



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

ARTUR CÉSAR DE SOUZA

**INSTITUTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTAIS DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO APLICÁVEIS À
TUTELA DOS DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS**

Londrina
2021

ARTUR CÉSAR DE SOUZA

**INSTITUTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTAIS DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO APLICÁVEIS À
TUTELA DOS DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina-UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti.

Londrina
2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

DE SOUZA, ARTUR CÉSAR

INSTITUTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO APLICÁVEIS À TUTELA DOS DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS / ARTUR CÉSAR DE SOUZA. - Londrina, 2021.
165 f.

Orientador: LUIZ FERNANDO BELLINETTI.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2021.

Inclui bibliografia.

1. Processo individual. Processo coletivo. IRDR. Recursos repetitivos. Isonomia. Segurança jurídica. - Tese. I. BELLINETTI, LUIZ FERNANDO. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

ARTUR CÉSAR DE SOUZA

**INSTITUTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTAIS DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO APLICÁVEIS À
TUTELA DOS DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina-UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Fernando Luiz Bellinetti
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Prof. Dr. Luiz Alberta Pereira Ribeiro
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Prof. Dr. Rogério Mollica
Universidade de Marília – UNIMAR

Londrina, 30 de novembro 2021

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho aos meus amados pais (*in memoriam*), Artur de Souza e Maria Aparecida de Souza, pelo Amor e dedicação que externaram a todos os seus filhos ao longo de suas vidas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelas oportunidades que me tem concedido durante a minha vida.

Agradeço à minha amada esposa, Geovania Tatibana de Souza, pela sua dedicação, paciência e compreensão durante 38 anos de casados.

Agradeço, mais uma vez, ao meu estimado orientador, Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti, pela confiança e por ter me concedido mais uma oportunidade para aprimoramento na área acadêmica. Muito obrigado.

SOUZA, Artur César. **Institutos Jurídicos Procedimentais do Novo Código de Processo Civil Brasileiro Aplicáveis à Tutela dos Direitos e Interesses Coletivos**. 165 f. Dissertação de Mestrado em Direito Negocial – Universidade Estadual de Londrina, 2021.

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem por objetivo demonstrar e justificar a importância de alguns institutos jurídicos previstos no âmbito do novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015), bem como em seu Projeto de Lei n. 8.046 de 2010 do Senado Federal, em especial, respectivamente, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e a Comunicação de Demanda Individual aos legitimados para propositura de demandas coletivas, como inovadores instrumentos de resolução e de legitimação para as demandas voltadas a direitos e interesses coletivos, ultrapassando a esfera individual das partes envolvidas na relação jurídica processual. É bem verdade que esses institutos jurídicos deveriam ser tratados e desenvolvidos com maior propriedade na esfera jurídica de um Código de Processo Civil Coletivo, legislação apropriada para a resolução de demandas que envolvem os direitos e interesses coletivos de uma maneira geral. Porém, em vez de os acadêmicos e operadores do direito exaurirem suas energias na espera da elaboração final de um código de processo coletivo, o que é legítimo, o mais sensato e prudente nesse momento histórico do processo civil brasileiro é justamente compreender e aplicar os institutos jurídicos processuais até então existentes, e que estão bem delineados no novo Código de Processo Civil brasileiro, a fim de se garantir segurança e isonomia jurídica em relação a determinados direitos e interesses coletivos objeto da relação jurídica processual e na esfera dos negócios jurídicos em geral. Para tanto, é necessário e imprescindível que o operador do direito saiba interpretar com segurança as normatizações que regulam os institutos processuais que possam, de alguma forma, resolver conflitos jurídicos de natureza individual mas com transcendência para a esfera dos direitos e interesses coletivos. Portanto, a problematização proposta no presente trabalho é justamente demonstrar a importância de alguns institutos procedimentais para a resolução de conflitos coletivos, sugerindo a mudança de perspectiva dos operadores do direito que gastam sua energia na esperança de existência de um genuíno código de processo civil coletivo. A metodologia utilizada nesse trabalho tem por fio condutor uma perspectiva dialética crítica, consubstanciada na interpretação e aplicação dos instrumentos processuais voltados à resolução de conflitos que extrapolam a esfera dos direitos e interesses individuais, percorrendo uma importante revisão bibliográfica, juntamente com a compreensão dos precedentes jurisprudenciais até então conhecidos.

Palavras-chaves: processo individual; processo coletivo; IRDR; recursos repetitivos; isonomia; segurança jurídica.

SOUZA, Artur César. **Institutos Jurídicos Procedimentais do Novo Código de Processo Civil Brasileiro Aplicáveis à Tutela dos Direitos e Interesses Coletivos.** 165 p. Dissertação de Mestrado em Direito Negocial – Universidade Estadual de Londrina, 2021.

ABSTRACT

This academic work aims to demonstrate the importance of certain existing legal institutes within the Brazilian individual civil procedure code (Law No. 13.105 of March 16, 2015), in particular the Repetitive Claims Resolution Incident - IRDR and the Repetitive Resources, as important and essential instruments for resolving claims aimed at collective interests, going beyond the individual sphere of the parties involved in the procedural legal relationship. It is true that these legal institutes should be treated and developed with greater ownership in the legal sphere of a Code of Collective Civil Procedure, specific legislation for the resolution of demands that involve collective interests in general. However, instead of legal practitioners expending energy in waiting for the final elaboration of a code of collective procedure, what is legitimate, the most sensible and prudent in this historical moment of the Brazilian civil procedure is precisely to understand and apply the procedural legal institutes until then existing, and which are well delineated in the new Brazilian Code of Civil Procedure, in order to ensure legal security and equality in relation to certain collective rights and interests object of the procedural legal relationship. Therefore, it is necessary and essential that the legal operator knows how to safely interpret the norms that regulate procedural institutes that can somehow resolve individual legal conflicts, but with transcendence for collective rights and interests. The methodology used in this work is guided by a critical dialectical perspective, embodied in the interpretation and application of procedural instruments aimed at resolving conflicts that go beyond the sphere of individual rights and interests, covering an important literature review together with the understanding of jurisprudential precedents until then acquaintance

Keywords: individual process; collective process; IRDR; repetitive features; isonomy; legal security.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	ORIGEM DAS DEMANDAS DE GRUPO	16
3	OBJETIVOS DAS DEMANDAS DE GRUPOS	22
4	EVOLUÇÃO DA TUTELA COLETIVA NO BRASIL	24
5	MUDANÇA DE PARADIGMA – TRANSIÇÃO DA TUTELA INDIVIDUAL PARA A TUTELA COLETIVA	29
6	ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPORTÂNCIA DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO	32
7	DA CONVERSÃO DA DEMANDA INDIVIDUAL EM COLETIVA	37
8	NOTIFICAÇÃO DA DEMANDA INDIVIDUAL (ART. 139, INC. X, DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	44
8.1	DOS LEGITIMADOS PARA PROPOR A DEMANDA COLETIVA.....	44
8.2	A POSTULAÇÃO DA DEMANDA INDIVIDUAL COMO CRITÉRIO LEGITIMADOR DA NOTIFICAÇÃO A SER FEITA PELO JUIZ DO PROCESSO INDIVIDUAL	58
8.3	NOTIFICAÇÃO DA DEMANDA INDIVIDUAL EM FACE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	63
8.4	HIPÓTESES DE DISPENSA DA NOTIFICAÇÃO PREVISTA NO ART. 139, INC. X, DO ATUAL C.P.C.....	66
8.4.1	Audiência de Instrução Iniciada.....	66
8.4.2	Pendência de Processo Coletivo Com o Mesmo Objeto da Demanda Individual	67
8.4.3	Observância da Competência do Órgão Legitimado Para Receber a Notificação Prevista no Art. 139, Inc. X, do Atual C.P.C.....	73
8.4.4	Consequência jurídica em Face da Tramitação Simultânea da Demanda Individual e da Demanda Coletiva.....	79
9	IRDR – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVA	83

9.1	CONSIDERAÇÕES GERAIS - FINALIDADE DO INSTITUTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	83
9.2	SIMILITUDE DO IRDR NO DIREITO COMPARADO	95
9.2.1	<i>Collective Redress</i> - Comissão Europeia	95
9.2.2	<i>Representativ Plaintiff - Class Action</i>	96
9.2.3	Direito Italiano.....	98
9.2.4	Direito Austríaco	98
9.2.5	Direito Dinamarquês.....	100
9.2.6	Direito Alemão - <i>Musterprozessführung</i> ou 'Causa Piloto'	100
9.2.7	Direito Português.....	105
9.2.8	Direito Canadense e Israelense	107
9.3	PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS.....	108
9.4	PRESSUPOSTOS PROCEDIMENTAIS DO INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS	114
9.4.1	Risco De Ofensa À Isonomia E À Segurança Jurídica	114
9.4.2	Efetiva Repetição De Processos	118
9.4.3	Idêntica Controvérsia Sobre A Mesma Questão Unicamente De Direito Material Ou Processual.....	121
9.4.4	Ausência De Pressupostos - Renovação Do Incidente	124
9.4.5	Órgão Jurisdicional Competente Para Conhecer Do Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas	125
9.4.6	Provável Inconstitucionalidade Formal Sobre A Competência Originária Para Se Apreciar O Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas	126
9.4.7	A Provável Inconstitucionalidade Da Competência Originária Do IRDR E O Paradoxo Do 'Non Liquet' Em Relação Aos Juizados Especiais	132
9.4.7.1	Síntese da decisão proferida no pedido de suspensão de IRDR n. 13-RS	138
9.4.7.2	<i>Non liquet</i> - uma perspectiva doutrinária	139
9.4.7.3	<i>Non liquet</i> – perspectiva jurisprudencial	150
10	CONCLUSÃO	155
11	REFERÊNCIAS	158

1 INTRODUÇÃO

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados (CCJ), lamentavelmente, em prejuízo à tutela coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, rejeitou o Projeto de Lei n. 5.139/2009, que criaria o primeiro Código de Processo Coletivo Brasileiro.¹

O Projeto de Lei n. 5.139/2009 surgiu com o objetivo de aperfeiçoar a tutela coletiva em nosso país, a partir de uma Comissão Especial, criada pela Portaria no 2.48120, de 9/12/2008, do Ministério da Justiça, composta por renomados juristas e operadores do Direito de todas as carreiras jurídicas.

A rejeição ao projeto de um código de processo civil coletivo pode ser considerada como grande retrocesso na construção de instrumentos processuais para a resolução de conflitos de direitos e interesses coletivos, ou seja, de direitos e interesses que extrapolam a esfera individual das partes no âmbito de uma relação jurídica processual.

Na moderna sociedade de massas que se expande pelo mundo cada vez mais globalizado (apesar de uma nova tendência visando a frear essa expansão), os conflitos de massas são cada vez mais constantes na esfera jurídica processual brasileira, razão pela qual a criação de instrumentos apropriados para essa espécie de demanda seria um diferencial importante para o processo civil brasileiro.

A cada ano, a publicação do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça destaca o impacto negativo gerado, por exemplo, pela promoção de inúmeras demandas nos dados de litigiosidade do Poder Judiciário brasileiro, que acumula alto volume processual e alta taxa de congestionamento.

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Desses, 14,2 milhões, ou seja, 18,5%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, e esperavam alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se

¹ Cabe a Antonio Gidi, por ocasião de seu mestrado em 1993, a primeira proposta doutrinária de um modelo de código de processo civil coletivo, baseado, especialmente, nos sistemas norteamericano, canadense, francês, italiano e escandinavo. (DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Curso de Processo Civil – Processo Coletivo*. 4ª Ed. Salvador: Juspodvm, 2009, p. 441).

que, em andamento, ao final do ano de 2019 existiam 62,9 milhões de ações judiciais. O ano de 2017 foi marcado pelo primeiro ano da série histórica em que se constatou freio no acervo, que vinha crescendo desde 2009 e manteve-se relativamente constante em 2017. Em 2018, pela primeira vez na última década, houve de fato redução no volume de casos pendentes, com queda de quase um milhão de processos judiciais. Em 2019, a redução foi ainda maior, com aproximadamente um milhão e meio de processos a menos em tramitação no Poder Judiciário. A variação acumulada nesses dois últimos anos foi na ordem de -3%. Esse resultado deriva do crescente aumento do total de processos baixados, que atingiu o maior valor da série histórica no ano de 2019, valor bem superior ao quantitativo de novos processos no Poder Judiciário. Assim, o IAD, que mede a relação entre o que se baixou e o que ingressou, no ano de 2019, foi de 117,1%. Em 2019, o acervo retornou ao patamar do ano de 2015, quando, na época, a tendência era unicamente de crescimento ²

É perceptível que um dos fatores para o alto grau de congestionamento do acervo pendente no Poder Judiciário brasileiro diz respeito, justamente, à fragmentação de milhares de ações de caráter individual, mas que, no seu contexto de resolução, transcende essa natureza, uma vez que diz respeito a direitos e interesses jurídicos coletivos.

O divisor de águas é, sem dúvida, a moderna sociedade de massas, justamente pelo fato de que, nessa espécie de sociedade, o mais importante seria o pertencimento do cidadão a um grupo e não a sua condição de indivíduo isolado, justificando, portanto, uma instrumentalização do processo civil brasileiro que leve em consideração essa nova característica da sociedade.³

Porém, a complexidade da vida moderna da sociedade de massas apresenta pautas sociais importantes, que vão além da morosidade da tutela jurisdicional.

² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>: Acesso em 02.09.2021.

³ MAINGUÉ NETO, Wilson. Independência do judiciário na moderna sociedade de massas. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Volume 9, n. 2, 2014. pp. 1-29. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/45609>. Acesso em 03/08/2021.

O acúmulo de demandas repetitivas ou idênticas, de conteúdos que transcendem a esfera individual, além de prejudicar a celeridade do exercício da atividade jurisdicional, põe em risco também o *princípio da isonomia e da segurança jurídica* que devem permear a decisão judicial diante de casos similares.

A quebra da isonomia gera a insegurança jurídica, especialmente quando a solução diversa para demandas idênticas exterioriza decisões conflitantes e contraditórias, exigindo-se das partes posturas diametralmente opostas em situações similares, ensejando insatisfação e desconfiança no exercício da função jurisdicional.⁴

É bem verdade que a solução para a quebra da isonomia e da insegurança jurídica deveria ser preconizada com maior propriedade na esfera jurídica de um código de processo civil coletivo, legislação apropriada para a resolução de demandas que envolvem os interesses e direitos coletivos de uma maneira geral.

Contudo, em vez dos operadores do direito gastarem energias na espera da elaboração final de um código de processo coletivo, o que é legítimo, o mais sensato e prudente nesse momento histórico do processo civil brasileiro é justamente compreender e aplicar os institutos jurídicos processuais até então existentes, e que estão bem delineados no novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei n. 13.105 de 2015), a fim de se garantir segurança e isonomia jurídica em relação a determinados direitos e interesses coletivos objeto da relação jurídica processual individual.

O legislador do novo Código de Processo Civil brasileiro, ciente e consciente dos prejuízos que podem gerar as demandas meramente repetitivas, procurou introduzir na atual legislação processual civil institutos jurídicos que impeçam a proliferação de processos idênticos ou similares.

A existência de técnicas processuais jurisdicionais para aglutinar demandas repetitivas em um único procedimento pode servir à realização de inúmeros objetivos,

⁴ Em muitos casos, “porém, o réu está ainda mais interessado em uma solução única e uniforme da controvérsia do que o grupo-autor. E isso não acontece somente quando o réu espera sair vitorioso no processo coletivo. Ainda que a ação coletiva seja julgada procedente, ela pode ser uma solução muito mais econômica e menos desgastante para o réu do que ter de enfrentar as despesas com as inúmeras ações individuais semelhantes relacionadas à mesma controvérsia. Isso acontece principalmente no campo das ‘mass tort class actions’, em que os valores dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo justificam financeiramente a propositura de ações individuais”. GIDI, Antonio. *A classe action como instrumento de tutela coletiva dos direitos - ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 26.

os quais podem ser sintetizados em três grandes grupos: a) economia processual; b) acesso à Justiça; c) tratamento isonômico e segurança jurídica;⁵

A economia e a eficiência processual são valores há muito perseguidos pelo direito processual civil norte-americano na classe *action*. Na *Rule 1* das *Federal Rules of Civil Procedure* encontra-se estabelecido que estas normas devem ser interpretadas e aplicadas para proporcionar a justa, rápida e econômica solução de cada controvérsia. Portanto, o objetivo imediato dessas técnicas de unificação de julgamento de demandas repetitivas é justamente proporcionar isonomia, segurança jurídica, eficiência e economia processual, ao permitir que uma multiplicidade de ações individuais repetitivas, que tenha por objeto a mesma controvérsia, seja substituída por uma técnica jurídica processual que possa resolver a questão num único processo, ou seja, mediante técnicas de julgamento unificado, permitindo uma economia de tempo, esforço e despesas, promovendo uniformidade das decisões entre pessoas em situação semelhante, sem sacrifício do justo processo ou formação de outros resultados indesejáveis.⁶

Pode-se considerar esse tipo de técnica processual como sendo, nas palavras de Stephen Yeasel: "*aspirador de pó judicial*".⁷

O princípio da *ubiquidade*, como um dos fundamentos de técnica de solução de demandas repetitivas, visa a assegurar o efetivo acesso à justiça de pretensões que, se não fosse por essa abrangência de solução, dificilmente poderiam ser postuladas diante do Poder Judiciário, especialmente por fatores externos intransponíveis. Por vezes, se a solução fosse ditada apenas numa demanda particularizada, a parte não teria tempo nem condições financeiras para poder fazer chegar sua pretensão aos Tribunais de Apelação, muito menos aos Tribunais Superiores. Diante da técnica de solução de demandas repetitivas, esse obstáculo seria muito atenuado.

O legislador do novo Código de Processo Civil brasileiro, visando a aplicar os objetivos da *class action* também no âmbito do processo civil individual, informa a nova

⁵ NEWBERG, Herbert; CONTE, Alba. *Newberg on class actions*. 3. ed. 1º Vol. Rochester: Lawyers Cooperative Publishing, 1992. p. 153 e 154.

⁶ GIDI, A. op. cit. p. 25 e 26.

⁷ YEAZEL, Stephen. From group litigation to class action. *University of California Los Angeles Law Review* 514, 1067 (1980).

legislação com técnicas processuais para a solução pragmática da propositura de demandas repetitivas.

A primeira técnica de solução é a *notificação da demanda individual*. A segunda técnica de solução é o *incidente de resolução de demandas repetitivas*. A terceira técnica de solução é o *recurso especial ou extraordinário repetitivo*.

Poder-se-ia pensar, ainda, no Incidente de Assunção de Competência (IAC). Porém, conforme estabelece o art. 947 do novo C.P.C., esse incidente processual está voltado à alteração de competência originária quando envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, *sem repetição em múltiplos processos*, razão pela qual não se optou por descrevê-lo no contexto da presente dissertação.

Ocorre que, não é suficiente inserir no âmbito da legislação processual diversas técnicas para combater a multiplicação geométrica de demandas repetitivas, se os Tribunais Superiores, especialmente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não cumprirem com suas atribuições, ou seja, não julgarem com celeridade os recursos repetitivos e a repercussão geral.

Em que pese o revogado Código de Processo Civil de 1973 prever, também, os institutos dos recursos repetitivos no âmbito do S.T.J. e da Repercussão Geral no S.T.F., o certo é que a demora na resolução dessas técnicas processuais somente prolongava a angústia daqueles que tentavam se socorrer do Poder Judiciário para a solução de suas pretensões.

Portanto, não é suficiente a inserção de técnicas de resolução de demandas repetitivas no âmbito de um código de processo civil, sem que haja igualmente uma profunda mudança no comportamento e na postura institucional dos órgãos do Poder Judiciário, no sentido de se dar efetiva preferência ao julgamento desses meios de resolução de conflitos, a fim de que se possa, definitivamente, resolver as demandas que até então estão represadas (processos suspensos e sobrestados) nos tribunais brasileiros.

O objetivo desse trabalho é justamente chamar a atenção dos operadores do direito (até então focados apenas na cobrança – legítima por sinal – de aprovação legislativa de um código de processo civil coletivo) para a análise dessas técnicas de resolução de demandas repetitivas, as quais, muito embora estejam reguladas em um

código de processo civil de natureza individual, seus efeitos transcendem a relação jurídica individualizada para regular especialmente direito e interesses coletivos.

