defendeu-se que a criação de um código de processo coletivo constitui-se imprescindível para a otimização da tutela coletiva dos DIH's, em geral, e, daqueles consumeristas, em específico, haja vista a necessidade de sistematização das normas atinentes à matéria e de regulação específica de alguns institutos, como a litispendência, a fim de assegurar a segurança jurídica. Em adição, o código teria o condão de contribuir para a mitigação da cultura jurídica existente de superioridade da tutela individual de direitos em detrimento da coletiva.

14. Sustentou-se que o órgão jurisdicional deve ser inserido no contexto de otimização da tutela coletiva dos DIH's, assumindo papel ativo nesse seguimento. Assim sendo, as regras consubstanciados nos arts. 139, X, do CPC-15 e 7º da LACP devem ser cumpridas pelos magistrados. Da mesma forma, estes devem se atentar para a importância da ação coletiva enquanto instrumento de efetivação do interesse público primário, de modo a garantir, na medida do possível, celeridade e preferência no seu trâmite e julgamento.

15. A eficácia da tutela coletiva dos DIH's impede da observância do princípio do devido processo legal coletivo, sendo necessário, por exemplo, refletir sobre a adequação da representatividade exercida por determinado colegitimado extraordinário, bem como assegurar o exercício do contraditório pelos subgrupos. Em adição, a adequada competência do órgão jurisdicional para o julgamento do feito deve ser observada. Para além do tipo de direito, a determinação do juízo competente deve ser avaliada a partir das especificidades do litígio objeto da cognição judicial, nos termos do quanto preleciona Edilson Vitorelli.

16. A preocupação com o devido processo legal se estende também ao julgamento de casos repetitivos, enquanto espécie de instrumento passível de tutelar, coletivamente, os direitos individuais homogêneos, de modo a viabilizar uma proteção isonômica, segura e célere dos interesses em referência.

17. A problemática, em epígrafe, possui grande complexidade e, portanto, esta pesquisa não intenciona solucioná-la. Percebeu-se, contudo, que a otimização da defesa coletiva dos DIH's requer medidas direcionadas para o aperfeiçoamento das ações coletivas e, por outro lado, para o enfrentamento do contexto de demandas individuais repetitivas. A garantia ao pleno acesso à justiça, por parte dos consumidores, impede de uma tutela processual eficaz e efetiva também no plano coletivo, mormente ao se considerar a vulnerabilidade desses sujeitos e, por conseguinte, a importância que os órgãos legitimados assumem na representação de seus interesses.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDER, Janet Cooper. An introduction to class action procedure in the United States. In Presented Conference: *Debates over Group Litigation in Comparative Perspective*. Genebra, July 21-22, 2000. Disponível em: <https://www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>. Acesso em: 26 set. 2017.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas individuais repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 36, n°. 196, p. 237-275, jun/2011.

ARENHART, Sergio. A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia. *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil*, ano 11, n° 40, p. 427-449, jul./dez.2006.

ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 11, vol.18, n° 1, p, 236-277, jan./abr.2017.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de *et al. Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: Editora RT, 1995.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/15*. São Paulo: Editora RT, 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

AZEVEDO, Julio Camargo de. O microssistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 8, v.8, p. 478-499, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20831>. Acesso em: 04 nov.2019.

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; HENRIQUES, Paula Valério. Recursos extraordinário e especial repetitivos no CPC/2015: uso e interpretação de acordo com o modelo constitucional de processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, ago.2016, versão digital. Disponível em: https://www.academia.edu/28604102/Recursos_Extraordin%C3%A1rio_e_Especial_Repetitivos_no_CPC_2015_uso_e_interpreta%C3%A7%C3%A3o_de_acordo_com_o_modelo_constitucional_de_processo. Acesso em: 01 nov.2019.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* (Org.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Editora RT, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 61, p.187-200, jan.1991.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurídica dos interesses coletivos. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, n. 24, p. 13-24, out./dez. 1980.

BENJAMIM, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 27, v.115, p. 21-40, jan./fev.2018.

BENJAMIM, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BONACHELA, Sergio Henrique. *Tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos*. Orientador: Rodolfo de Camargo Mancuso. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BRASIL, *Anteprojeto do novo código de processos civil*. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 out.2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. *Lei nº 13.115, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 25 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. *Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989*. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7853.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. *Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989*. Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7913.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, v. 231, p. 201-223, mai.2014.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 32, n ° 147, p. 123-146, mai.2007.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2018.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da Representatividade no incidente de resolução de Demandas repetitivas (IRDR). *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, ano 4, v. 7, n. 1, p. 30-47, 2015. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/1/1>. Acesso em: 02 dez. 2019.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, vol. 25, nº 2, p. 235-268, jul./dez.2009. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6ea85962ff34254460414154a9541524.pdf>. Acesso em: 22 out.2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista do Programa de Pós-graduação em direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, ano 2010.2, n. 21, 151-186, jul.2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 15. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, v.3. p. 683-685.