Para tanto, é necessário e imprescindível que o operador do direito saiba interpretar com segurança as normatizações que regulam os institutos processuais que possam de alguma forma resolver conflitos jurídicos de natureza individual, mas com transcendência para direitos e interesses coletivos.

A metodologia utilizada nesse trabalho tem por fio condutor a perspectiva dialética crítica, consubstanciada na interpretação e aplicação dos instrumentos processuais voltados à resolução de conflitos que extrapolam a esfera dos direitos e interesses individuais, percorrendo uma importante revisão bibliográfica juntamente com a compreensão dos precedentes jurisprudenciais até então conhecidos.

2 ORIGEM DAS DEMANDAS DE GRUPO

A origem das demandas de tutela de grupo não é atual.

No direito romano, segundo Scialoja, existia uma distinção entre *actiones privatae* e a *actiones populares*. Nas *actiones privatae* outorgava-se ao cidadão romano a defesa do próprio direito privado. Já nas *actiones populares*, conferia-se a mesma pretensão ao singular indivíduo, o qual não era mais considerado como privado titular de um direito, mas como partícipe de um público interesse, e, por isso, defensor de um interesse público. Assim, no direito romano, singulares indivíduos poderiam promover *actiones* em representação do povo. Porém, tais demandas tinham natureza penal, pois o singular representante do povo solicitava uma pena, não em seu interesse, mas no interesse geral do povo. Desta forma, quando se trata de sanção pecuniária, essa revertia à caixa pública. Na realidade, havia uma mistura de sanção penal e sanção reipersecutória, decorrente do concurso entre a *actio legis Aquilae* e a demanda reipersecutória.⁸

⁸ SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Traducción Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra. Chile 2979/Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1954. vol. 1 e 2. Colección Ciencia del Proceso, dirigida por Alsina, Couture e Velez Mariconde.

É importante salientar que as *actio popularis*, à época, contrapunha-se à *action private*. Enquanto esta era promovida pelos particulares para defesa de seus próprios interesses ou situações de fato, só podendo ser promovida pela parte prejudica, aquela poderia ser de competência de qualquer pessoa, para proteção de interesses que estariam acima dos meramente individuais.⁹

A *actio popularis*, portanto, poderia ser promovida por qualquer cidadão romano.¹⁰

Na realidade, nessa perspectiva do direito romano, o autor não buscava simplesmente a tutela de um interesse privado, mas, sim, um interesse público que coincidia com o a pretensão do próprio indivíduo.

Há ainda aqueles que afirmam que as demandas coletivas como demandas representativas tiveram origem em 1309, numa questão que dizia respeito aos habitantes da Manica inglesa. Nessa época, uma demanda foi proposta pelos habitantes da ilha de Gersey, Geuernsey, Alderney e Sark, ao largo da costa de St. Malo. O proprietário desta ilha, Sir Otès Grandisson, ordenou que todos os habitantes da ilha o pagassem com moeda francesa e não com a moeda local, o que triplicou o débito e os alugueres. Os habitantes da ilha protestaram diante do rei da Inglaterra. Mediante a proposta de dois comissários do rei, decidiu-se outorgar a legitimidade a um só cidadão de representar todos os outros habitantes da ilha perante o *King's Council*. O julgamento, que era vinculante para todos os habitantes da ilha, foi favorável ao senhor da terra.¹¹

Segundo afirma o saudoso Teori Albino Zavascki,¹² aponta-se a experiência inglesa, no sistema da *common law*, como origem do processo coletivo, e mais,

⁹ JUSTO, Santos A. *Direito Privado Romano – I: parte geral*. 4ª Ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2008. p. 258.

¹⁰ FADDA, Carlo. *L'azione popolari: studio di diritto romano ed attuale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1894.p. 56-58.

¹¹ LAFOND, Pierre-Claude. Le recours collectif: entre la commodité procédurale et la justice sociale, *In: Revue de DROIT*, Université de Sherbrooke, n.1-2; vol. 29, 1998-1999, p. 6. Disponível em https://savoirs.usherbrooke.ca/bitstream/handle/11143/12706/1_Lafond_1998-1999_29_1-2.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em 04.08.2021.

¹² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.29

especificamente, da tutela coletiva de direitos. Desde o século XVII, os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) autorizavam no direito inglês o *bill of peace*, ou seja:

(...) um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, como o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses.¹³

Na realidade, a jurisdição do direito (*law jurisdiction*) e a jurisdição da equidade (*equity jurisdiction*) contribuíram para promover a tutela de interesses coletivos. Os tribunais de direito (*courts of law*), com o objetivo de facilitar a controvérsia e a tarefa do júri, proibiam a formação de litisconsórcio voluntário com base na existência de questões comuns. Autorizavam apenas o litisconsórcio necessário. Já os tribunais de equidade (*courts of equity* ou *courts of chancery*) autorizavam o litisconsórcio fundado na existência de questões comuns, com o fim de evitar a multiplicidade de procedimentos repetitivos. Porém, ditaram uma norma obrigando a todos os interessados participarem da relação jurídica processual. Mediante a participação de todos, o juiz poderia proferir uma decisão com efeito vinculante. Contudo, no século XVII, as *courts of chancery* perceberam que em determinadas situações fáticas, a exigência de que todos os interessados participassem do processo poderia ensejar a denegação de justiça. Nas hipóteses em que o número de pessoas envolvidas era grande, tal circunstância poderia dificultar, sobremaneira, o andamento do processo.¹⁴

Visando a evitar essas dificuldades, as *courts of chancery* admitiram exceção à regra geral e criaram o *bill of peace*, autorizando as ações representativas (*representative actions*), nas quais um ou alguns dos membros do grupo pudessem representar em juízo o interesse de todos os demais; tais processos faziam coisa julgada *erga omnes*, vinculando todos os membros do grupo. Porém, para que o *bill of peace* fosse autorizado, era necessário que o grupo envolvido fosse tão numeroso, que

¹³ ZAVASCKI, T.A., *idem*, p. 29.

¹⁴ GIDI, A., *op. cit.*, p. 41.

fosse impossível promover o litisconsórcio de todos aqueles que poderiam ter interesse na demanda.¹⁵

Segundo algumas decisões e alguns autores:

era possível propor uma 'bill of peace' nos tribunais de 'equity' em tutela de um direito fundado no sistema de 'law', quando o objetivo era evitar uma multiplicidade de ações individuais nos tribunais de 'law'. A simples multiplicidade de pessoas envolvidas em uma controvérsia em torno de uma questão comum era suficiente para se poder invocar a jurisdição dos tribunais de 'equity', ainda que o objeto do processo fosse a jurisdição dos tribunais de 'law'.¹⁶

Assim, segundo a maioria dos doutrinadores, nasceu a ação de classe (*class action*).¹⁷

Não obstante a jurisprudência da época traga casos ilustrativos da utilização de *class action*, esse modelo encontrava diversas dificuldades de ordem teórica e prática, relacionada, especialmente, sobre a falta de definição de seus contornos. Na realidade, foi modesta a aplicação e a evolução desse instituto até o final do século XIX.¹⁸

Não obstante essas dificuldades, percebe-se, portanto, que as demandas de classes tiveram efetivo início no contexto das ações *in equity* na Inglaterra e foram adotadas pelo E.U.A. em 1842, quando a Corte Suprema dos Estados Unidos adotou as *Equity Rules*, inclusive a *Equity Rule 48* inglesa inerente às ações legais coletivas.¹⁹

Logo após, a reforma judiciária de 1872 na Inglaterra modificou a demanda 'representativa', tornando-a exclusivamente processual. A regra foi assim formulada:

¹⁵ GIDI, A., *idem*, p. 42.

¹⁶ GIDI, A., *idem*, p. 44.

¹⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class Action e mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990. p.11.

¹⁸ ZAVASCKI, T.A., *op. cit.*, p.30.

¹⁹ "Em 1938 foram promulgadas as 'Normas do Processo Civil Federal' dos Estados Unidos ('Federal Rules of Civil procedure'), que disciplinam o processo civil dos juízes federais. As 'Federal Rules of Civil Procedure' não são uma lei, no sentido de norma jurídica emanada do poder legislativo de um país (statute). Também não se trata de um código no sentido de sistema legal que almeja ser coerente e completo. Trata-se de um conjunto de normas (rules) emitido pela Suprema Corte dos Estados Unidos, através de uma delegação do Poder Legislativo americano. Em 1934, o Congresso promulgou uma lei, o 'Rules Enabling Act', delegando à Suprema Corte a tarefa de promulgar normas 'processuais' para regular o processo na Justiça Federal. O único limite imposto é que essas normas 'processuais' não poderiam 'diminuir', 'aumentar' ou 'modificar' direitos substanciais. A Suprema Corte deve submeter a sua proposta ao Congresso Nacional: as normas entram em vigor automaticamente, na ausência de atividade contrária do Legislativo dentro de um determinado período" (GIDI, A., *op. cit.*, p. 46).

“Quando hajam numerosas partes com o mesmo interesse de agir, uma ou mais de tais partes podem agir ou ser réu ou ser autorizada pela Corte a defender-se no juízo por conta e em benefício de todas as partes interessadas”.²⁰

Em 1873, com o surgimento do *Court of Judicature Act*, observa-se uma definição um pouco mais clara dos institutos da *class action*. Assim preceituou a *Rule 10* desse ato: “havendo multiplicidade de partes comungando do mesmo interesse em uma controvérsia, uma ou mais das partes podem acionar ou serem acionadas pela Corte para litigar em benefício de todas as demais”.²¹

Com a antiga experiência das cortes inglesas, foi possível ao sistema norte-americano aperfeiçoar a ação de classe (*class action*), em especial a partir de 1938, com a *Rule 23* da *Federal Rules of Civil Procedure*.²²

As *class actions* pode ser considerada como um dos principais instrumentos de tutela coletiva no direito norte-americano. Conceitualmente, podem ser caracterizadas como uma ação coletiva, em que um representante ingressa em juízo para a defesa de interesses ou direitos que pertencem a um grupo, determinável ou não, de pessoas. Para que elas sejam admitidas, devem preencher quatro requisitos gerais expressos da Regra 23 das FRCP, quais sejam: (a) numerosidade; (b) existência de questões de fato ou de direito comuns ao grupo; (c) tipicidade e (d) representatividade adequada.²³

A *Rule 23* é criação de James Moore, e estabelece três espécies de *class action*: *true class action*; *hybrid class action* e *spurious class action*.

A *Rule 23*, na sua versão original de 1938, era confusa, complexa e demasiadamente abstrata, não se adequando à realidade prática e cultural jurídica americana moderna. Assim, a *Rule 23* sofreu uma profunda reforma em 1966:

Em lugar das antigas categorias de 'classe action' baseadas em modelos abstratos e formalísticos de relações jurídicas, a nova redação previa um

²⁰ GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valério. *Il contenzioso di massa in itália, in Europa e nel mondo*. Profili di comparazione in tema di azioni di classe ed azioni di gruppo. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 294.

²¹ TUCCI, J. R. C., op. cit. p. 12.

²² ZAVASCKI, T. A., op. cit. p. 30.

²³ ROQUE, André Vasconcelos. Legislações estaduais sobre as class actions norte-americanas: um estudo panorâmico. In: *Revista Eletrônico de Direito Processual*. Vol. III. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20814>. Acesso em 18.11.2021.

modelo bem mais compreensível, amplo, flexível e funcional, baseado em um critério mais pragmático, voltado principalmente para a existência de interesses comuns entre os membros do grupo...O objetivo principal do legislador de 1966 foi criar um instrumento processual efetivo que promovesse a aplicação em massa das políticas públicas contra a discriminação racial (civil rights).²⁴

Com a reforma introduzida na *Rule 23*, foi possível ampliarem-se os objetivos e as finalidades das ações de classe.

É certo, porém, que nos últimos decênios há uma tendência na América do Norte de se rever a atual fórmula da *class action*, cujo emprego, em muitos casos, há demonstrado uma falta de limite e exagero. De fato, a arma de defesa dos privados cidadãos está se tornando uma via de agressões mais diretas estimuladas por competidores dos mercados internacionais para desferir ataques mortais às empresas rivais, especialmente mediante danos à imagem dessas empresas. A estratégia arquitetada é muito simples: serve-se de advogados especializados, os quais, mediante o respaldo de empresas competidoras no mercado, especialmente o pagamento dos gastos processuais, levam o caso ao público em geral e aos tribunais, mediante pedido de ressarcimento do dano necessário para instruir a causa como ação de grupo. No caso de determinadas corporações rés, não havendo nenhum interesse em ingressar numa longa e custosa disputa jurídica, cuja causa na maioria das vezes será sucumbente, preferirá ceder sem maiores considerações à pressão dos advogados, especialmente diante da ameaça de uma ação de grupo e de sua nefasta consequência, procurando realizar e concluir em sede extrajudicial acordos, transações, para a definitiva solução da lide.²⁵

²⁴ GIDI, A., op. cit. p. 57.

²⁵ GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valério. *Il contenzioso di massa in itália, in Europa e nel mondo*. Profili di comparazione in tema di azioni di classe ed azioni di gruppo. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 33.

3 OBJETIVOS DAS DEMANDAS DE GRUPOS

O fenômeno das demandas coletivas no âmbito mundial teve por objetivo inicial o ressarcimento dos consumidores.²⁶

A *class action*, no modelo que atualmente a conhecemos, surge em 1938, especialmente após alguns decênios sob a onda do movimento consumidorista americano dos anos '60, a qual transforma-se num infalível instrumento de tutela dos privados cidadãos contra os abusos praticados pelas grandes corporações, as quais, para evitar uma decisão final de condenação nos tribunais, optavam por antecipações de acordos econômicos extrajudiciais que rapidamente solucionavam o conflito.

Atualmente as demandas coletivas apresentam um escopo de conveniência processual e de justiça social, favorecendo o acesso à justiça, a economia processual, evitando-se conflito de julgamentos. Esse tipo de demanda assumiu nos últimos anos grande relevância em diversos países do globo.

É certo, porém, que o termo *group action* de tradição europeia e recepcionado igualmente na jurisdição da América Latina, contrapõe-se ao termo '*class actions*' de tradição estadunidense.²⁷ Esta última prevê a escolha de autor representante da classe e um êxito da demanda obrigatório para todos os componentes da classe, seja em relação àqueles que tenham participado da demanda, sejam em relação àqueles que não participaram. Em sentido contrário, a '*group action*' tem uma eficácia limitada somente às partes que promoveram ou aderiram à demanda, e tem por finalidade fundamentalmente consolidar em um único processo mais demandas lançadas

²⁶ "Historicamente e na jurisprudência moderna, uma ação de classe é um procedimento não tradicional que consente a um representante com pedido específico de citar em juízo ou defender por conta de, e de representar em juízo, um grupo, 'desde que a questão contenciosa de interesse comum ou geral tenha por objeto um número de pessoas assim numerosas que seja impossível fazer comparecer todos diante da Corte" (CONTE, Alba; Newbert, Herbert B. *Newberg on Class Actions*. Fourth Edition: St. Paul: Thomson West, Fourth Edition, 2001, §1:1).

²⁷ Segundo Rolf Stürner: "Deve fascinar qualquer observador como os norte-americanos conseguem, no 'law marketing', exitosamente vender produtos de sua cultura jurídica que em seu próprio país funcionam mal ou de maneira pífia, cujos atribuídos efeitos, em última análise, não se operam. 'Class action' duram muito tempo e raramente terminam em sentença e, sim, em mais de 95% dos casos, acabam em acordos que abordam a questão cabal, as ações afiguram-se de aplicação muito restrita" (STÜRNER, Rolf. Reformas recentes e perspectivas de desenvolvimento do processo civil alemão. *Séries Cadernos CEJ*. Editora CEJ, n. 26, 2010, p. 42-52).

simultaneamente por um certo número de autores, desde que haja uma identidade de elementos de fato ou de direito.²⁸

A finalidade de se perseguir uma pretensão por meio da *group action* é justamente permitir ao demandante um remédio jurídico simples, veloz e econômico, mediante uma abertura maior ao acesso à justiça, com base em uma generalizada tutela dos interesses comuns.

A tendência do *group action* encontra origem na França, em 1992, quando foram introduzidas as *actions de representation conjointe* para regulamentar o caso de sujeitos que sofreram algum dano pelo mesmo sujeito ou pela mesma causa. Tal demanda era reservada apenas às associações autorizadas, cujo associado confere o mandato de representação. Em 1995, Portugal adotou uma nova e moderna legislação em tema de demanda coletiva. No início do terceiro milênio, o Reino Unido passa a adotar o *Group Litigation Orders*, e, em 2001, foi a vez da Espanha adotar uma normativa que previa a possibilidade das associações dos consumidores de recorrer ao '*group actions*', seguida da Suíça em 2003. Em novembro de 2005, a Alemanha introduziu uma especial demanda coletiva ressarcitória em tema de particular ilícito financeiro (*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz-KapMug*). Todas as normativas europeias previram de um modo ou de outro a necessidade da parte individual estar inserida num grupo específico e conferir, de um modo mais ou menos explícito, o mandato à própria representação (assim denominada *opting-in solution*), diversamente do que acontece nos Estados Unidos da América onde prevalece o princípio de que a decisão proferida na *class action* é obrigatória a todos os sujeitos abstratamente inseridos na classe que não tenha expressamente se dissociados da mesma (*opting-out solution*).²⁹

A partir do momento em que tais ações coletivas propuseram-se idealmente a ser um instrumento para a defesa dos interesses, inicialmente dos consumidores, tais iniciativas estão sendo inseridas prevalentemente no âmbito da lei para sua tutela.

As ações coletivas objetivam em regra eliminar a disparidade de ressarcimento entre os consumidores que foram vítimas de um mesmo dano, aumentando o poder de

²⁸ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., op. cit., p. 58.

²⁹ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., idem, p. 138 e 139.

enfrentamento em relação aos fornecedores e produtores, graças ao acoplamento dos interesses de todos e ao abatimento dos custos judiciais, que as demandas individuais multiplicam.

Evidentemente que o objeto das demandas de massa foi ampliado para abranger outras questões que não apenas a referente ao consumidor. Observe-se a ampla gama de situações abrangidas pela *mass torts*.

A Regra 23 da *Federal Rules of Civil Procedure* dos EUA, por exemplo, permite a utilização da *class action* com pretensão indenizatória. Antes disso, as ações coletivas eram permitidas apenas para a proteção das situações de vantagem reconhecidas pela *equity* e não pela *law*, ou seja, somente as pretensões injuntivas e declaratórias.³⁰

A experiência americana é rica, pois vai desde a discriminação racial nas escolas (caso *Brown v Board of Education, 1954*) à exposição de materiais perigosos.³¹

Também em países de tradição romano-germânica como a Áustria, Alemanha, Holanda e Suíça, que com base nos princípios tradicionais de direito processual e constitucional, há mecanismo de reunião e a consolidação de mais demandas quando há comunhão subjetiva e objetiva.

4 EVOLUÇÃO DA TUTELA COLETIVA NO BRASIL

Segundo afirmavam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, já nos anos 70, uma importante revolução estava ocorrendo dentro do processo civil, centrada especialmente nos denominados interesses difusos. Essa preocupação advinha do fato de que o processo civil tradicional não tinha instrumentos apropriados para a solução desse tipo de controvérsia. Segundo eles:

O processo era visto como um assunto entre as partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas pessoas a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencem a um grupo, ao público

³⁰ GIDI, A., op. cit. p. 47.

³¹ Em 1938 a Suprema Corte elaborou as novas *Federal Rule of Civil Procedure* e com a *Rule 23*, também denominada de *More Rule* em homenagem a James More o primeiro laico a ser eleito Chanceler, reclassificou as *representative suits*.

em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.³²

Essa mudança de paradigma exortada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth foi observada pelo legislador brasileiro.

Na mesma década de 70, o legislador brasileiro fez uma importante modificação na Lei da Ação Popular. A Lei 6.513 de 20.12.77 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a normatização que estabelece como patrimônio público, “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”. Através dessa alteração legislativa, possibilitou-se a proteção desses bens através da ação popular.

Porém, a partir da década de 1980 e especialmente na década de 1990, justamente em razão da nova sistematização jurídica dada pela Constituição cidadã, as demandas judiciais passaram a apresentar com mais proeminência uma nova configuração.

Deslocou-se a litigiosidade das demandas individuais, restritas e particularizadas, para abranger as demandas gerais, de amplo espectro, massificadas, envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Em razão dessa nova perspectiva de demandas de massa de conteúdo repetitivo, começaram a surgir no ordenamento jurídico brasileiro leis que pudessem resolver esses conflitos coletivos, mediante a prolação de uma única decisão que abrangesse todos os casos inseridos nas demandas coletivas (*class action* ou demandas de grupo).

Para a defesa dos interesses difusos, individuais homogêneos e coletivos, antes mesmo da promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990), surge a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), a qual legitima, em regra, as associações, os órgãos públicos e o Ministério Público a agir no interesse de massa, cuja sentença terá eficácia *erga omnes* ou *ultrapartes*.

³² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 49.

Foi efetivamente a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 que preconizou o marco inicial do intenso e significativo movimento em busca de instrumentos processuais para a tutela dos chamados *direitos e interesses difusos e coletivos*. Essa lei colmatou lacunas no sistema processual civil, que, com exceção da ação popular, só apresentava instrumentos para a tutela de direitos subjetivos individuais. Segundo Teori Albino Zavascki, mais que disciplinar um novo procedimento qualquer, a lei da ação civil pública apresentou um autêntico subsistema de processo, direcionado à tutela de uma também original espécie de direito material: “a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico, não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade”.³³

Porém, sobre a efetiva positivação da definição de interesse ou direito coletivo, interesse ou direito difuso e interesse ou direito individual homogêneo, estabelece o parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Advindo a Constituição de 1988, consagrou-se, com a sua concepção de norma superior, a tutela material de diversos direitos com natureza transindividual, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente (art. 225), à manutenção do patrimônio cultural (art. 216), à preservação da probidade administrativa (art. 37, §4º) e à proteção do consumidor (art. 5º, XXXII). A Constituição de 1988 também elevou à estatura constitucional os instrumentos para a tutela processual desses direitos e interesses. Alargou-se o âmbito da ação popular (art. 5º, LXXIII), que passou a ter por objeto explícito um importante rol de direitos transindividuais (moralidade administrativa, meio

³³ ZAVASCKI, T.A., op. cit. p. 38.

ambiente, patrimônio histórico e cultural), conferindo, inclusive, legitimidade ao Ministério Público para promover inquérito civil e ação civil pública, destinados a tutelar qualquer espécie de direitos difusos e coletivos (art.129, III).³⁴

Com a Constituição Federal de 1988, e diante dos reclamos de apreciável exigência de tutela coletiva dos direitos coletivos, surge, ainda, a possibilidade de se ingressar com o denominado mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da C.F.), a fim de se resguardar os interesses de determinada categoria de pessoas. Trata-se, igualmente, de uma demanda que tem por objeto interesses coletivos, ou seja, que atinge mais de uma pessoa isoladamente e restritivamente.

Em 1989, surge a Lei 7.913 de 7 dezembro de 1989, que dispõe sobre a demanda civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, concedendo legitimidade ao Ministério Público para promover esse tipo de demanda.

Posteriormente, entra em vigor o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), que, entre outras novidades, disciplinou, no âmbito da relação de consumo, procedimento denominado de ação civil coletiva (art. 91), para defesa conjunta de *direitos individuais homogêneos*, valendo-se para esse fim da técnica da legitimação por substituição processual (art. 92).³⁵

Assim, no Brasil, podem ser resumidas as seguintes normatizações que ultrapassam o simples interesse individual: Lei 4.717/96 (ação popular); Lei 7.347/85 (ação civil pública); Lei 7.913/89 (ação civil pública por danos causados e investidores), Lei 8.078/90 (código de defesa do consumidor); Lei 8.429/92 (ação de improbidade administrativa) etc.

Essas demandas de grupo têm por objetivo dar maior elastério às decisões que nelas são proferidas, a fim de beneficiar todos aqueles que se encontram em situação similar ou de identidade em face de ser seus interesses difusos, individuais homogêneos, coletivos vinculados por uma idêntica questão de direito ou de fato. Em razão dessa amplitude de feitos, o novo C.P.C. preconizou que o juiz, diante da possibilidade de existência de diversas demandas individuais repetitivas, possa officiar

³⁴ ZAVASCKI, T. A., *idem*, p. 38.

³⁵ ZAVASCKI, T. A., *idem*, p. 39.

ao Ministério Público, à Defensoria Pública e, na medida do possível, a outros legitimados indicados nos art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promoverem, a propositura da respectiva ação coletiva.

Porém, o procedimento das demandas coletivas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, restrito e delineado ao interesse das demandas de *classe* ou de *grupos*, e direcionado aos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos já não atende às necessidades de gestão processual decorrente do colapso do sistema judicial brasileiro proveniente pela multiplicação de demandas judiciais individuais (podendo ou não ter características de demandas de classe ou de grupo) repetitivas quanto à questão de direito.

Conforme afirma Aluísio Gonçalves Castro Mendes: “A realidade dos últimos anos fala por si: embora tenham sido ajuizadas ações coletivas, nenhuma delas foi capaz de conter a verdadeira sangria de ações individuais que foram ajuizadas (...)”.³⁶

Um dos fatores que tem contribuído para que as demandas coletivas não tenham conseguido atender a contento sua finalidade, diz respeito ao fato de que:

As regras inerentes aos litígios de natureza privada não preveem tratamento diferenciado às causas de interesse público. O que se constata, isto sim, é uma restrição à utilização das demandas coletivas nas ações que envolvam pretensões previdenciárias e tributárias.³⁷

Além do mais, conforme aduz Rogério Pacheco Alves, há vedação do cabimento de demandas civis públicas quando se trata de créditos tributários ou fundos institucionais, como é o caso do FGTS, por exemplo. Há também limitação da legitimação das associações ao ajuizamento de demandas civis públicas.³⁸

³⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. IN: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivos*: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, Vol. 1, p. 11-15. p. 28.

³⁷ MORAES, Vânia Cardoso André de. Demandas repetitivas decorrentes de ações ou omissões da administração pública: hipóteses de soluções e a necessidade de um direito processual público fundamentado na Constituição. *Serie Monografia do CEJ*. n.14, Brasília, 2012. p. 79.

³⁸ ALVES, Rogério Pacheco. *Prerrogativas da administração pública nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007. p. 153.

Por isso a necessidade de se buscar soluções modernas e criativas para se resolver esse problema crônico, em que a massificação de processos repetitivos é contraproducente para a garantia constitucional da celeridade processual, da isonomia e da segurança jurídica.

5 MUDANÇA DE PARADIGMA – TRANSIÇÃO DA TUTELA INDIVIDUAL PARA A TUTELA COLETIVA

O Código de Processo Civil de 1973 foi estruturado em homenagem à prestação de tutela jurisdicional de caráter subjetivo individual, e sob a ótica da clássica divisão da tutela jurisdicional em tutela de conhecimento, tutela de execução e tutela cautelar. Tal sistema foi concebido para atender à prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões ou ameaça de lesões a direitos subjetivos individuais, reforçando o que já dispusera o art. 6º do referido preceito normativo: "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

O legislador do Código de Processo Civil de 1973 não previu instrumentos próprios e apropriados para as demandas que fossem além do mero interesse individual, ou seja, que tivessem por objeto direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O litisconsórcio, apesar de permitir a alteração quantitativa de demandantes no polo ativo ou passivo da relação jurídica processual, em regra diz respeito às demandas individuais de cada litisconsorte, sem que tenha efetivamente uma conotação de demanda coletiva.

Contudo, em decorrência da modificação da litigiosidade ocorrida a partir dos anos 80 do Século passado, passou-se a pensar numa nova disciplina para um novo tipo de processo, que fosse além da jurisdição individual, ingressando-se na jurisdição coletiva.

Segundo Teori Albino Zavascki, as modificações do sistema processual civil operaram-se em duas fases, ou 'ondas', bem distintas, a saber:

Uma primeira onda de reformas, iniciada em 1985, foi caracterizada pela introdução, no sistema, de instrumentos até então desconhecidos do direito positivo, destinados (a) a dar curso a demandas de natureza coletiva, (b) a tutelar direitos e interesses transindividuais, e (c) a tutelar, com mais amplitude, a própria ordem jurídica abstratamente considerada. E a segunda onda reformadora, que se desencadeou a partir de 1994, teve por objetivo, não o de introduzir mecanismos novos, mas o de aperfeiçoar ou de ampliar os já existentes no Código de Processo, de modo a adaptá-los às exigências dos novos tempos.³⁹

Na primeira etapa, novos instrumentos processuais foram criados e importantes reformas foram aprovadas para se adaptar a essa nova realidade de demandas com natureza coletiva, a começar pela Lei 7.347, de 24.07.85 (que disciplinou 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', e aos direitos e interesses difusos e coletivos de um modo geral). Seguiram-na outras, provendo sobre a tutela de interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiências (Lei 7.853, de 24.10.89), de crianças e adolescentes (Lei 8.069, de 13.07.90), de consumidores (Lei 8.078, de 11.09.90), da probidade na administração pública (Lei 8.429, de 02.06.92), da ordem econômica (Lei 8.884, de 11.06.94) e dos interesses das pessoas idosas (Lei 10.741, de 01.10.2003).⁴⁰

Além desses instrumentos para a tutela de direitos transindividuais, ainda nessa primeira etapa passou a vigor instrumentos para tutela coletiva de direitos subjetivos individuais. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078, 90) trouxe a tutela das relações de consumo, especialmente a tutela dos direitos individuais homogêneos, entendidos como o “conjunto de diversos direitos subjetivos individuais que, embora pertencendo a distintas pessoas, têm a assemelhá-los uma origem comum, o que lhes dá um grau de 'homogeneidade' suficiente para ensejar a sua defesa coletiva”.⁴¹

Dentre os maiores destaques, nessa primeira onda reformadora, encontra-se a própria Constituição Federal de 1988, ao consagrar a legitimidade das associações de classe e das entidades sindicais para promover, em juízo, a defesa dos direitos e

³⁹ ZAVASCKI, T. A. op. cit. p. 18 e 19.

⁴⁰ ZAVASCKI, T. A., idem, p. 19.

⁴¹ ZAVASCKI, T. A., idem, p. 20.

interesses dos respectivos associados e filiados (art. 5º, inc. XXI e art. 8, Inc. III). Previu-se, também, a possibilidade de interposição do mandado de segurança, em regime de substituição processual, por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, ou por organização sindical, ou por associação ou entidade de classe, em defesa de interesses dos seus membros ou associados. É o que se denomina de mandado de segurança coletivo. A Constituição de 1988 ampliou, igualmente, o acesso aos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade dos preceitos normativos, ou seja, ao sistema de tutela da ordem jurídica abstratamente considerada.⁴²

Na segunda etapa, tendo início em 1994, introduziu-se importantes modificações no próprio Código de Processo Civil de 1973, destacando-se, a Lei 8.950, de 13.12.94, que alterou dispositivos referentes aos recursos; a Lei 8.951 de 13.12.94, que tratou dos procedimentos especiais para as ações de consignação em pagamento e de usucapião; a Lei 8.952, de 13.12.94, que modificou inúmeros dispositivos do processo de conhecimento e do processo cautelar; a Lei 8.953, de 13.12.94, que alterou dispositivos do processo de execução; a Lei 9.139, de 30.11.95, que reformulou o recurso de agravo, cabível contra as decisões interlocutórias; a Lei 9.079, de 14.07.95, que tratou da ação monitória. Novas e importantes alterações foram produzidas no Código de Processo a partir de 2001, especialmente pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, sobre recursos e reexame necessário, pela Lei 10.358, de 27.12.2001 e pela Lei 10.444, de 07.05.2002, sobre dispositivos do processo de conhecimento e de execução.⁴³

Atualmente, está-se vivenciando uma *terceira fase* na qual o juiz, ao se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, poderá provocar os legitimados para a propositura da correspondente demanda coletiva.

Trata-se de aproximação importante entre a legislação processual tradicional, voltada exclusivamente para a tutela de direitos subjetivos individuais, e a tutela de direitos coletivos.

⁴² ZAVASCKI, T. A., *idem*, p. 21.

⁴³ ZAVASCKI, T. A., *idem*, p. 23.

Esse intercâmbio entre a demanda individual e a demanda coletiva está bem delineado no art. 139, inc. X, do novo Código de Processo Civil que assim dispõe:

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 os arts. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

O art. 139, inc. X, do novo Código de Processo Civil corresponde a um terceiro momento de transição entre a tutela individual e a tutela coletiva, pois confere ao juiz uma forma ímpar de direção do processo, no caso, um olhar que dê prevalência às demandas coletivas, em vez de somente promover a prestação da tutela jurisdicional diante demandas subjetivas individuais.

É certo, porém, que a possibilidade de comunicação de fatos que possam ensejar a propositura de ação civil pública há muito se encontra prevista no art. 7º da Lei da Ação Civil Pública: “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”.

O novo Código de Processo Civil veio reforçar essa necessidade de o juiz estar atento à multiplicação de demandas individuais.

6 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPORTÂNCIA DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO

É correto afirmar que o processo coletivo dos países da *civil law* ainda não alcançaram o amadurecimento da evolução da *class action* norte-americana, muito embora seja a tendência desses países cada vez mais criarem verdadeiros sistemas de

processos coletivos, autônomos e independentes dos processos jurisdicionais de caráter individuais.⁴⁴

No sistema jurídico brasileiro, embora inserido no sistema da *civil law*, existem inúmeras legislações extravagantes visando à proteção de interesses ou direitos metaindividuais, como, por exemplo, consumidores, infância e juventude, deficientes físicos, investidores de mercados de capitais, ambiente, saúde, educação, idosos, torcedores de modalidades esportivas, proibidade administrativa etc. Diante desse leque de direitos e interesses metaindividuais, necessita-se de um instrumental processual apropriado para a tutela especial desses direitos e interesses difusos e coletivos, uma vez que as regras do Código de Processo Civil brasileiro, ainda voltadas à jurisdição individual, não são suficientes e adequadas para essa nova sistemática de proteção jurisdicional.

O processo coletivo, assim como o processo individual, é balizado por princípios próprios concernentes à sua realidade. Segundo Rennan Faria Thamay⁴⁵, são princípios do processo coletivo:

a) *princípio do devido processo legal coletivo* - este princípio deve ser observado sob o aspecto de um devido processo social, que se preocupe em desburocratizar o processo, a fim de se buscar a efetividade da tutela de direitos metaindividuais, ultrapassando a velha sistematização do processo individual. Do princípio do devido processo legal coletivo decorrem outros subprincípios, como o da adequada representação, o da coisa julgada diferenciada e a 'extensão subjetiva' da coisa julgada *secundum eventum litis*, o da informação e publicidades adequadas e o da competência adequada;

b) *princípio do acesso à justiça* - o processo coletivo é justamente a forma mais adequada e ampla de se garantir o acesso à justiça, especialmente pelo fato de que possibilita solução de milhares de conflitos e não somente um caso particular, numa transição importante do individualismo para o coletivismo;

⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 233.

⁴⁵ THAMAY, Rennan Faria. Os princípios do processo coletivo. In: TESHEINER, José Maria Rosa (org.). *Processos coletivos*. Porto Alegre: HS Editora, 2012. pags. 65 a 75.

c) *princípio da participação* - no processo individual tradicional, a participação na relação jurídica processual decorre do contraditório. O contraditório também existe no processo coletivo, sendo ele exercido pelos legitimados. A participação popular poderá eventualmente ocorrer em audiências públicas, especialmente quando se está diante de casos de repercussão geral;

d) *princípio da ação e do impulso oficial* - também no processo coletivo aplica-se o princípio da *demanda*, exigindo-se uma provocação efetiva do legitimado para a instauração do processo coletivo. Uma vez retirada da inércia a jurisdição, haverá maior participação do juiz nos processos coletivos, especialmente por estar em jogo interesses e direitos metaindividuais, difusos ou coletivos;

e) *princípio da economia* - com a ideia de processo coletivo, busca-se obter o máximo de resultado possível com o mínimo de investimento e de atos processuais. A economia no processo coletivo é evidenciada pela possibilidade de se reunir processos, havendo conexão ou continência, ou mesmo para encerrá-los, no caso de litispendência e coisa julgada;

f) *princípio da instrumentalidade das formas e da primazia do conhecimento do mérito no processo coletivo* - as formas do processo coletivo não devem ser excessivas, ao ponto de sufocar seu escopo jurídico, social e político. Por isso, as normas que devem reger o processo coletivo devem ser relativizadas, a fim de que se chegue efetivamente ao conhecimento do mérito objeto da pretensão coletiva.

g) *princípio da indisponibilidade da demanda coletiva* - diversamente do processo individual, em que, de regra, prevalece o princípio da disponibilidade da demanda, no processo coletivo aplica-se o princípio da indisponibilidade da demanda coletiva, especialmente pelo fato de que, em casos especiais, os legitimados para promover a demanda coletiva são substitutos processuais, ou seja, atuam em nome próprio, mas defendem interesses alheios. Essa indisponibilidade, por sua vez, é relativizada, pois o Ministério Público poderá deixar de propor a demanda coletiva, atendendo a critérios objetivos de conveniência e de oportunidade;

h) *princípio do microssistema: aplicação integrada das leis para tutela coletiva* - isso significa dizer que, como não há um Código de Processo Coletivo em nosso sistema jurídico, a legislação referente aos processos coletivos, especialmente a Lei

7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública e a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, constituem um microsistema autorreferencial, aplicando-se, tão somente, e de forma residual, o Código de Processo Civil;

i) *princípio da não-taxatividade* - também conhecido como atipicidade da demanda e do processo coletivo - trata-se da primazia do conteúdo sobre a forma, isto é, qualquer espécie de interesse ou direito coletivo deve ser tutelado, mediante uma efetiva tutela jurisdicional de direitos e interesses metaindividuais;

j) *princípio do ativismo judicial* - esse princípio está expressamente previsto no anteprojeto do Código de Processo Coletivo - isso significa dizer que caberá ao Juiz assumir a posição de protagonista e condutor firme da demanda coletiva, realizando tudo o que estiver ao seu alcance para que o processo coletivo atinja sua finalidade, ou seja, a tutela dos interesses e direitos metaindividuais, especialmente pela repercussão social que esses direitos e interesses apresentam na sociedade brasileira.

Diante dessa estrutura principiológica toda própria que deve regular o processo coletivo, há muito se vem postulando a necessidade de um novo instrumento processual - Código de Processo Coletivo - para atender as necessidades específicas da jurisdição coletiva, uma vez que nem mesmo o novo C.P.C. rompeu em definitivo com a jurisdição individual.

Diante desse reclamo de um novo paradigma processual, foi apresentada uma proposta de *Código Brasileiro de Processos Coletivos*, mediante análise do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). A proposta foi de iniciativa de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi.

É importante, porém, salientar, o seguinte receio externado por Elton Venturi sobre eventual projeto de codificação do processo coletivo:

A indagação acerca da conveniência da codificação proposta assume contornos 'hipercomplexos' quando se verifica que o tema dos direitos meta-individuais insere-se em uma conjuntura multidisciplinar que em muito extrapola a análise pura e formalmente normativa, envolvendo aspectos fortemente sociológicos, econômicos, políticos, filosóficos e até mesmo religiosos que, senão inviabilizam, certamente desabonam uma tentativa da unificação de seu tratamento legal, ainda que sob o enfoque processual. Some-se a isso, como fator complicador, a relativamente pouca experiência doutrinária e judicial relacionada à tutela dos direitos meta-individuais, a ameaçar seriamente que

uma suposta codificação de processos coletivos nasça ou se desenvolva eficazmente.⁴⁶

É certo que está tramitando no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 5.139/0947, que tem por objetivo unificar a regulamentação do processo coletivo, tratando-o como uma disciplina autônoma em relação ao processo civil que regulamenta a prestação da tutela jurisdicional individual.

Porém, o aludido projeto de Lei ainda não foi aprovado.

Contudo, não se pode aguardar eternamente a aprovação de um código de processo civil unificado para as ações coletivas, a fim de se buscar instrumentos processuais capazes de se resolver em definitivo questões concernentes aos direitos e interesses coletivos.

Enquanto não aprovado o Projeto de Lei n. 5.139/09, sustenta-se que a demanda coletiva deverá seguir o microssistema até então existente, especialmente as regras processuais previstas na Lei 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública e na Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, bem como aproveitar os institutos processuais incorporados na Lei n. 13.105 de 2015 (novo Código de Processo Civil brasileiro).

Há, ainda, outras legislações que podem ser utilizadas nesse microssistema processual, como é o caso do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003); Estatuto do Torcedor (Lei 10.671/2003), Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990).