DANTAS, Bruno. Comentários aos arts. 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora RT, 2015. *E-book*. Disponível em:

https://www.academia.edu/28942532/Breves_Coment%C3%A1rios_ao_Novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_Teresa_Arruda_Alvim_Wambier. Acesso em: 27 out.2019.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 13.ed.Salvador: Juspodvm, 2019, v.4.

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

GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações Coletivas. Identidade total ou parcial. Conexão, continência e litispendência. A aparente diversidade no polo ativo. Conflito positivo de competência. Reunião dos processos perante o juízo prevento. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: exposição de motivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Comentários aos artigos 91 a 100. In: Grinover, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007.

IRTI, Natalino. *L'Età della Decodificazione*. Milano: Giuffrè, 1999.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Recursos extraordinário e especial repetitivos: antecedentes e novidades no CPC/15. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (coord). *Panorama atual do novo CPC*. Rio de Janeiro: Editora Empório do Direito, 2017.

MACÊDO, Lucas Buril de. O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 227, p. 209-226, jan. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Da jurisdição coletiva à tutela plurindividual. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 237, nov.2014, versão digital.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Editora RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Argumentum*, Marília, vol. 17. p. 45-64, jan./dez.2016. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/313/62>. Acesso em: 25.10.2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora RT. 2002.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Construindo o código brasileiro de processos coletivos: o anteprojeto elaborado no âmbito dos programas de pós-graduação da UERJ e da UNESA. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, p. 49-56, out./dez.2007. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23659/16716>. Acesso em: 02 dez.2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes (coord.). *Coleção repercussões no novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Editora Juspodvm, 2016. p. 550.

MENDES, Aluisio Gonçalves; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. *Revista Direito & Paz*, São Paulo, ano 18, n. 35, p. 256-281, out. 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 243, p. 283-331, mai. 2018.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora RT, 2012.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de processo*, São Paulo, ano 37, v. 206, p. 61-78, abr.2012.

ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 21, n° 84, p.93-120, out./dez. 2013.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Origens históricas da tutela coletiva: da actio popularis romana às class actions norte-americanas. *Revista de Processo*, São Paulo, n° 35, v.188, p.101-146, out.2010.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, n° 236, p. 13-26, out.2014.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Proteção da Coletividade Consumerista: uma análise crítica acerca do novel instituto. *Revista de Direito do Consumidor*, Salvador, v. 103, p. 267-305, 2017.

- SILVA, Larissa de Almeida. *O modelo de julgamento de casos repetitivos como técnica de gestão de processos: a fixação de tese jurídica e a eventual formação de precedentes*. Orientador: Hermes Zaneti Jr. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídico-Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019.
- TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Juspodvm, 2018.
- VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.
- VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Editora RT, 2016.
- YEAZELL, Stephen C. *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. New Haven and London: Yale University Press, 1987.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v.92, p. 52-70, out./dez.1998.
- WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1998.
- WATANABE, Kazuo. Comentários aos artigos 81 a 90. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007.
- ZANETI JR., Hermes. Notas sobre o processo coletivo e os casos repetitivos no sistema do novo CPC/2015. Comentários ao art. 928. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 111, v.421, p.269-276, jan./jun.2015.
- 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 Processos Coletivos*, Porto Alegre, v.5, n.3, trimestre 01/07/2014 a 30/09/2014. Disponível em:
https://www.academia.edu/16746386/Tr%C3%AAs_Modelos_de_Processo_Coletivo_no_Direito_Comparado_Class_Actions_A%C3%A7%C3%B5es_Associativas_Lit%C3%ADgios_Agregados_e_o_Processo_Coletivo_Modelo_Brasileiro. Acesso em: 26 set. 2019.
- ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 212, p.16-33, jun. 1995.
- ZENKNER, Marcelo Barbosa de Castro. *Ministério Público e efetividade do processo civil*. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais) - Faculdades de Vitória. 2005. Disponível em:
<http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/37/1/MARCELO%20BARBOSA%20DE%20CASATRO%20ZENKNER.pdf>. Acesso em: 22 out.2019.