Vislumbra-se, portanto, um microssistema processual coletivo próprio, instituído, pela Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65), pela Lei de Ação Civil Pública (LACP - Lei 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei 8.078/90).

Com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, integrou-se os processos coletivos, em especial pelo teor do artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública.

⁴⁶ VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 38.

⁴⁷ Este projeto está aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA), desde 12 de maio de 2010.

Enquanto não aprovado o Projeto de Lei n. 5.139/09, sustenta-se que o processo coletivo deverá seguir o disposto na legislação esparsa que trata especificamente do processo coletivo, especialmente a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e, quando for o caso, o Mandado de Segurança Coletivo e, em especial, os institutos procedimentais previstos na Lei n. 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil brasileiro).

7 DA CONVERSÃO DA DEMANDA INDIVIDUAL EM COLETIVA

Quando do encaminhamento da versão original do projeto do novo Código de Processo Civil - n. 2.046/10 - existia um preceito normativo no qual se introduzia grande inovação na transição entre uma demanda individual e uma demanda coletiva, visando a impedir a proliferação de demandas repetitivas.

Essa inovação contida no projeto originário n. 2.046/86 do novo C.P.C., inserida no substitutivo da Câmara dos Deputados, assim preconizava em seu art. 334:

Art. 334. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá *converter em coletiva a ação individual* que veicule pedido que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A conversão de demanda individual em demanda coletiva, conforme estabelecia o art. 334 do substitutivo da Câmara dos Deputados - n. 2.046/10 -, era indubitavelmente uma inovação extraordinária, audaz e inovadora do que a simples notificação da demanda individual aos legitimados a propor demanda coletiva, prevista no art. 139, inc. X, do atual C.P.C.

O legislador brasileiro, lamentavelmente, perdeu uma grande oportunidade de se promover, com base em uma demanda de caráter individual, a resolução de conflitos de caráter coletivo.

Note-se que o pedido de conversão de demanda individual em coletiva não seria de competência do autor da demanda, mas, sim, do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

O legislador, se tivesse mantido o instituto de conversão no novo código de processo civil, além de dar guarida ao princípio da instrumentalidade das formas, estaria, também, permitindo uma maior amplitude ao princípio constitucional da isonomia e segurança jurídica.

Tendo em vista a grande inovação que teria sido incorporada no sistema processual brasileiro, mas que não foi compreendida pelo Senado Federal quando da votação definitiva do atual C.P.C., há necessidade de se tecerem algumas considerações sobre a tentativa de inserir em nosso sistema processual a conversão da demanda individual em coletiva, até porque tal técnica de resolução de demandas repetitivas poderia, no futuro, ser melhor compreendida e definitivamente aplicada pelos operadores do direito.

E o futuro chegou.

O legislador, mais rápido do que se imaginava, curvou-se à importância procedimental da conversão de demanda individual em coletiva.

A Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), com a redação dada pela Lei n. 14.230 de 2021, incorporou em definitivo, em nosso ordenamento jurídico, a conversão de demanda individual em demanda coletiva.

O art. 17, §16, da Lei de Improbidade Administrativa, incluído pela Lei n. 14.230 de 2021, expressamente preconizou:

§ 16. A qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela [Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985](#).

O art. 334 do projeto originário n. 2.046/10 preconizava que *atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio*, o juiz, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou de outro legitimado para a condução do processo coletivo, poderia converter em coletiva a demanda individual. Diante de certos pressupostos, a demanda que até então era individual, com pretensão também individual, poderia ser convertida em demanda coletiva.

Muito embora o art. 334 do projeto originário do novo C.P.C. utilizasse o verbo “*poderá*”, o certo é que em razão dos princípios da *isonomia e da segurança jurídica* que fundamentavam a conversão da demanda individual em coletiva, o juiz teria o dever de promover a conversão, desde que presentes os requisitos exigidos no mesmo dispositivo legal.

Um dos pressupostos para a conversão da demanda individual em coletiva seria justamente a *dificuldade de formação do litisconsórcio ativo*, especialmente pela amplitude ou generalização dos sujeitos interessados.

O pressuposto da *impraticabilidade do litisconsórcio (joinder impracticability or numerosity)* está previsto na *Rule 23 (a)(1)* do sistema norte-americano. Segundo essa

regra, o grupo deve ser tão numeroso que o litisconsórcio de todos os seus membros seria impraticável.⁴⁸

A exigência de que o grupo fosse numeroso a ponto de dificultar a formação de litisconsórcio e a participação de todos os interessados na relação jurídica processual foi o que impulsionou o *bill of peace* do sistema da equidade na Inglaterra do Século XVIII.

No direito americano:

o requisito da impraticabilidade do litisconsórcio também está presente desde a origem do instituto. Uma simples leitura das decisões da Court of Chancery, da Equity Rule 48 de 1842, da Equity Rule 38 de 1912 e da redação original da Rule 23 de 1938 demonstra que até mesmo a linguagem em que o requisito é posto não foi alterada significativamente.⁴⁹

É certo que o direito norte-americano apresenta regramento flexível e de certa forma liberal para que outrem intervenha em demanda já proposta. Estabelece a *Rule 24 (b) (2)*:

que o juiz pode permitir que qualquer pessoa intervenha em uma ação quando o seu pedido ou a sua defesa possua uma questão de direito ou de fato em comum com a ação em que quer intervir. Trata-se do instituto da 'permissive intervention', em que cabe ao juiz de primeiro grau, em decisão discricionária e irrecorrível, analisando todas as circunstâncias do caso concreto, autorizar ou negar a intervenção.⁵⁰

Já no sistema jurídico brasileiro isso não seria possível, salvo nas hipóteses de litisconsórcio facultativo.

Em relação ao litisconsórcio *ulterior* somente é admitido no caso de litisconsórcio necessário.⁵¹

⁴⁸ Rule 23. Class Actions – Primary Tabs: (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable.

⁴⁹ GIDI, A., op. cit., p. 72.

⁵⁰ GIDI, A., idem, p. 72.

⁵¹ “Quanto ao momento de sua formação, diz-se o litisconsórcio *inicial* (originário) ou *ulterior* (sucessivo). Inicial é o que se forma desde logo, provocado pela demanda: ajuizada esta por vários, ter-se-ão já vários autores e, realizada a citação nos termos requeridos na petição inicial voltada contra vários, ter-se-ão integrados na relação processual vários réus. Tal é o meio através do qual ordinariamente se

O art. 334 do projeto originário n. 2.046/10 pressupunha a *dificuldade* em se estabelecer a cumulação subjetiva na demanda. Dificuldade e não impossibilidade. E essa dificuldade poderia decorrer de questões fáticas ou por inconveniência de se inserir diversas pessoas num mesmo processo, causando sérios danos à celeridade processual ou mesmo à própria instrução. Havia, ainda,

(...) impraticabilidade do litisconsórcio se for inviável, na prática, que todos os membros do grupo se aliem para propor um litígio em litisconsórcio. Por exemplo, pode ser extremamente difícil ou custoso para o representante do grupo identificar, encontrar, contactar, convidar a participar e barganhar a responsabilidade de cada um dos membros ausentes.⁵²

Pode-se dizer que a dificuldade do litisconsórcio equivaleria à imprescindibilidade da ação coletiva para a resolução geral e uniforme da questão posta em juízo.

No sistema norte-americano não existe um número predeterminado de membros que satisfaça *a priori* o requisito da dificuldade na formação do litisconsórcio. Nem mesmo a *Rule 23*, muito menos a jurisprudência norte-americana, traçam de forma indubitosa e uniforme a impraticabilidade do litisconsórcio. Isso ocorre:

porque o requisito não é uma questão meramente numérica, mas envolve a análise de uma série de fatores que devem ser aferidos no contexto de cada caso concreto. Em face dessa indefinição e da ampla discricionariedade dada ao juiz de primeiro grau para aferir a presença do requisito, as decisões existentes são conflitantes e não fornecem um padrão muito confiável. Assim, tanto um grupo formado por 13 réus, ou 14 ou 17 autores foi considerado suficiente para satisfazer o requisito, quanto um grupo formado por 300, ou 350 não o foi. É verdade que tais decisões são exemplos teratológicos, que não representam a prática diária nos tribunais. Todavia, a disparidade apresentada serve para demonstrar a inexistência de normas rígidas e a necessidade de se avaliarem todas as circunstâncias que envolvam o caso concreto, para se determinar a impraticabilidade do litisconsórcio.⁵³

dá o litisconsórcio. O litisconsórcio ulterior forma-se às vezes por iniciativa do autor, ou do réu (chamamento ao processo), do terceiro que intervém como litisconsorte (não como assistente litisconsorcial) ou do próprio juiz (reunião de processos), merecendo ressalvas e limitações todas essas hipóteses, como a seu tempo se exporá em pormenor (...). A hipótese do litisconsórcio necessário constituído por determinação do juiz quando a demanda inicial haja omitido um co-legitimado indispensável (...) pode ser indicada também como de litisconsórcio ali é inicial, não se considerando completa a relação processual enquanto nela não integrado aquele que não podia faltar". (DINAMARCO. Cândido R. *Litisconsórcio* (um estudo sobre a litisconsórcio comum, unitário, necessário, facultativo) (doutrina e jurisprudência). 2ª edição revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986. p. 43 e 44).

⁵² GIDI, A., op. cit., p. 73.

⁵³ GIDI, A., idem, p 74.

É certo que quando o grupo é numeroso e de grande abrangência, a simples indicação numérica já é um indício de que haverá inconveniência na constituição do litisconsórcio.⁵⁴

Evidentemente que essa quantificação numérica não necessita que seja nas casas dos milhares ou milhões, pois a dificuldade de formação do litisconsórcio poderá ocorrer na casa de dezenas de pessoas, dependendo das condições, tempo e localização de cada uma delas.

No sistema norte-americano ainda se avalia o reduzido valor das pretensões individuais dos membros do grupo, tornando antieconômica as demandas individuais ou mesmo a intervenção em processo alheio já instaurado.⁵⁵

Outro fator preponderante é a dificuldade de identificação ou localização dos membros do grupo ou sua dispersão geográfica, tornando quase que impossível a existência de litisconsorte facultativo.⁵⁶

Há, ainda, a hipótese de que o ilícito possa atingir pessoas desconhecidas no futuro, principalmente nos casos em que, pela natureza fluida ou rotativa do grupo (como o de prisioneiros, estudantes, clientes etc.), é de se esperar que isso ocorra (*future members or future class*).⁵⁷

Por isso, não se poderia avaliar a dificuldade na formação do litisconsórcio apenas pela quantidade numérica dos interessados, sem se adentrar nas circunstâncias fáticas e por vezes jurídicas para a formação dessa cumulação subjetiva.

Na realidade:

como, por uma questão de viabilidade financeira, a maioria das ações coletivas propostas envolve grupos numerosos e, nesses casos, o requisito é satisfeito simplesmente através da numerosidade dos membros do grupo, é muito comum a doutrina e a jurisprudência simplificarem a questão, considerando-a somente sob o aspecto quantitativo (numerosity). A interpretação literal da 'Rule 23 (a)

⁵⁴ "Cf., por exemplo, *in re Hotel Telephone Charges*, 500 F: 2d 86 (9th Cir. 1974) (envolvendo um grupo de 40 milhos de pessoas, e *New York v. Nintendo of América*, 775 F Supp. 676 (SDNY 1991) (envolvendo 21 milhões de pessoas). Um dos maiores e mais famosos grupos já certificados é o da ação coletiva proposta em benefício de quase todos os fumantes nos Estados Unidos dependentes de nicotina e seus familiares. O grupo compreendia pessoas lesadas pelo fumo desde o ano de 1943. Cf. *Castano v. The American Tobacco Co.*, 160 Federal Rules Decisions 544 (1995)" (GIDI, A., idem, p. 75).

⁵⁵ GIDI, A., idem, p. 75.

⁵⁶ GIDI, A., idem, p. 76.

⁵⁷ GIDI, A., idem, p. 76.

(1) corrobora esse entendimento. Essa visão simplificada do fenômeno, adverte Newberg, pode conduzir a equívocos, como o caso *Coniglio v. Highwood Servs*, em que o juiz não considerou satisfeito o requisito, mesmo reconhecendo a impraticabilidade do litisconsórcio, simplesmente porque ela não era decorrente da numerosidade do grupo. Tal entendimento, todavia, é minoritário, e os tribunais consideram a numerosidade apenas um entre vários aspectos a serem apreciados no caso concreto ao avaliar a impraticabilidade do litisconsórcio.⁵⁸

O art. 334 do projeto originário n. 2.046/10 também exigia como pressuposto para a conversão da demanda individual em coletiva a *relevância social*.

Já o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo indicava como um dos requisitos para a admissibilidade da ação civil pública a demonstração do *interesse social da demanda coletiva* (art. 20, §1º).

Assim, não bastaria apenas que houvesse dificuldade para compor o litisconsórcio na demanda individual, uma vez que para que se pudesse falar em conversão de demandas seria necessário também que houvesse *relevância social* nessa conversão.

E o que se poderia entender por relevância social?⁵⁹

Na realidade, o termo relevância social caracteriza a técnica de utilização de cláusulas abertas e de conteúdo indeterminado a fim de outorgar ao magistrado maior possibilidade de delinear o seu sentido em face da situação em concreto. São normas, "(...) estruturadas para que o seu conteúdo seja definido, não em sua inteireza abstrata, mas em sua virtualidade empírica".⁶⁰

Apesar de não se poder definir *a priori* todas as abrangências do conteúdo de *relevância social*, o certo é que não se pode confundir relevância social com relevância individual.

A tutela jurisdicional instrumentalizada pelo C.P.C. de 1973 outorgava mais valor à relevância *privada, individual*, do que à relevância social.

A 'relevância social' decorre dos efeitos que poderão ser produzidos pela tutela jurisdicional individual, ou seja, a amplitude de seu círculo de abrangência nas esferas

⁵⁸ GIDI, A., *idem*, p. 77.

⁵⁹ O Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP entende por relevância social, a justificar a intervenção do Ministério Público no processo civil, casos envolvendo infrações ambientais (art. 5º, inciso VI, da Recomendação n. 34/2016).

⁶⁰ ZAVASCKI, T. A., *op. cit.*, p. 54.

sociais, na promoção geral (social) de certos valores, como, por exemplo, efetividade da tutela jurisdicional, celeridade processual, congestionamento inoportuno dos órgãos jurisdicionais, isonomia de conteúdo jurídico à coletividade, segurança jurídica etc. Dessa forma, se o pedido formulado na demanda individual pudesse ser relevante para esses valores ou princípios, estaria configurada a relevância social para se permitir a conversão da tutela individual em tutela coletiva.

Na realidade, a exigência de 'relevância social' somente teria sentido para algumas espécies de demandas coletivas, sendo que outras demandas, que também poderiam ser convertidas, não ensejariam, talvez, relevância social, mas, sim, relevância para um determinado grupo social.

8 NOTIFICAÇÃO DA DEMANDA INDIVIDUAL (ART. 139, INC. X, DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

8.1. DOS LEGITIMADOS PARA PROPOR A DEMANDA COLETIVA

Diante da natureza transindividual dos direitos e interesses que podem ser objeto de uma demanda coletiva, a notificação prevista no art. 139, inc. X, do novo C.P.C., é limitada e restrita àqueles que possuem legitimidade para promover a demanda coletiva.⁶¹

O binômio interesse/legitimidade torna-se evidenciado na indagação de que, dentre os interessados (processualmente falando) pode (=tem o poder) de propor uma

⁶¹ Estabelece o art. 5º da Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985: Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público;(Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). II - a Defensoria Pública;(Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). V - a associação que, concomitantemente:(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). b) inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção 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.(Redação dada pela Lei nº 12.966, de 2014)

certa demanda. No processo Civil tradicional, normalmente voltado à tutela de posições jurídicas individuais, é natural que, ordinariamente, coincidam numa mesma pessoa as figuras de interessado (=titular do interesse) e do legitimado (=aquele a quem a norma confere o poder de agir) razão pela qual tal legitimação se denominada de ordinária.⁶²

A sistemática conferida no processo civil tradicional, contudo, não pode ser aplicada perfeitamente à legitimação para agir nas demandas “coletivas”, nas quais o objetivo tutelado é *metaindividual*, como ocorre na ação civil pública da Lei 7.347/85.⁶³ E essa falta de sintonia decorre do desconhecimento do ‘titular’, o ‘dono’ do interesse objetivado, tendo em vista a inviabilidade de sua ‘participação’ ou ‘fracionamento’ (a denominada ‘indivisibilidade do objeto’), bem como pela impossibilidade de sua atribuição a determinados ‘titulares’ (a chamada ‘indeterminação dos sujeitos’).⁶⁴

Segundo a premissa da tese de doutoramento do Dott. Francesco Salvatore Rea:

Parallelamente al consolidato impianto teorico/concettuale che ha operato la basilare distinzione tra le varie tipologie di interessi nelle categorie di privati (individuali) e pubblici (generali), si colloca la categoria dei c.d. interessi metaindividuali: trattasi proprio degli interessi diffusi, categoria in assoluto, numericamente, più ampia, comprendente al proprio interno quegli interessi di tipologia non meramente individuale o relativa a beni collettivi e, quindi, suscettibili di costituire un’appartenenza virtualmente collettiva. Autorevole dottrina insegna, infatti, come gli interessi diffusi costituiscano una tipologia di posizioni giuridiche soggettive appartenenti identicamente ad una pluralità di soggetti, più o meno vasta e determinata, la quale può o meno confluire in una collettività; ed in tal senso si parla anche di interessi collettivi⁶⁵

⁶² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 5ª edição – revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 76.

⁶³ Na realidade, “O Código de Processo Civil foi pensado para a tutela dos interesses individuais (direitos subjetivos), sobretudo os de caráter patrimonial. A titularidade do direito subjetivo, irradiada no ordenamento processual pelo princípio dispositivo (pelo qual a sorte do processo está, em certa medida, entregue à vontade das partes), projetou o caráter eminentemente individualista do CPC.” (CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 6, 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 12 fev. 2009).

⁶⁴ MANCUSO, R. C., op. cit, p. 76.

⁶⁵ REA, Francesco Salvatore. *Tutela giurisdizionale dei diritti nell’ordinamento interno ed internazionale*. Dottorato di Ricerca. Dipartimento di Giurisprudenza della Università degli Studi di Napoli - “Frederico II”. Napoli, 2016. p. 16.

Em 1974, no IX Congresso Internacional da Academia Internacional de Direito Comparado, Mauro Cappelletti preconizou a necessidade de se superar a tradicional dicotomia entre direito público-privado.⁶⁶

Na perspectiva de Adda Pellegrini Grioner:

De um modelo processual individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo transformou-se de individual em coletivo, ora inspirando-se ao sistema das class actions da common law, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes à realidade social e política subjacente. E nesse campo o Brasil tem algo a dizer.⁶⁷

Nesse novo modelo de processo civil, indubitavelmente o Ministério Público tem papel preponderante como parte legitimada para promover as demandas que apresentem a 'indivisibilidade do objeto'.

Segundo lição de Nicolò Trocker, "(...) la parte migliore della dottrina tedesca e italiana prospetta fondate riserve suol opportunità di introdurre o estendere l'iniziativa processuale del pubblico ministero (...)".⁶⁸

Porém, é importante salientar, já que os interesses objetivados são normalmente difusos, a legitimação ativa não deve ser concentrada em apenas um legitimado, já que a legitimação para a tutela também deve ser difusa, isto é:

(...) exercitável pelo 'ente esponenziale' que, na visão do legislador, reúne as condições para tal, dado que os interesses difusos, por definição, não devem ser sua tutela restringida à atuação de certos órgãos governamentais, nem somente ao Ministério Público.⁶⁹

⁶⁶ CAPPELLETTI, Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil, *In: Revista de processo*, São Paulo, ano 2, n. 5, 1977, p. 128-159.

⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. Os processos coletivos nos países de "civil Law" e "common Law": uma análise de direito comparado. Tema n. 5. *Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 230

⁶⁸ TROCKER, Nicolò. La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi con particolare riguardo alla protezione dei consumatori contro atti di concorrenza sleale: analisi comparativa dell'esperienza tedesca. *In: Antonio Gambaro (a cura di). La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*. Milano: Giuffrè, 1976. p. 459.

⁶⁹ MANCUSO, R. C., op. cit., p. 77.

Segundo prescrevia o art. 334, *caput*, do projeto originário n. 2.046/10 , a conversão da demanda individual já instaurada em demanda coletiva poderia ser requerida pelo *Ministério Público*, pela *Defensoria Pública* ou por *outro legitimado para a condução do processo coletivo*.

Lamentavelmente, ao contrário do direito americano e dos demais modelos e anteprojetos do código modelo de processo civil coletivo, não foi incluída a pessoa física no rol de legitimados.⁷⁰

Atualmente, pelo que dispõe a legislação em vigor, não é possível a interposição de demanda coletiva (salvo a ação popular) por pessoa física individual.

Em relação ao Ministério Público, sua legitimação para promover demandas que visem à tutela de direitos e interesses difusos e coletivos constitui função institucional prevista no art. 129, inc. III da Constituição Federal. A legitimação é para buscar a tutela de interesses e direitos difusos e coletivos de forma ampla, não abrangendo os interesses e direitos de entidades públicas (art. 129, inc. IX da C.F.).

No que concerne à Defensoria Pública, sua legitimação é mais restrita do que aquela outorgada ao Ministério Público.

A legitimação ativa da Defensoria Pública deve estar interligada e vinculada ao interesse de agir.

Não é qualquer demanda coletiva que pode ser promovida pela Defensoria Pública, mas somente aquelas que estão na esfera de seu interesse de agir e digam respeito a interesses e direitos transindividuais.

Conforme anota Teoria Albino Zavascky:

(...) seja em razão de suas atividades, ou das suas competências, ou de seu patrimônio, ou de seus serviços, seja por qualquer outra razão, é indispensável que se possa identificar uma relação de pertinência entre o pedido formulado pela entidade autora da ação civil pública e seus próprios interesses e objetivos como instituição. Assim, quanto à legitimidade da Defensoria Pública, há a limitação natural decorrente de suas funções institucionais, que, segundo o art. 134 da CF, são "...a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º LXXIV". Isso significa que as ações civis

⁷⁰ BELLINETTI, Luiz Fernando; KUSSABA, Jaqueline Yoko. *Necessidade de sistematização do processo coletivo: breve análise comparativa da legitimidade ativa nas ações coletivas nas propostas legislativas sobre o tema*. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7c250678f61f4909>. Acesso em 24.08.2021.

públicas suscetíveis de serem por ela propostas restringem-se àquelas em que os bens a serem tutelados digam respeito a interesse de pessoas reconhecidamente carentes de recursos financeiros".⁷¹

Com base na questão da pertinência temática, a defensoria pública somente teria legitimidade para promover a ação civil pública na hipótese de existência de necessitados, nos termos do art. 5, inc. LXXIV da Constituição Federal.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça, de certa forma, já decidiu que a Defensoria Pública teria legitimidade para propor ação civil pública com objetivo de defender interesses individuais homogêneos de consumidores lesados em virtude de relações firmadas com as instituições financeiras, de certa forma fugindo um pouco de sua pertinência temática.⁷²

⁷¹ ZAVASCKI, T. A., op. cit. p. 77.

⁷² *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. ART. 5º, INCISO II, DA LEI N. 7.347/85 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.448/2007). DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC. 1. A Defensoria Pública tem legitimidade ativa "ad causam" para propor ação civil pública com o objetivo de defender interesses individuais homogêneos de consumidores lesados em virtude de relações firmadas com as instituições financeiras. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, ainda que para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior. 3. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório. 4. Agravo regimental desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.000.421/SC. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Quarta Turma. Brasília. Diário da Justiça de 01 de junho de 2006. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702536264&dt_publicacao=01/06/2011. Acesso em 02.09.2021).*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTAGEM DE PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DEFENSORIA PÚBLICA. EXCEÇÃO AO ATUAL ENTENDIMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO QUANDO AINDA NÃO ALTERADA A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. NECESSIDADE DE VISTO PELO DEFENSOR. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. "CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA". ESGOTAMENTO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES NA ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N. 207/STJ. CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ATRELADOS A MOEDA ESTRANGEIRA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ÓRGÃO ESPECIALIZADO VINCULADO À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. 1. À época da interposição do recurso especial, o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores acerca do início da contagem do prazo do Ministério Público ou da Defensoria Pública era de que se dava com a aposição do ciente pelo respectivo membro. Relevante modificação apenas ocorrida a partir do julgamento, pelo Tribunal Pleno do Pretório Excelso, do HC 83.255/SP, em 05/11/2003, cujo acórdão fora publicado em data bastante posterior à da interposição do apelo extremo. Reconhecimento da tempestividade do recurso.(...). 3. "O NUDECON, órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil,

A questão da *pertinência temática* deve existir também em relação aos demais legitimados previstos no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que em relação aos Sindicatos, a *pertinência temática* pode ser relativizada.⁷³

para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 555.111/RJ. Relator Ministro Castro Filho. Terceira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 18 de dezembro de 2006. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301163609&dt_publicacao=18/12/2006. Acesso em 02.09.2021).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI Nº 7.347/1985 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.448/2007). PRECEDENTE. 1. Recursos especiais contra acórdão que entendeu pela legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil coletiva de interesse coletivo dos consumidores. 2. Esta Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. 3. Recursos especiais não-providos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 912.849/RS. Relator Ministro José Delgado. Primeira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 28 de abril de 2008. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602794575&dt_publicacao=28/04/2008 Acesso em 02.09.2021).

⁷³ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO À CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR. 1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva. 2. Há relevância social na discussão dos royalties cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado. 3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do 'writ', exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente. 4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate. 5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócu a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. 6. O art. 2º-A da Lei 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria

Além do Ministério Público Federal ou Estadual, da Defensoria Pública, também estariam legitimados a promover a demanda coletiva outros legitimados para a condução do processo coletivo. Entre esses legitimados, segundo estabelece o art. 5º da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 11.448, de 2007, encontram-se a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, a associação que, concomitantemente esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil e inclua dentre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

No que concerne às associações, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que elas podem promover a demanda coletiva, mesmo que não haja autorização expressa de seus associados.⁷⁴

Em relação ao mandado de segurança, preconiza a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal: "a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".

profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2-A, da Lei nº 9.494/97, portanto, não se aplica. 7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido. Recurso dos Sindicatos provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.243.386/RS. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 9 de novembro de 2012. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103005294&dt_publicacao=09/11/2012. Acesso em 02.09.2021.

⁷⁴ *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ENTIDADES ASSOCIATIVAS. LEGITIMIDADE ATIVA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. O STJ tem entendimento de que tanto os sindicatos quanto as entidades associativas possuem legitimidade ativa para executar, em seu próprio nome, direitos dos profissionais que representam, independentemente da inclusão do nome do associado na inicial ou de autorização expressa no estatuto da associação que possibilite a defesa do interesse da classe em juízo. 2. Ademais, a jurisprudência do STJ é no sentido de ser desnecessária a apresentação de mandato individual de representação para que uma associação de classe possa defender os interesses de seus integrantes, tanto na fase de conhecimento, quanto na fase de liquidação/execução de direitos individuais homogêneos. 3. Agravo Regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 364.642/RJ. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 6 de dezembro de 2013. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302085827&dt_publicacao=06/12/2013. Acesso em 02.09.2021.*

Porém, o Supremo Tribunal Federal, no RE 573232, ao resolver o Tema 82 de Repercussão Geral, no que concerne às ações civis, trouxe nova perspectiva quanto à legitimação da associação de classe, aduzindo que o disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela “representação no processo” de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.⁷⁵ Nessa decisão, reconheceu o Supremo Tribunal Federal, no caso das associações, a distinção entre a “representação” e a “substituição processual”. Sustentou-se que na hipótese de sindicato, quando da impetração coletiva, há, realmente, a figura da “substituição processual”, o que não acontece com as associações de classe. Em relação às associações, segundo o Supremo Tribunal Federal, o legislador foi explícito ao exigir mais do que a previsão de defesa dos interesses dos filiados no estatuto, pois exige, também, que tenham, e isso pode decorrer de deliberação de assembleia, autorização expressa, específica, para representar, e não para substituir, propriamente dito, os integrantes da categoria profissional. Para o Supremo Tribunal Federal, se se entender que as associações se igualam aos sindicatos, atribuir-se-á ao Legislador constituinte a inserção, não apenas de palavras, mas de preceitos inócuos na Constituição Federal, igualando-se, indevidamente, o disposto no inc. XXI do art. 5º da Constituição Federal com o que se contém no inciso LXX do mesmo preceito normativo.

Em face da importância jurídica do julgamento proferido no RE 573232, torna-se pertinente transcrever-se o voto proferido pelo então Ministro Teori Albino Zavascki, *in verbis*:

(...).

2. Desde logo é importante realçar os contornos da controvérsia a ser decidida. Consta dos sistemas do Supremo Tribunal Federal sobre repercussão geral que o tema 082, que tem como paradigma este recurso extraordinário, diz respeito a

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 573.232. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Relator para o Acórdão. Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília. Diário da Justiça de 18 de setembro de 2014. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur277232/false>. Acesso em 02.09.2021.

“Legitimidade de entidade associativa para promover execuções, na qualidade de substituta processual, independentemente da autorização de cada um de seus filiados”. Não é esse, exatamente, o foco do debate. Trata-se de classificação influenciada pela ementa do acórdão recorrido, destoante do debate travado. Com efeito, aqui não está em questão a legitimidade de sindicato ou de associação para promover ação coletiva ou sua execução. O que aqui se questiona é, unicamente, a legitimidade ativa do associado (e não da associação ou do sindicato) para executar em seu favor a sentença de procedência resultante de ação

coletiva, proposta por sua Associação, mediante autorização individual e expressa de outros associados. Essa a questão.

3. Realmente, a legitimidade das entidades associativas para promover demandas em favor de seus associados tem assento no art. 5º, XXI da Constituição Federal e a das entidades sindicais está disciplinada no art. 8º, III, da Constituição Federal. Todavia, em se tratando de entidades associativas, a Constituição subordina a propositura da ação a um requisito específico, que não existe em relação aos sindicatos, qual seja, a de estarem essas associações “expressamente autorizadas” a demandar. É diferente, também, da legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo, prevista no art. 5º, LXX da Constituição, que prescinde da autorização especial (individual ou coletiva) dos substituídos (Súmula

629 do STF), ainda que veicule pretensão que interesse a apenas parte de seus membros e associados (Súmula 630 do STF e art. 21 da Lei 12.016/2009).

4. Pois bem, se é indispensável, para propor ação coletiva, autorização expressa, a questão que se põe é a que diz com o modo de autorizar “expressamente”: se por ato individual, ou por decisão da assembléia de associados, ou por disposição genérica do próprio estatuto.

Quanto a essa questão, a resposta que tem sido dada pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não basta a autorização estatutária genérica da entidade associativa, sendo indispensável que a declaração expressa exigida pela Constituição (art. 5º, XXI) seja manifestada ou por ato individual do associado ou por deliberação tomada em assembléia da entidade. Essa orientação foi corroborada em

recente e unânime decisão plenária na Rcl 5.215, Rel. Min. Ayres Britto, a saber:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO PEDIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. A ENTIDADE DE CLASSE, QUANDO POSTULA EM JUÍZO DIREITOS DE SEUS FILIADOS, AGE COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DE ASSEMBLÉIA GERAL. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIs 1.721 E 1.770. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A associação atua em Juízo, na defesa de direito de seus filiados, como representante processual. Para fazê-lo, necessita de autorização expressa (inciso XXI do art. 5º da CF). Na AO 152, o Supremo Tribunal Federal definiu que essa autorização bem pode ser conferida pela assembléia geral da entidade, não se exigindo procuração de cada um dos filiados. 2. O caso dos autos retrata associação que pretende atuar em Juízo, na defesa de alegado direito de seus filiados.

Atuação fundada tão-somente em autorização constante de estatuto. Essa pretendida atuação é inviável, pois o STF, nesses casos, exige, além de autorização genérica do estatuto da entidade, uma autorização específica, dada pela Assembléia Geral dos filiados. 3. (...) 6. Agravo regimental desprovido.

(Rcl 5215 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 22-05-2009)

Trata-se, como se percebe, de orientação afinada com os requisitos estabelecidos também no parágrafo único do art. 2º-A da Lei 9.494, de 10/09/1997, a saber:

“Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços”.

5. No caso concreto, a Associação propôs ação coletiva objetivando o reconhecimento do direito de associados, membros do Ministério Público em Estado de Santa Catarina, à incidência e consequentes reflexos do percentual de 11,98% sobre a gratificação eleitoral, devida retroativamente a março de 1994, que é calculada sobre o vencimento básico dos juizes federais, e que teria sido reduzida por força do critério para conversão dos vencimentos em URV. Muito embora o direito pleiteado se refira a uma parcela remuneratória específica de outros membros da categoria representada pela entidade demandante, o certo é que a ação foi proposta apenas em favor dos que apresentaram autorizações individuais expressas, sendo que o pedido e a correspondente sentença limitaram-se a esses associados. Somente esses, portanto, nas especiais circunstâncias do caso, estão munidos de título executivo indispensável para o cumprimento do julgado em seu favor. Foi essa especial circunstância que levou o juízo da 1ª Vara Federal de Florianópolis da Seção Judiciária de Santa Catarina a, acertadamente, decidir o seguinte:

“Como GILBERTO POLLI, FABRÍCIO NUNES, HÉLIO JOSÉ FIAMONCINI, HELOÍSA CRESCENTI ABDALLA FREIRE, HENRIQUE LIMONGI e HERCÍLIA REGINA LEMKE propõem execução não amparada pelo título judicial, já que nãoapresentaram autorização expressa para a ACMP propor a ação de conhecimento (cfe. certidão de fl. 123), é esta considerada, via de consequência, em relação a eles, nula de pleno direito.”

Não há como dar amparo, assim, ao entendimento do acórdão recorrido, segundo o qual, os associados que não autorizaram expressamente, estariam ainda assim legitimados a executar porque o

“(…) Estatuto, no art. 3º, I, prevê a autorização geral para a associação promover a defesa judicial e extrajudicial dos interesses coletivos e difusos de seus associados e pensionistas (fl. 140).” A simples previsão estatutária, conforme já registrado, seria insuficiente para legitimar a Associação, razão pela qual, ela própria, tomou o cuidado de munir-se de autorizações individuais.

5. Em suma, reafirma-se o entendimento da jurisprudência do STF, corroborada pelo parágrafo único do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de que a autorização a que se refere o art. 5º, XXI deve ser expressa por ato individual do associado ou por assembléia da entidade, sendo

insuficiente a mera autorização genérica prevista em cláusula estatutária.

Todavia, no caso concreto, a demanda foi proposta com base em autorizações individuais (não havendo notícia alguma sobre deliberação assemblear), sendo esses associados os únicos beneficiados pela sentença de procedência e, consequentemente, apenas eles dispõem de título jurídico para promover a execução.

6. Ante o exposto, acompanho o voto do Ministro Marco Aurélio, para dar provimento ao recurso extraordinário da União, restabelecendo a decisão do juízo de primeira instância.

É o voto.

Essa postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal caracteriza certo retrocesso no âmbito da finalidade e dos objetivos das demandas coletivas, pois uma interpretação que restrinja o seu alcance, além de descaracterizar a própria sistemática das demandas coletivas, também inviabiliza a segurança jurídica e a paz social.

Sobre o tema da legitimação das associações, há, ainda, o disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, que assim dispõe:

A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. [\(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001\).](#)

Para Elton Venturi, essa restrição imposta pelo art. 2º-A da Lei 9.494/97, além burocratizar o acesso à justiça das pretensões coletivas deduzidas pelas entidades associativas, na medida em que condiciona a admissibilidade da petição inicial à comprovação de prévia *autorização assemblear*, vinculando os efeitos da coisa julgada apenas aos *substituídos*, cujos nomes estejam incluídos em relação que deve acompanhar a inicial e desde que comprovem domicílio na circunscrição territorial do órgão prolator da decisão, também pretendeu transformar a legitimação das associações em mera *representação*. Outrossim, especificamente em relação à Medida Provisória n. 2.180/35, há que se ressaltar que apesar de sua eficácia ter sido congelada por força da Emenda Constitucional n. 32/2001, ,fato é que sua *natureza legislativa* não foi alterada (não houve sua *conversão* automática em lei), incorrendo, portanto, em expressa inconstitucionalidade, por conter a disciplina de direito processual civil, o que passou a ser expressamente vedado pela alteração do art. 62, I, 'b', da CF brasileira.⁷⁶

Na realidade, toda essa divergência quanto à legitimação das associações decorre do significado e da compreensão doutrinária e jurisprudencial sobre a

⁷⁶ VENTURI, E., op. cit., ps. 205 a 208.

existência de 'legitimação ordinária' ou de 'legitimação extraordinária' no âmbito das demandas coletivas.

Segundo acentuam Luiz Fernando Bellinetti e Raíssa Fabris de Souza:

Trata-se do atributo jurídico conferido legalmente para a discussão de uma situação jurídica em juízo. A legitimidade ordinária constitui aquela em que há correlação entre o legitimado e o objeto da discussão em juízo, sendo titular do direito material vindicado. Ao passo que a legitimidade extraordinária é atribuída expressamente pelo legislador para a tutela de interesses de terceiros. Encontra assento no art. 18 do CPC/15 que leciona: "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".⁷⁷

São hipóteses de legitimação extraordinária: a) alienante de coisa litigiosa se não aceita a substituição processual; b) condômino ou possuidor para reivindicar o domínio ou defender a posse; c) compossuidor para ajuizar ação de usucapião; d) credor solidário para ação de execução ou cobrança exigindo a totalidade do crédito; e) interessado na sucessão para propor ação declaratória de exclusão de herdeiros ou legatários por indignidade; f) co-herdeiro para reclamar a universalidade de herança de terceiro que indevidamente a possui; g) entidade legitimada para ação coletiva; h) Conselho Federal da OAB para ações na tutela de direitos individuais dos advogados; i) condômino para ação de execução ou cobrança de multa ou indenização devida ao condomínio de apartamentos, na inércia do síndico; j) Ministério Público para promover a ação de alimentos na justiça da infância e juventude; l) Ministério Público para ajuizar ação de paternidade.

Sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, era pacífico o entendimento de que não se admitia legitimação extraordinária negocial: por um negócio jurídico, não se poderia atribuir a alguém a legitimação para defender interesses de outrem em juízo. Isso porque o art. 6º do CPC/1973 reputava à lei, e apenas a ela, a fonte normativa de legitimação extraordinária.

O art. 18 do Código de Processo Civil de 2005 exige, para atribuição da legitimação extraordinária, autorização do "ordenamento jurídico", e não mais da lei.

⁷⁷ BELLINETTI, Luiz Fernando; SOUZA, Raíssa Fabris. *A legitimidade dos sindicatos para tutela dos interesses difusos: análise da compatibilidade com a defesa específica da categoria*. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/41410/29588>. Acesso em 24.08.2021

Além disso, o art. 191 do novo Código de Processo Civil consagrou a atipicidade da negociação processual – o tema foi tratado no capítulo sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais. Negócio jurídico é fonte de norma jurídica, que, por isso mesmo, também compõe o ordenamento jurídico. Negócio jurídico pode ser fonte normativa da legitimação extraordinária.

Na concepção de Rodolfo de Camargo Mancuso, as ações coletivas são um *longa manus* da coletividade interessada, razão pela qual sua legitimação deve ser considerada como “ordinária”.⁷⁸

Segundo Kazuo Watanabe, a associação que tenha por objeto a defesa de interesses difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor etc.), ao ingressar em juízo, defende interesse próprio, uma vez que o interesse dos associados são também seus.⁷⁹

Por sua vez, Teori Albino Zavascky, considerada a natureza transindividual dos direitos tutelados, afirma que não há como, em ação civil pública, imaginar a hipótese de legitimação ordinária, ou seja, a legitimação pessoal de quem se afirma titular de direito material. Tratando-se de direitos difusos ou coletivos (= sem titular determinado), a legitimação ativa é exercida invariavelmente, em regime de substituição processual. O autor defende em nome próprio direito ou interesse de quem não é titular. Essa substituição tem eficácia apenas no plano processual e não material. Como consequência, ao substituto é vedado praticar qualquer ato que, direta ou indiretamente, importe em disposição do direito material tutelado.⁸⁰

Na visão contemporânea e particularizada de Luiz Fernando Bellinetti e Raíssa Fabris de Souza, a legitimação dos entes que tutelam direitos difusos e coletivos é “autônoma” e não extraordinária, sendo esta utilizada quando o substituído for certo e determinado. Nos processos coletivos, no caso de improcedência, o terceiro poderá ingressar com nova demanda, seja de forma individual para a tutela específica de seus

⁷⁸ MANCUSO, R. C., op. cit. p. 102.

⁷⁹ WATANABE, Kazuo. *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir*. In: *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*. Coord: Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 94.

⁸⁰ ZAVASCKI, T. A. op. cit. p. 76.

interesses, seja por meio de outro legitimado coletivo, na hipótese de a improcedência for por insuficiências de prova (coisa julgada secundum eventus probationis).⁸¹

Segundo Luiz Fernando Bellinetti:

(...) os termos titularidade e legitimidade deverão ser entendidos e acordo com a nova noção de relação jurídica". Segundo o autor, titulares constituem aqueles que se encontram vinculados ao ordenamento jurídico e legitimados aqueles que podem influir na criação ou aplicação da norma (legitimidade ativa) ou estejam sujeitos ao dever jurídico nela estabelecido (legitimidade passiva).

⁸²

A legislação brasileira também confere legitimidade às entidades de direito público interno (União, Estado, Distrito Federal e Município) para a propositura da demanda coletiva para tutela de direitos difusos e coletivos, especialmente pelo fato de que a Constituição Federal confere a esses entes públicos a gestão imediata e direta dos *interesses públicos*, em síntese, a proteção do patrimônio público, do meio ambiente, dos consumidores, do bem-estar social. Para que haja a legitimidade desses entes públicos, é necessário que tal proteção se revele socialmente útil e necessária, a fim de que não seja questionada a avaliação de eventual *pertinência temática* entre o interesse próprio da pessoa jurídica de direito público e o objeto da demanda coletiva.⁸³

Para Nelson Nery & Nery, por exemplo, o Estado federado do sul poderá ajuizar ação civil pública na defesa do meio ambiente do Estado do Amazonas, tendo em vista que o interesse processual da demanda coletiva é analisado em razão da qualidade do direito tutelável: difuso, coletivo ou individual homogêneo. Tenha-se em mente que quando o Estado federado ingressa com ação civil pública, não está ali na tutela de seu direito, mas, sim, de direito que transcende a individualidade. Porém, para Kazuo Watanabe, João Batista de Almeida, Ricardo de Barros Leonel, José Marcelo Menezes Vigliar e outros, a atuação da pessoa jurídica, como é intuitivo, deve corresponder, em princípio, à repartição constitucional de suas competências, observando o princípio da preponderância de seu interesse. Assim, à União caberá aquelas matérias e questões

⁸¹ BELLINETTI, L. F.; SOUZA, R. F., op cit., p. 6

⁸² BELLINETTI, Luiz Fernando. A legitimidade ativa para ações visando a defesa de interesses individuais homogêneos. *Scientia Iuris*, Londrina, PR, v. 7/8, 2003, p. 162.

⁸³ VENTURI, E., op. cit., p. 211.

de *predominante interesse geral ou nacional*, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de *predominante interesse regional*, e aos Municípios concernem os *assuntos de interesse local*.⁸⁴

A Constituição Federal também prevê outros legitimados para a defesa de direitos e interesses coletivos, como: a) sindicato, conforme estabelece o art. 8º, inc. III, da C.F.; b) partido político com representação no congresso nacional para interposição de mandado de segurança coletivo, art. 5º, LXX, a).

Também terão legitimidade para promover a demanda coletiva em face de comunicação feita pelo juízo da demanda individual, as entidades representativas dos consumidores, nos termos do art. 82, inc. III, do C.D.C. Por isso foi reconhecida a legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia legislativa do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que se trata de um órgão da Administração Pública direta (que deve sempre receber interpretação extensiva, sistemática e teleológica), ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinada à defesa dos interesses e direitos dos consumidores.⁸⁵

8.2 A POSTULAÇÃO DA DEMANDA INDIVIDUAL COMO CRITÉRIO LEGITIMADOR DA NOTIFICAÇÃO A SER FEITA PELO JUIZ DO PROCESSO INDIVIDUAL

O art. 139, inc. X, do atual C.P.C. preconiza que o juiz deverá oficiar ao Ministério Público, à Defensoria Pública e, na medida do possível, a outros legitimados a que se referem os arts. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, sempre que se deparar com questões que possam ser objeto de demandas coletivas. Assim, o juiz somente terá a obrigação legal de oficializar a comunicação quando: a) tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico coletivo e indivisível, cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do

⁸⁴ VENTURI, E., *idem*, p. 211.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 928.888/RJ. Relator Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 21 de maio de 2013. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?um_registro=200700413131&dt_publicacao=21/05/2013. Acesso em 02.09.2021.

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

É importante salientar que o pedido formulado na demanda individual não tem e não pode ter por objeto a tutela de direitos difusos ou coletivos, uma vez que não se admite demandas individuais para esse fim, pois a pessoa individual não tem legitimidade para promover pretensão de tutela de direitos meta individuais.

A necessidade de notificação decorre de uma pretensão de natureza individual, com possíveis danos individuais causados por mácula a direitos e interesses difusos e coletivos, a fim de que seja possível a propositura de demanda visando à tutela de direitos difusos e coletivos, seja pelo seu possível alcance coletivo, seja por pertencer à mesma relação jurídica plurilateral, seja para se evitar a distribuição maciça de processos com o mesmo objeto e a mesma causa de pedir.

A *Rule 23 (a)* do sistema norte-americano, além de exigir a impraticabilidade do litisconsórcio, também estabelece como pressuposto da *class action* a comunicação das questões de direito e de fato entre os membros do grupo.

Na realidade, para que se possa configurar uma demanda como sendo coletiva:

(...) é preciso que a situação do caso concreto permita a decisão unitária da lide. Para que isso ocorra, é imperativo que existam questões de fato ou de direito comuns aos membros do grupo (*commom questions*). colocando todos em uma situação semelhante (*similary situated*).⁸⁶

Essa unidade de questões de fato e de direito é sim um requisito indispensável de toda espécie de demanda coletiva e da própria existência de uma controvérsia de natureza coletiva e de grupo. Na verdade, se não houver questões comuns de fato ou de direito, a tutela coletiva será simplesmente impossível.⁸⁷

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro, art. 81, parágrafo único, por exemplo, não fala em *relevância social* como pressuposto da ação coletiva, mas 'circunstância de fato', 'relação jurídica-base' ou 'origem comum'.

⁸⁶ GIDI, A., op. cit., p. 79.

⁸⁷ GIDI, A., idem, p. 80.

Competirá ao magistrado, diante da causa de pedir e do pedido formulado na demanda individual, verificar se há efetivamente questões comuns ou origem comum para proceder à notificação exigida por lei.

Como já teve oportunidade de afirmar Geoffrey C. Hazard Jr:

a peculiaridade das ações coletivas é que um grande número de pessoas é, em algum aspecto das suas situações jurídicas, indistinguível entre si e, portanto, podem ser tratadas em juízo como se fossem uma única pessoa. Isso acontece porque, nesse aspecto, elas foram tratadas pela parte contrária como se uma só pessoa fossem.⁸⁸

Por isso, para que o juiz, no Brasil, promova a notificação prevista no art. 139, inc. X, do atual C.P.C., deve-se observar se o pedido formulado na demanda individual tem alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico coletivo e indivisível, cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade.

O bem jurídico coletivo (consumo, ambiente, saúde, educação) deve ser indivisível, no sentido de que haverá de receber um tratamento isonômico em relação a todos aqueles que apresentam interesses ou direito a esses bens.

Deve-se estar evidenciado a necessidade de tutela de direitos *difusos* com indeterminação *absoluta* dos titulares, ligados por mera circunstância de fato (ambiente, consumidor etc.). São também indivisíveis, pois somente podem ser lesados de maneira que afetem todos os seus possíveis titulares.

Se a ofensa praticada pelo réu ou pelos réus afeta tanto a esfera individual do autor que propôs a demanda individual, como a esfera coletiva de pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato, legitima-se a notificação prevista no art. 139, inc. X, do atual C.P.C.

A individualidade de cada membro se confunde no anonimato da coletividade em face da existência de uma questão comum.⁸⁹

No sistema norte-americano, a questão comum que une as pessoas de determinado grupo de maneira uniforme pode não ser a pretensão dos autores, mas a defesa do réu. Mesmo que cada membro do grupo alegue fatos e causas de pedir

⁸⁸ Cf. Geoffrey C. Hazard Jr. The effect of the classe action device upon the substantive law, 58, *Federal Rules Decisions* 307, 309-310 (1973). (Apud. GIDI, A., idem, p. 81).

⁸⁹ GIDI, A., idem, p. 82.

diferentes, o juiz, se julgar conveniente, poderá certificar uma demanda coletiva parcial (*issue class action*), cujo objeto seja apenas a validade da defesa do réu, se esta for comum ao grupo e se puder ser alegada de maneira uniforme nas demandas individuais.⁹⁰

A exigência de uniformidade de solução para uma mesma relação jurídica plurilateral deverá ser avaliada apenas no âmbito jurídico e não no âmbito fático.

Trata-se, portanto, de direitos coletivos *transindividuais*, com determinação *relativa* dos titulares, ligado por uma relação jurídica base plurilateral, como, por exemplo, o Estatuto da OAB. São Indivisíveis, pois não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares. Exemplo: direito de classe dos advogados de ter representante na composição dos Tribunais (art. 94 da C.F.).⁹¹

É certo que, conforme leciona Antonio Gidi:

A lei não exige que as situações individuais de todos os membros do grupo sejam exatamente iguais em todos os sentidos ou que todas as questões de fato ou de direito levantadas no processo sejam comuns a todos os membros. Em face da irrepetibilidade das relações intersubjetivas, algumas diferenças entre as situações individuais dos membros do grupo são mesmo de se esperar. É suficiente que a natural diversidade entre as inúmeras situações particulares não prejudique a existência de um núcleo da controvérsia comum ao grupo. É esse núcleo que constitui a questão comum a ser julgada na sentença coletiva. Sua determinação vinculará todos os membros do grupo. As questões individuais, eventualmente existentes, devem ser colocadas entre 'parênteses metódicos', aguardando a solução da questão comum, para serem posteriormente consideradas individuais propostas pelos membros do grupo. Por exemplo, a diferença entre a natureza ou o valor dos danos sofridos pelos membros do grupo não afeta a existência da questão comum sobre a responsabilidade civil do réu.⁹²

⁹⁰ GIDI, A., *idem*, p. 84.

⁹¹ ZAVASCKI, T. A., *op. cit.* p. 44.

⁹² "Em *Blackie v. Barrack*, a empresa Ampex Corporation emitiu, durante o período de 27 meses, diversos relatórios, documentos e reportagens camuflando a sua real situação financeira com o objetivo de aumentar artificialmente o valor das suas ações no mercado de valores, prejudicando inúmeros pequenos investidores. O juiz certificou (*certification*) um grupo composto por todos os compradores de ações da empresa no período acima. Em recurso, a empresa-ré alegou a inexistência de questões comuns de fato ou de direito entre todos os investidores durante o período, argumentando, com certa dose de cinismo, que cada parcela do grupo foi enganada por um relatório, documento ou reportagem diferente. Somente haveria questão comum, argumentava, se todos os investidores tivessem sido prejudicados pela mesma declaração da empresa ou por idênticas declarações repetidamente publicadas. O tribunal de segundo grau, acertadamente, não aceitou tal interpretação demasiadamente restritiva do requisito da *common question*". (GIDI, A., *op. cit.*, p.84).

Portanto, muito embora haja uma relação jurídica plurilateral comum, tal fato não exige que a conduta ilícita do réu seja a mesma em face de todos os membros da coletividade ou do grupo. Muitas condutas semelhantes (ou mesmo, diferentes) podem fazer parte de um plano instituído para lesar um grupo de pessoas. Em certos casos, a diversidade das condutas isoladas pode ser desconsiderada, emergindo um núcleo comum na conduta da ré (*commom core of conduct*).⁹³

É possível a comunicação da demanda individual aos pertinentes legitimados para interposição de demanda coletiva, bastando que haja um ponto comum na relação jurídica, ainda que quantitativamente ocorra diferenças fáticas na aplicação dessa solução jurídica comum.

Porém, há exemplos em que o ilícito cometido é de natureza exclusivamente individual e não coletivo. Isso ocorre especialmente nas hipóteses de discriminação. Assim: "para que se possa condenar um empregador em uma 'civil right classe action', por exemplo, é necessário comprovar que o ilícito foi cometido contra várias pessoas, havendo uma 'política ou padrão discriminatório' na empresa. Não é suficiente terem ocorrido alguns exemplos isolados de discriminação contra apenas um ou alguns empregados. Em tais casos, o ilícito cometido será de natureza individual e não coletiva, e as pretensões daí surgidas serão eminentemente individuais e somente podem ser solucionadas individualmente."⁹⁴

Em que pese a aparente simplicidade do tema, muitas vezes não é possível detectar de plano a existência de uma questão comum decorrente de uma relação jurídica plurilateral. Não é uma tarefa fácil, pois as situações individuais envolvidas podem ser tão diversificadas que, de alguma forma, camuflam a existência de uma questão comum ou de uma relação jurídica plurilateral. Na verdade:

a existência de questão comum depende de diversos fatores e somente pode ser aferida no caso concreto e após a propositura da ação. A forma como o pedido foi feito, ou a causa de pedir descrita pelo representante na petição inicial, pode dar destaque às questões comuns ou às questões diversas.⁹⁵

A *Rule 23 (A)3* apresenta também como requisito para a propositura da *class action* a tipicidade (*typicality*). Isso significa dizer que os pedidos ou as defesas do

⁹³ GIDI, A., *idem*, p. 85.

⁹⁴ GIDI, A., *idem*, p. 86.

⁹⁵ GIDI, A., *idem*, p.87.

representante do grupo sejam típicos dos pedidos ou das defesas dos membros do grupo (*typicality of claims or defenses*). Diante dessa tipicidade, além de se comprovar a existência de questão comum entre os membros do grupo, é necessário que o representante tenha os mesmos interesses e tenha sofrido o mesmo ilícito que os demais, sendo ele próprio um dos membros desse grupo. Em síntese, a pretensão do representante deve originar-se do mesmo evento, prática ou conduta que deu origem à pretensão dos demais membros do grupo e ser baseada no mesmo fundamento jurídico.⁹⁶

Pode-se dizer que, com as devidas correções, que o art. 139, inc. X, do atual C.P.C. também prevê a tipicidade, quando aduz que a ofensa ao bem jurídico afete, *a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade*.

8.3 NOTIFICAÇÃO DA DEMANDA INDIVIDUAL EM FACE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Não se deve confundir a defesa de direitos coletivos com a defesa coletiva de direitos (individuais).

Em relação ao 'direito coletivo', aduz Teori Albino Zavascki:

(...) direitos coletivos são direitos subjetivamente 'transindividuais' (=sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis. Os direitos coletivos comportam sua acepção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade, e daí transindividualidade. 'Direito coletivo' é designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo 'stricto sensu'. É denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse difuso e interesse privado. É direito que não pertence à administração pública nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo. Na definição de Pécles Prade, 'são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente de conflituosidade'.⁹⁷

⁹⁶ GIDI, A., *idem*, p. 88.

⁹⁷ ZAVASCKI, T. A., *op. cit.*, p. 42.

Conforme já teve oportunidade de advertir Kazuo Watanabe, sobre as demandas coletivas:

(...) é preciso evitar-se, a todo o custo, que graves erros, dúvidas e equívocos, principalmente os decorrentes de mentalidade incapaz de captar com sensibilidade social as inovações e os provocados por vedetismo ou espírito político-eleitoreiro, possam comprometer irremediavelmente o êxito de todo esse instrumental, que tem tudo para solucionar adequadamente os inúmeros conflitos de interesses coletivos que marcam a sociedade contemporânea.⁹⁸

Na visão de Teori Albino Zavascki, uma das principais causas, talvez a principal, da ocorrência de equívocos no domínio processual foi a de confundir *direito coletivo* com *defesa coletiva de direitos*, ensejando consequências, a toda a evidência distorcida, de se imaginar possível conferir aos direitos subjetivos individuais, quando tutelados coletivamente, o mesmo tratamento que se dá aos direitos de natureza transindividual.⁹⁹

A demanda singular poderá ter também por objeto direitos e interesses individuais homogêneos.

Os direitos individuais homogêneos são, na realidade, direitos subjetivos individuais.

A qualificação de 'homogêneos' não altera e nem pode desvirtuar a sua qualidade de direitos subjetivos. É qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de 'homogeneidade', o que permite a defesa coletiva de todos eles. Para fins de tutela jurisdicional 'coletiva', não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da homogeneidade supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados. Há, é certo, nessa compreensão, uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente desses (que são indivisíveis e seus titulares são

⁹⁸ WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense: In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo (coord). *As garantias do cidadão na justiça*, São Paulo, Saraiva, 1993. p. 186.

⁹⁹ ZAVASCKI, T. A., op. cit., p. 40.

indeterminados), a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são indivíduos determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria. Não se trata, pois, de uma espécie de direito material. Os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que trata o 113, incisos I e II do Código de Processo Civil de 2015, cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo. Em outras palavras, os direitos homogêneos são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (interesse direitos públicos e difusos) ou da organização ou existência de uma relação jurídica-base (interesses coletivos 'stricto sensu', mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais. Quando se fala, pois, em 'defesa coletiva' ou em 'tutela coletiva' de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas, sim, o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa.¹⁰⁰

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, inc. III, define como interesses ou direitos individuais homogêneos, aqueles decorrentes de origem comum.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que introduziu em nosso ordenamento jurídico instrumento de defesa coletiva para os denominados *direitos individuais homogêneos*, passou-se, não raro, a considerar tal categoria de direitos, para todos os efeitos, como espécie de *direitos coletivos e difusos*, inserindo todos numa mesma vala comum, como se fossem comuns e idênticos os instrumentos processuais e as fontes normativas de legitimação para a sua defesa em juízo.¹⁰¹

Porém, não se pode colocar todos os direitos coletivos e difusos numa mesma perspectiva conceitual, pois efetivamente não são iguais.

A distinção pode ser não meramente conceitual, mas também de legitimidade para a demanda. O Ministério Público, segundo Teori Albino Zavascki, não teria legitimidade para propor ação coletiva que vise a tutelar direitos individuais

¹⁰⁰ ZAVASCKI, T. A., *idem*, p. 42 e 43.

¹⁰¹ ZAVASCKI, T. A., *idem*, p. 40.

homogêneos, mas somente os direitos e interesses transindividuais, difuso ou coletivo (art. 129, inc. III, da C.F.), e isso seria uma distinção importante em relação à legitimação para a ação.¹⁰²

O art. 139, inc. X, do atual C.P.C., não apresentou qualquer exceção, especialmente em relação aos direitos e interesses individuais homogêneos, para que o juiz de demanda individual promova a notificação aos legitimados a ingressar com a demanda coletiva, salvo, evidentemente, quando se estiver diante de casos especialíssimos, como é a questão tributária e a legitimidade do Ministério Público para promover demanda coletiva.

8.4. HIPÓTESES DE DISPENSA DA NOTIFICAÇÃO PREVISTA NO ART. 139, INC. X, DO ATUAL C.P.C.

8.4.1. Audiência de Instrução Iniciada

O §2º do art. 334 do projeto originário do novo Código de Processo Civil n. 2.046/10 proibia a conversão da demanda individual em coletiva se já tivesse iniciada a audiência de instrução e julgamento.

Com isso o legislador estabelecia um prazo final para que o juiz pudesse promover a conversão de demandas.

Já o art. 139, inc. X., do atual C.P.C. não estabeleceu limitação temporal para que o juiz da demanda individual proceda à notificação prevista em lei.

Portanto, o juiz poderá notificar, em qualquer fase do procedimento, assim como em qualquer grau de jurisdição, os legitimados para promoverem, se for o caso, a pertinente demanda coletiva.

¹⁰² O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, tem entendido que o Ministério Público teria, sim, legitimidade para propor ação civil pública que tenha por interesse direitos ou interesses individuais homogêneos. Nesse sentido: (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 664.040. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 03 de fevereiro de 2014. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur253554/false>. Acesso em 02.09.2021.

8.4.2. Pendência de Processo Coletivo com o Mesmo Objeto da Demanda Individual

Havendo processo coletivo instaurado, e desde que este processo tenha o mesmo objeto da demanda individual, não será necessária a notificação prevista no art. 139, inc. X, do atual C.P.C., salvo em se tratando de competência territorial distinta.

Justifica-se tal impedimento, uma vez que seria impertinente, juridicamente falando, a existência de dois processos com pretensão de tutela coletiva que possua o mesmo objeto, ou seja, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Indaga-se se sendo julgada improcedente uma demanda coletiva em defesa de direitos difusos, seria possível, ainda, propor-se uma demanda coletiva em defesa dos correspondentes direitos individuais?

Na realidade, segundo afirma Antonio Gidi, o pedido de demanda coletiva de direito difuso é absolutamente diverso do pedido de condenação genérica de responsabilidade civil por danos individuais. Não se pode dizer que esteja contido naquele, pois, conforme preconiza o §1º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, a improcedência do pedido de direito difuso não prejudica os correspondentes direitos individuais. Muito menos se pode aduzir que haja risco de decisões contraditórias, a autorizar a reunião dos processos, pois a contradição seria meramente teórica e não prática, uma vez que se referem a direitos diversos. Assim, não haveria relação de litispendência.¹⁰³

Elton Venturi não concorda com a posição de Antônio Gidi, pois:

(...) tecnicamente parece certo afirmar que o ajuizamento da ação civil pública veicula, necessariamente, pretensão de tutela de direitos individuais homogêneos, produzindo, portanto, ou a litispendência ou a continência, respectivamente, em relação a eventuais outras ações subseqüentes que intentem a mesma pretensão fundada nas mesmas causas de pedir ou que deduzam outras causas de pedir ou pedidos. Não faria sentido, aliás, que, para além da ação coletiva que já traduz pretensão de tutela difusa ou coletiva e também individual homogênea, fosse autorizado o processamento de outra

¹⁰³ GIDI, A. *coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. p. 220 a 221.

demanda coletiva, ainda que contivesse unicamente o pedido de fixação de condenação genérica ao pagamento de indenizações individuais, eis que, então, se estaria diante de verdadeiro 'bis in idem', em afronta ao devido processo legal.¹⁰⁴

Note-se que a proibição de notificação somente ocorre em face da possibilidade de existência simultânea de demandas coletivas. Isso, porém, nada prejudica que diante de uma demanda coletiva já instaurada a parte proponha sua demanda individual autônoma, uma vez que nessa hipótese não haverá litispendência.

Na realidade, o nosso ordenamento jurídico tolera a existência simultânea de demandas individuais e demandas coletivas, fundadas na mesma causa de pedir e no mesmo pedido.

Essa permissão normativa encontra-se bem delineada no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Essa intimação para manifestação no prazo de trinta dias pode ser efetivada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, pouco importando se já houve ou não prolação de sentença de improcedência do pedido em primeiro grau de jurisdição. Assim, admite-se o pedido de suspensão da demanda individual por meio de mera petição dirigida ao relator de eventual recurso de apelação. A suspensão, que não dependerá da concordância do réu, deverá permanecer até o trânsito em julgado da ação coletiva. A suspensão não poderá ser decreta *ex officio*.

A autorização normativa para o exercício de um duplo sistema de tutela jurisdicional encontra-se evidenciado nos arts. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Com a intenção de harmonizar, tanto quanto possível, o duplo sistema de demandas, com especial atenção à economia processual e à repulsa às decisões contraditórias:

¹⁰⁴ VENTURI, E., op. cit., p. 337.

(...). (iii) garante-se aos indivíduos que já ajuizaram ações individuais, através de intimação pessoal, uma adequada e oficial informação a respeito da pendência de qualquer demanda coletiva apta, em tese, a socorrer suas pretensões pessoais, surgindo, daí, o direito potestativo dos mesmos de optar ou pela suspensão das ações individuais, aguardando o resultado da coletiva (uma espécie de afirmação do 'opt in'), ou pela continuidade delas, expressamente abdicando do direito de aproveitamento 'in utilibus' do julgamento daquela (afirmação do 'opt out'). (iv) em caso de opção pela suspensão da ação individual, julgada procedente a ação coletiva de idêntico objeto, gerar-se-á título executivo judicial idôneo a ensejar liquidação e execução forçada por parte de tantos quantos se habilitem como beneficiários da tutela coletiva (vítima e sucessores), inclusive por parte daquele que houvera suspenso sua pretensão condenatória não ação individual, agora já carecedora de interesse processual para prosseguimento, motivo pelo qual deve ser extinta. De outro lado, julgada improcedente a ação coletiva, nada impede que a ação individual suspensa volte a ser processada, a requerimento do autor, podendo perfeitamente propiciar-lhe melhor sorte, ainda que a sentença da ação individual mostre-se conflitante com o resultado de improcedência daquela, sendo umas das características da convivência dos sistemas de tutela individual e coletiva a aceitação de tal contradição.¹⁰⁵

Nesse sentido já se posicional o Superior Tribunal de Justiça.¹⁰⁶

Essa é a regra prevista no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Porém, se houver a existência de duas demandas coletivas, na mesma base territorial do órgão prolator da decisão, haverá, indubitavelmente, litispendência, ainda que uma das demandas coletivas tenha como sujeito ativo o Ministério Público e a outra, por exemplo, a Defensoria Pública, uma vez que a identidade de partes não se dá pela análise da substituição processual ou *legitimatio extraordinine*, mas, sim, pelas

¹⁰⁵ VENTURI, E., idem, p. 348 e 349.

¹⁰⁶ ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DNER. ENQUADRAMENTO. PLANO ESPECIAL DE CARGOS. PAGAMENTO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE TRANSPORTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTERPOSTA POR ASSOCIAÇÃO. TRANSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. AÇÃO INDIVIDUAL. 1. O Tribunal de origem foi claro ao afirmar que quanto à coisa julgada, os seus efeitos não beneficiam os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva, portanto não há o perigo do recorrido se beneficiar duplamente com o objeto desta ação e da ACP, que foi proposta pela Associação dos Servidores Federais em Transportes. Portanto, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada. Precedentes. 2. Agravo Regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.387.481/RS. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 05 de dezembro de 2013. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301587236&dt_publicacao=05/12/2013. Acesso em 02.09.2021.

partes que são efetivamente beneficiárias da decisão a ser proferida em ambas as demandas coletivas.¹⁰⁷

Portanto, se na mesma base territorial em que fora proposta a demanda individual já houver uma demanda coletiva tramitando, não se justifica a intimação prevista no art. 139, inc. X, do atual C.P.C., tendo em vista que a propositura de nova demanda coletiva poderá ensejar *litispendência*.

Contudo, se a demanda coletiva em andamento se encontra em trâmite em base territorial diversa, em tese, não haveria, nessa hipótese, risco de litispendência, razão pela qual, em tese, justificar-se-ia a notificação referida, especialmente pelo fato de que a decisão proferida pelo juiz da demanda coletiva em andamento não terá abrangência nacional.¹⁰⁸

¹⁰⁷ PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO COLETIVA - SINDICATO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA/COISA JULGADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF – INADMISSIBILIDADE. 1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal. 2. Tratando-se de ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.168.391/SC. Relatora Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 31 de maio de 2010. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902284504&dt_publicacao=31/05/2010. Acesso em 02.09.2021.

¹⁰⁸ PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CITAÇÃO VÁLIDA - NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIA DE ORIGEM - ALEGADO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE - NECESSIDADE DE REVISAR A PROVA DOS AUTOS PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - SUPOSTA LITISPENDÊNCIA - MATÉRIA JÁ DIRIMIDA EM OUTRO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE, MAS NÃO PROVIDO. 1. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente. 2. A questão relativa ao comparecimento espontâneo da entidade bancária, de maneira a afastar o fundamento de que não houve citação válida é matéria que obriga rever o conjunto probatório para refutar o fundamento da Corte de origem, o que não se admite à luz da jurisprudência sedimentada pela Súmula nº 7 do STJ. 3. Litispendência entre a ação civil pública proposta em Cascavel e a ação civil pública ajuizada em Londrina afastada no julgamento do REsp nº 642.462-PR, desta relatora em que se definiu que cada ação está restrita ao território do respectivo município. 4. Recurso especial conhecido em parte, mas não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 726.150/PR. Relatora Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 17 de novembro de 2009. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500270016&dt_publicacao=17/11/2009. Acesso em 02.09.2021.

E isso se justifica tendo em vista que a decisão a ser proferida na demanda coletiva, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85 (Ação Civil Pública), fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência do órgão prolator.

É certo, porém, que há muito a restrição territorial da coisa julgada estabelecida no art. 16 da Lei n. 7.347/85 vinha sendo objeto de crítica doutrinária e jurisprudencial.

Encontra-se, no voto da Ministra Nancy Andrighi, no AgRg no REsp 1134957/SP, a crítica formulada por Rodolfo Mancuso em relação à restrição do efeito *erga omnes* da sentença proferida em ação civil pública, *in verbis*:

A despeito de minha posição pessoal, que já deixei consignada em diversas oportunidades, no julgamento dos EREsp 399.357/SP, DJe de 14/11/2009 e EREsp 411.529/SP, DJe de 24/3/2010, ambos de relatoria do Min. Fernando Gonçalves, a 2ª Seção desta Corte assentou o entendimento de que "a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97."

Também no âmbito da Corte Especial há decisões que tratam de situações idênticas à dos autos. Nesses precedentes, foi fixado o entendimento segundo o qual os efeitos da sentença, nas hipóteses em que houver a alegação de ofensa a direito individual homogêneo, ficarão restritos aos limites da competência do órgão prolator da decisão. Confira-se, à guisa de exemplo, os EREsp 293.407/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1/8/2006 e 253.589/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1/7/2008. Nesse contexto, traz-se à baila o entendimento esposado no acórdão lavrado pelo TRF da 3ª Região acerca do tema, *in verbis* (e-STJ fl. 2377): Resta, por fim, tratar da extensão dos efeitos da decisão recorrida, se possível a sua eficácia em todo o território nacional.

Neste ponto, cabe a invocação mais uma vez dos ensinamentos de Rodolfo Camargo Mancuso, ao aduzir que: "No presente estágio evolutivo da jurisdição coletiva em nosso país, impende compreender que o comando judicial daí derivado precisa atuar de modo uniforme e unitário por toda a extensão e compreensão do interesse metaindividual objetivado na ação, porque de outro modo esse regime processual não se justificaria, nem seria eficaz, e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial em sua dimensão coletiva, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais, correlatas" (in Ação Civil Pública, 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 208)

E, realmente, é assim que deve ser entendido, pois se admitirmos a limitação os efeitos da decisão proferida em sede de ação coletiva circunscritos somente aos limites territoriais que compreende a competência do juízo prolator, estaremos desvirtuando a natureza da ação e o que é mais grave, dividindo, cindindo o direito coletivo, difuso ou individual homogêneo, como se isto fosse possível, criando, assim, um direito regional. Logo, o acórdão recorrido merece, neste ponto, ser reformado. Forte nessas razões, CONHEÇO EM PARTE do recurso especial e, nesta extensão, DOU-LHE provimento, para firmar o entendimento de que a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência do órgão prolator da decisão.

A doutrina, em grande maioria, sempre foi categórica na crítica à restrição da coisa julgada nas ações coletivas.

Em comentário à normatização das ações coletivas em defesa dos interesses individuais homogêneos, Ada Pellegrini Grinover sustenta que a limitação do alcance da decisão, segundo critérios de competência, afronta não só o art. 103 do CDC, como, também, a diretriz do art. 93, II:

Evidentemente, a decisão deve servir para todo o território nacional. Esse dispositivo aplica-se aos demais casos de interesses que alcancem grupos e categorias de indivíduos, mais ou menos determináveis, espalhados pelo território nacional.¹⁰⁹

O Supremo Tribunal Federal, sensível aos reclamos da doutrina e de parte da jurisprudência, foi extremamente feliz ao decidir a Repercussão Geral, Tema n. 1075, no Recurso Extraordinário n. 1.101.937, que tratava justamente da inconstitucionalidade do art.16 da Lei n. 7.347/85, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1007. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS.

1. A Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção aos interesses difusos e coletivos, não somente constitucionalizando-os, mas também prevendo importantes instrumentos para garantir sua pela efetividade.

2. O sistema processual coletivo brasileiro, direcionado à pacificação social no tocante a litígios meta individuais, atingiu status constitucional em 1988, quando houve importante fortalecimento na defesa dos interesses difusos e coletivos, decorrente de uma natural necessidade de efetiva proteção a uma nova gama de direitos resultantes do reconhecimento dos denominados direitos humanos de terceira geração ou dimensão, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade.

¹⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 942. No mesmo sentido crítico: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY; ROSA MARIA DE ANDRADE. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor*. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1558; BUENO, CÁSSIO SCARPINELLA. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil : direito processual público, direito processual coletivo*. Vol. 2. Tomo III, 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 201/202; MANCUSO, RODOLFO DE CAMARGO. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 15. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, edição virtual, capítulo sobre a coisa julgada).

3. Necessidade de absoluto respeito e observância aos princípios e observância aos princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional.

4. Inconstitucionalidade do artigo 16 da LACP, com a redação da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demanda coletivas, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional.

Com a fixação da tese da repercussão geral, declarou-se a inconstitucionalidade da redação do art. 16 da Lei n. 7.347/1985, alterada pela Lei n. 9.494/1987, sendo ripristinada a redação original. Assim, em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais a competência deve observar o art. 93, II, da Lei n. 8.078/1990.

No caso, ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência, firmar-se-á a prevenção do juízo que conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas.

8.4.3 Observância da Competência do Órgão Legitimado para Receber a Notificação Prevista no Art. 139, inc. X, do Atual C.P.C.

Sendo necessária a notificação prevista no art. 139, inc. X., do atual C.P.C., deverá o juiz do processo individual estar atento à competência funcional do órgão legitimado para a propositura da demanda coletiva, pois a competência funcional poderá variar de acordo com a competência judicial para a instrução e julgamento da demanda coletiva.

O art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), prescreve que as demandas coletivas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Nos termos da norma positivada, a competência *territorial-funcional absoluta* é definida com base no foro do local onde ocorrer o dano, outorgando essa função ao órgão jurisdicional mais perto dos fatos e dos danos ocorridos, o que, em regra,

delimitará, também, a competência funcional dos órgãos legitimados para receber o ofício indicado no art. 139, inc. X, do atual C.P.C.

Preceitua o parágrafo único do art. 2º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) que a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Essa competência estabelecida pela lei da ação civil pública demonstra-se segura quando os interesses e os danos estão delimitados a determinadas localidades.

Porém, na maioria das vezes, especialmente em relação aos danos contra o meio ambiente, os interesses ultrapassam os limites de determinada localidade, ou mesmo do local em que o dano foi produzido, ensejando diversas discussões sobre o juízo competente para processar determinada demanda coletiva.

O Supremo Tribunal Federal, ouvindo os reclamos da doutrina e de parte da jurisprudência, ao decidir a Repercussão Geral, Tema n. 1075, no Recurso Extraordinário n. 1.101.937, que tratava justamente da inconstitucionalidade do art.16 da Lei n. 7.347/1985, estabeleceu que no caso de ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência, firmar-se-á a prevenção do juízo que conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas.

O art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, regulando a competência das demandas coletivas, ressaltou a competência da Justiça Federal, com base no art. 109 da C.F. Porém, a Súmula 183 do Superior Tribunal de Justiça prescrevia que “competia ao juiz estadual, nas comarcas que não fossem sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, anda que a União figurasse no processo”. A referida Súmula, como não poderia deixar de ser, foi revogada pela 1ª Seção do S.T.J., quando do julgamento dos EDeclCComp 26.676-BA.¹¹⁰

¹¹⁰ *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOCAL DO DANO. JUÍZO FEDERAL. ART. 109, I, E § 3º, DA CF/88. ART. 2º, DA LEI 7.347/85. 1 - O tema em debate, por ser de natureza estritamente constitucional, deve ter a sua interpretação rendida ao posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o dispositivo contido na parte final do art. 3º, do art. 109, da CF/88, é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou do fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I, do referido art. 109. No caso dos autos, o Município onde ocorreu o dano não integra apenas o foro estadual da comarca local, mas também o das Varas*

Prevaleceu, assim, tanto no Supremo Tribunal Federal, como no Superior Tribunal de Justiça, a tese de que compete aos juízos federais de primeira instância processar e julgar demandas coletivas quando houver interesse evidenciado da União Federal, autarquias ou empresas públicas federais, mesmo que o local do dano não seja sede de vara federal, sendo suficiente que a subseção judiciária federal abranja a referida localidade.

O art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, além de ressaltar a competência da Justiça Federal, assim como já o fizera o art. 2º da Lei da Ação Civil Pública, também indicou a competência funcional do juízo do local do dano.

Contudo, o Código de Defesa do Consumidor trouxe como novidade a *categorização* dos danos, segundo sua localização, ou seja, *danos de âmbito local, regional ou nacional*. Assim,

(...) na hipótese de os danos serem reputados meramente locais, a competência recairia no 'foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano' (inc. I do art. 93), repetindo-se, aí, o mesmo critério já fixado pelo art. 2º da LACP; na hipótese de os danos se reputarem de âmbito regional ou nacional, a competência concorreria entre o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal, conforme dispõe o inc. II do art. 93 do CDC".¹¹¹

O problema que surgiu com essa categorização foi justamente definir o que seja danos de âmbito local, regional e nacional.

Alguns afirmam que dano de âmbito local seria aquele de limitadas proporções, que atinge um determinado Município ou pontos de determinados Municípios (quando haveria, se não estiverem todos compreendidos na mesma comarca, competência concorrente). Dano de âmbito regional seria aquele que assume maiores proporções, alcançando grandes dimensões de um ou de alguns Estados federados (quando haveria competência concorrente). Dano de âmbito nacional é aquele de extraordinárias

Federais. 2 - Cancelamento da Súmula nº 183, deste Superior Tribunal de Justiça, que se declara. 3 - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para o fim de reconhecer o Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração em Conflito de Competência n. 27.676/BA. Relator Ministro José Delgado. Primeira Seção. Brasília. Diário de Justiça de 05 de março de 2001. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199900933338&dt_publicacao=05/03/2001. Acesso em 02.09.2021).

¹¹¹ VENTURI, E., op. cit., p. 270.

proporções, atingindo tantos Estados que passa a afetar o próprio país. Outros, como Arruda Alvim, aduzem que se vários municípios, dentro de um mesmo Estado federado, estiverem compreendidos numa mesma comarca, tratar-se-á de dano de âmbito local. Transcendendo a área de uma Comarca, tratar-se-á de dano regional, enquanto circunscrito ao âmbito de um Estado federado e a competência para a causa é o do foro da capital do Estado. A competência será da comarca do Distrito Federal quando o dano que haja ocorrido transcender, ou, se ainda por vir a ocorrer, puder vir a transcender, a área geográfica de mais de um Estado, ganhando por isso, âmbito nacional. Para Ada Pellegrini Grinover, a delimitação dos danos estaria condicionada, ainda, a outros fatores, como, por exemplo, em razão da circulação limitada de produtos ou da prestação de serviços circunscritos, hipótese que caracterizaria danos meramente locais, por se revelarem 'mais restritos'.¹¹²

Analisando essa questão, o Superior Tribunal de Justiça fez uma distinção importante entre ação civil pública de âmbito nacional e ação civil pública de âmbito regional.¹¹³

¹¹² Apud. VENTURI, E., idem, p. 272 a 274.

¹¹³ *CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS COLETIVAS PROMOVIDAS CONTRA A ANEEL. DISCUSSÃO ACERCA DA METODOLOGIA DE REAJUSTE TARIFÁRIO. LEI Nº 7347/85. DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONEXÃO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "havendo causa de modificação da competência relativa decorrente de conexão, mediante requerimento de qualquer das partes, esta Corte Superior tem admitido a suscitação de conflito para a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas conjuntamente (simultaneus processus) e não sejam proferidas decisões divergentes, em observância aos princípios da economia processual e da segurança jurídica". 2. No presente caso, trata-se de conflito positivo de competência proposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL em face do Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais e outros, em demandas de índole coletiva, cujo objeto é a discussão da metodologia de reajuste tarifário aplicado pela ANEEL desde 2002 às concessionárias de distribuição de energia elétrica. Nessa linha, verificando-se que nas ações há as mesmas alegações (ilegalidade do reajuste tarifário aplicado pela ANEEL desde 2002), aplicáveis a todas as concessionárias, é imperioso que se dê uma única solução para todas. 3. Conforme dispõe o art. 103 do CPC, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto e a causa de pedir, como no presente caso. A conexão (relação de semelhanças entre as demandas), com o intuito de modificação de competência, objetiva promover a economia processual e a evitar decisões contraditórias. 4. O parágrafo único do art. 2º da Lei nº 7347/85 (Lei de Ação Civil Pública) prevê uma hipótese de conexão em ações coletivas: "A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto". 5. Havendo na Lei de Ação Civil Pública norma específica acerca da conexão, competência e prevenção, é ela que deve ser aplicada para a ação civil pública. Logo, o citado parágrafo substitui as regras que no CPC definem a prevenção (artigos 106 e 219). 6. A competência na ação civil pública é absoluta (art. 2º da Lei nº 7347/85). A conexão, em regra, só pode modificar competência relativa. O parágrafo único do referido dispositivo criou uma conexão que permite alterar a competência absoluta, ensejando a reunião dos processos para o julgamento simultâneo. Porém, tal parágrafo se mostra incompatível com o art. 16 da*

Segundo anota Ada Pellegrini Grinover, o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor:

(...) rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses coletivos e difusos. Não há como não utilizar, aqui, o método integrativo, destinado ao preenchimento da lacuna da lei, tanto pela

Lei nº 7347/85. 7. No presente caso, há ações civis públicas conexas correndo em comarcas situadas em estados diversos, surgindo um problema: como compatibilizar o art. 2º, parágrafo único, e o art. 16 da Lei nº 7347/85, que restringe a eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva, impondo uma limitação territorial a essa eficácia restrita à jurisdição do órgão prolator da decisão? Nessa situação, concluímos que a regra do artigo 16 aplica-se apenas aos casos de ações conexas envolvendo dano de âmbito regional. 8. Quando as ações civis públicas conexas estiverem em trâmite em comarcas situadas em estados diversos, busca-se a solução do Código de Defesa do Consumidor, conforme estabelecido no art. 21 da Lei de Ação Civil Pública. 9. Não pode haver dúvidas de que a questão tratada no presente conflito tem abrangência nacional. O reajuste tarifário aplicado pela ANEEL desde 2002 às concessionárias de distribuição de energia elétrica é único para todo o país. Qualquer decisão proferida nos autos de uma das demandas ora reunidas afetará, indistintamente, a todos os consumidores dos serviços de energia, em todo o país, dada a abrangência nacional destes contratos. 10. Reconhecida a abrangência nacional do conflito, cumpre definir o juízo competente, destacando-se que, ante o interesse da ANEEL no pólo passivo de todas as demandas, a competência é, indubitavelmente, da Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição Federal). 11. Em razão do disposto no artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, sendo o suposto dano nacional, a competência será concorrente da capital do Estado ou do Distrito Federal, a critério do autor, tendo em vista sua comodidade na defesa dos interesses transindividuais lesados e o mais eficaz acesso à Justiça, uma vez que "não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 17533/DF. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Segunda Seção. Brasília. Diário da Justiça de 30 de outubro de 2000). 12. No presente caso, como já visto, o dano atinge todo país, tendo sido apresentadas várias ações idênticas em foros concorrentes (Capitais de Estados e Distrito Federal). Dessa forma, a prevenção deverá determinar a competência. 13. Pela leitura do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7347/85 deve ser fixado como foro competente para processar e julgar todas as ações o juízo a quem foi distribuída a primeira ação (CC 22693/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/1998, DJ 19/04/1999). Assim, como a primeira ação coletiva foi proposta pela Associação de Defesa de Interesses Coletivos - ADIC, em 20.10.2009, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, esta é a competente para o julgamento das demais causas. 14. Salienta-se que, conforme informações de fls. 3174, a Ação Civil Pública n.º 2009.38.00.027553 - 0, que tramitou na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, foi julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, com recurso pendente de julgamento no TRF da 1ª Região. 15. Conforme enunciado Sumular 235/STJ "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Porém, se o conflito decorre de regra de competência absoluta (art. 93, inciso II, do CDC), como no presente caso, não há restrição a seu conhecimento após prolatada a sentença, desde que não haja trânsito em julgado. 16. Conflito conhecido para declarar a competência da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 126.601/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. Brasília. Diário da Justiça de 05 de dezembro de 2013. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300253945&dt_publicacao=05/12/2013. Acesso em 02.09.2021).

interpretação extensiva (extensiva do significado da norma) como pela analogia (extensiva da intenção do legislador).¹¹⁴

Percebe-se, portanto, que a ausência de uma definição legislativa do que se entende por âmbito local, regional ou mesmo nacional, traz diversas e incontáveis inseguranças quanto à competência do juízo para conhecer da demanda coletiva, e, especialmente, para se conhecer o órgão legitimado para se encaminhar a notificação prevista no art. 139, inc. X, do atual C.P.C.

A competência na ação civil pública, como já se afirmou, é absoluta (art. 2º da Lei nº 7347/85), não podendo ser modificada em razão de conexão ou continência.

A conexão, em regra, só pode modificar competência, se essa for relativa.

Porém, o parágrafo único do art. 2º da Lei 7.347/85 criou uma conexão que permite alterar a competência absoluta, ensejando a reunião dos processos para o julgamento simultâneo.

Ocorre que o art. 16 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) prescreve que 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.

Diante do que dispõe o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, pode-se constatar certa incongruência com o disposto no parágrafo único do art. 2º da mesma legislação, uma vez que se houver a reunião de processos, a decisão *erga omnes* somente teria eficácia no limite territorial do juízo prevento que prolatou a decisão.

O Superior Tribunal de Justiça, a princípio, para resolver esse conflito de normas, entendeu que nessa situação a regra do artigo 16 aplica-se apenas aos casos de ações conexas envolvendo dano de âmbito regional. Porém, quando as ações civis públicas conexas tiverem por objeto dano de abrangência nacional e estiverem em trâmite em Comarcas ou Seções Judiciárias diversas situadas em estados diversos, buscava-se a solução no Código de Defesa do Consumidor, conforme estabelece o art. 21 da Ação Civil Pública. No caso, aplicava-se o art. 93, inc. II do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹⁴ GRINOVER, A. P., op. cit., p. 874.

, que assim dispõe:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

[...]

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

A competência, portanto, para processar e julgar a ação civil pública que tenha por objeto danos de âmbito nacional, será a da Capital do Estado ou do Distrito Federal.

O Supremo Tribunal Federal, com a fixação da tese da repercussão geral - Tema n. 1075, no Recurso Extraordinário n. 1.101.937, ao mesmo tempo em que declara a inconstitucionalidade da redação do art. 16 da Lei n. 7.347/1985, alterada pela Lei n. 9.494/1987, ripristinando a redação original, também estabelece que em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei n. 8.078/1990.

No caso, ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional, e fixada a competência, firmar-se-á a prevenção do juízo que conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas.

8.4.4 Consequência Jurídica em Face da Tramitação Simultânea da Demanda Individual e da Demanda Coletiva

O principal objetivo da notificação prevista no art. 139, inc. X., do novo C.P.C. é justamente provocar o Ministério Público, a Defensoria Pública ou outro órgão legitimado a promover a respectiva demanda coletiva.

Promovendo o órgão legitimado a respectiva demanda coletiva, deve-se verificar quais seriam as consequências jurídicas em relação às demandas (individual e coletiva).

Inicialmente, é importante salientar que, nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, a existência de demanda individual não induz litispendência em

relação à demanda coletiva, pois na demanda individual a cognição, sob o aspecto horizontal, é completa, envolvendo todas as circunstâncias do direito material controvertido, inclusive os que dizem respeito à específica relação obrigacional de que é titular o demandante, com todas as suas especificidades, enquanto que na demanda coletiva, o âmbito cognitivo é restrito ao núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados.¹¹⁵

Uma vez promovida a demanda coletiva, ao autor da demanda individual resta as seguintes possibilidades jurídicas, estabelecidas nos artigos 81, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

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

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

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

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

§ 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.

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

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o [art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985](#), não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as

¹¹⁵ ZAVASCKI, T. A., op. cit., p. 194 e 195.

vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.
 Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Conforme estabelece o art. 104 do C.D.C., as ações coletivas de interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato e de interesses ou direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, *não induzirão litispendência com a demanda individual proposta*. Contudo, os efeitos da coisa julgada *erga omnes ou ultra partes* a que se referem os incisos II e III do art. 103 do C.D.C. não beneficiarão o autor da demanda individual, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência dos autos da ação coletiva.

Se o autor da demanda individual optar por requerer sua suspensão, em face da existência de demanda coletiva em andamento, será beneficiado pelos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* da sentença que será proferida na demanda coletiva.

Do preceito normativo contido no art. 104 do C.D.C., pode-se colher as seguintes consequências jurídicas: "a) que a ação individual pode ter curso independentemente da ação coletiva superveniente; b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor; e c) que, não havendo o pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente".¹¹⁶

O Superior Tribunal de Justiça, porém, já decidiu que a demanda individual poderá ser suspensa de *ofício* pelo juiz, a fim de aguardar o resultado final a ser proferido em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual. Com essa providência, dotada de razoabilidade, pretendeu-se evitar a multiplicação de demandas de cunho repetitivo que acabam abarrotando o Poder Judiciário e dificultando a

¹¹⁶ ZAVASCKI, T. A., *idem*, p. 194.

prestação jurisdicional em tempo célere e de forma útil e proveitosa e a prolação de decisões contraditórias. Por outro lado, concede-se prazo razoável para que o ente de direito público demandado encontre uma solução macro para a macro-lide posta sob o crivo judicial.¹¹⁷

Tanto a doutrina como a jurisprudência afirmam, com insistência, que se deve evitar decisões conflitantes, seja no primeiro como no segundo grau de jurisdição, sob pena de ensejar desprestígio do Judiciário. Reclama-se a necessidade de uniformidade de julgamentos.

Sustenta-se, ainda, que a tramitação concomitante de incontáveis processos em que se colima idêntico resultado somente serviria para congestionar, sobremaneira, a Justiça local e quem sabe até inviabilizar a célere tramitação desses processos e de tantos outros de natureza diversa.

O drama resultante do desmedido incremento das demandas judiciais, inclusive das que versam sobre matéria repetitiva e já pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores, é conhecido dos operadores do direito integrantes da cena judiciária.

Por isso, relevantes razões de política judiciária autorizam e justificam o sobrestamento das ações individuais propostas, no aguardo de célere desfecho da ação coletiva noticiada.

¹¹⁷ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PISO SALARIAL PROFISSIONAL NACIONAL PARA OS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. IMPLANTAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. AJUIZAMENTO CONCOMITANTE COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SUSPENSÃO DO PROCESSO SINGULAR CONCERNENTE À AÇÃO INDIVIDUAL NO AGUARDO DO JULGAMENTO DA DEMANDA COLETIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Diante dos fatos narrados no acórdão recorrido, acerca da multiplicidade de ações individuais existentes e da possibilidade real destas gerarem decisões judiciais contraditórias, mormente pela existência de uma ação civil pública cuidando da mesma questão jurídica, mostra-se acertada a decisão do Tribunal de origem de suspender os processos singulares. Nesse sentido: REsp 1.353.801/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/8/13 - julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recursos Especial n. 201.767/RS. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Primeira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 17 de setembro de 2013. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201425196&dt_publicacao=17/09/2013. Acesso em 02.09.2021.

De todos sabido que o ajuizamento de ação civil pública pode dar ensejo à suspensão dos processos singulares, cujo objeto é a efetivação do mesmo direito.

De outro lado, certo é que a existência de ação coletiva em que se pretenda a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos – ou seja, interesses de origem comum – não constitui empecilho à tutela individual do mesmo direito ou de pretensão idêntica ou similar.

Contudo, é imperioso admitir que se impõe evitar a multiplicidade de demandas sobre o mesmo tema, quiçá propiciando decisões diferentes ou até mesmo conflitantes.

9 IRDR – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVA

9.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS - FINALIDADE DO INSTITUTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Pode-se considerar o contemporâneo processo civil um terreno fértil de colisões e de recomposição dos grandes interesses individuais, sociais, coletivos, enfim, metaindividuais postos ao julgamento de um juiz ou tribunal. Diante desse notório quadro que se apresenta, o legislador, a fim de permitir a melhor forma de resolução desses conflitos, mediante uma solução definitiva e segura, proveu a pretensão material ou processual por meio de diversos instrumentos hábeis e céleres para tal fim.

Para se garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional, é necessário atualizar-se e aperfeiçoar-se cada vez mais o próprio instrumento de atuação do Poder Judiciário, no caso, o sistema processual de resolução de conflitos.

Dentre as possibilidades de aperfeiçoamento do exercício da atividade jurisdicional, e, por conseguinte, a *prestação da tutela jurisdicional*, encontra-se a rápida e justa solução da controvérsia. Por isso, o conceito de efetividade deve estar vinculado à concepção de *meio e fim*.

Porém, um dos fatores da sociedade de massa que mais contribui para a morosidade processual ou para a quebra de isonomia nas situações similares é

justamente a existência de milhares de processos 'clones', ou seja, *repetitivos e iguais*, que são derramados mensalmente perante os órgãos jurisdicionais de todo o país, ensejando um desperdício de tempo, dinheiro e de mão de obra qualificada para dar movimentação a essa massa de processos similares.

A litigiosidade repetitiva não é realidade exclusiva do cenário jurídico brasileiro. Segundo Sofia Temer e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

A litigiosidade repetitiva não é realidade exclusiva do cenário jurídico brasileiro. No direito estrangeiro, diversos mecanismos processuais vêm sendo desenvolvidos nos últimos anos para contingenciar este cenário. Ao lado das ações coletivas propriamente ditas, vêm se fortalecendo outros institutos que visam a resolução coletiva – ou molecularizada – dos litígios de massa. Nas décadas de 1960 a 1980, houve, na Alemanha, um número elevado de objeções contra projetos estatais desenvolvidos, como, por exemplo, em relação a usinas nucleares (Breisig (16 mil), Lingen II (25 mil), Biblis (55 mil), Breisach (64 mil), Brokdorf (75 mil) e Wyhl (100 mil)) e a instalação ou expansão de aeroportos (Bielefeld-Nagelholz, 14.000, Hamburg-Kaltenkirchen, 15.000 e Düsseldorf, 30.000). O Tribunal Administrativo de Munique, diante de 5.724 reclamações, resolveu inovar, selecionando 30 casos considerados representativos (modelo) da controvérsia, suspendendo os demais até o julgamento destes Musterverfahren (procedimentos modelo), cujo entendimento foi aplicado a todos os processos pendentes. A iniciativa do Tribunal de Munique provocou grande controvérsia jurídica, tendo em vista a falta de previsão, na Verwaltungsgerichtsordnung (Estatuto da Justiça Administrativa), do procedimento adotado. No entanto, a Bundesverfassungsgericht (Corte Constitucional) decidiu, em 1980, pela constitucionalidade da prática estabelecida. Como decorrência, o legislador alemão, ao editar nova versão do Estatuto da Justiça Administrativa (Verwaltungsgerichtsordnung), em 1991, incorporou dispositivos, dentre os quais o parágrafo 93a, com a previsão do Musterverfahren.¹¹⁸

No direito estrangeiro, diversos mecanismos processuais vêm sendo desenvolvidos nos últimos anos para contingenciar este cenário. Ao lado das ações coletivas propriamente ditas, vêm se fortalecendo outros institutos que visam a resolução coletiva – ou molecularizada – dos litígios de massa.

Nas décadas de 1960 a 1980, houve, na Alemanha, um número elevado de objeções contra projetos estatais desenvolvidos, como, por exemplo, em relação a usinas nucleares (Breisig (16 mil), Lingen II (25 mil), Biblis (55 mil), Breisach (64 mil),

¹¹⁸ TEMER, Sofia; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo. Vol. 243, maio de 2015, p. 3 e *Revista dos Tribunais On Line*. In: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2018/06/incidente_resolucao_demandas.pdf. Acesso em 28.08.2021

Brokdorf (75 mil) e Wyhl (100 mil)) e a instalação ou expansão de aeroportos (Bielefeld-Nagelholz, 14.000, Hamburg-Kaltenkirchen, 15.000 e Düsseldorf, 30.000). O Tribunal Administrativo de Munique, diante de 5.724 reclamações, resolveu inovar, selecionando 30 casos considerados representativos (modelo) da controvérsia, suspendendo os demais até o julgamento desses Musterverfahren (procedimentos modelos), cujo entendimento foi aplicado a todos os processos pendentes. A iniciativa do Tribunal de Munique provocou grande controvérsia jurídica, tendo em vista a falta de previsão, na Verwaltungsgerichtsordnung (Estatuto da Justiça Administrativa), do procedimento adotado. No entanto, a Bundesverfassungsgericht (Corte Constitucional) decidiu, em 1980, pela constitucionalidade da prática estabelecida. Como decorrência, o legislador alemão, ao editar nova versão do Estatuto da Justiça Administrativa (Verwaltungsgerichtsordnung), em 1991, incorporou dispositivos, dentre os quais o do parágrafo 93a, com a previsão do Musterverfahren.

É bem verdade que o ordenamento jurídico brasileiro há muito vem buscando soluções para se evitar o acúmulo indevido de processos por meio de simples repetição de teses jurídicas, sobrecarregando indevidamente a atividade jurisdicional, especialmente quando a matéria de direito já se encontra de certa forma solucionada por reiteradas decisões judiciais. Seriam exemplos desses instrumentos processuais, ainda sob a égide do C.P.C. de 1973: a) julgamento liminar de improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A do CPC de 1973. Esse instituto não conseguiu solucionar o problema, pois estava restrito às hipóteses de improcedência do pedido. Além do mais, teria aplicação somente em relação às decisões proferidas pelos juízos de primeiro grau; b) súmula vinculante, instituída pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que inclui no texto constitucional o art. 103-A, possibilitando ao S.T.F. editar súmula de caráter obrigatório e vinculante para o Poder Judiciário e para a Administração pública direta e indireta federal, estadual ou municipal. O problema da súmula vinculante é que os requisitos expressos para sua expedição exigem que a matéria tenha natureza constitucional, o que a torna muito restrita; c) julgamento de recursos repetitivos no âmbito do S.T.J. A inclusão desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu com a introdução do art. 543-C do C.P.C. de 1973. O problema desse instituto é que somente após o trâmite de diversos processos na

instância inferior e um longo transcurso de tempo é que a matéria seria examinada pelo tribunal superior; d) questão de repercussão geral em recurso extraordinário interposto perante o S.T.F. Contudo, a crítica que se faz é a mesma já feita para o instituto de recursos repetitivos no S.T.J.; e) súmula impeditiva de recebimento de apelação. A inserção desse instituto no ordenamento jurídico nacional ocorreu com o art. 518, §1º, do C.P.C. de 1973, o qual estabeleceu que o recurso de apelação não deveria ser recebido quando a sentença estivesse em conformidade com súmula do S.T.J. ou do S.T.F. Esse instituto também está sujeito a críticas, tendo em vista que exige que a matéria tenha sido sumulada para impedir o recebimento do recurso, não impedindo, por óbvio, o fenômeno processual das demandas de massa.¹¹⁹

Sem dúvida que no âmbito do C.P.C. de 1973 haviam diversos institutos processuais visando a impedir a sobrecarga de processos ou a reiteração de processos com a mesma questão jurídica.

Diante de diversos instrumentos jurídicos predispostos em um ordenamento jurídico, o custo-benefício deve permitir a escolha daquele que seja mais idôneo a realizar os objetivos de desenvolvimento do mercado e de determinados interesses.

Muito embora o direito seja efetivamente um instrumento de busca de determinados fins sociais, isso não significa que não se deva também observar a melhor forma de eficiência dos objetivos a serem perseguidos por aludido instrumento.

No Brasil, a partir da década de 1980 e especialmente na década de 1990, justamente em razão da nova sistematização jurídica dada pela Constituição cidadã, as demandas judiciais passaram a apresentar uma nova configuração.

Deslocou-se a litigiosidade das demandas individuais, restritas e particularizadas, para abranger as demandas gerais, de amplo espectro, massificadas, o que de certa forma impede o fluxo improdutivo de demandas repetitivas.

Em razão dessa nova perspectiva de demandas de massa de conteúdo repetitivo, começaram a surgir no ordenamento jurídico brasileiro leis que pudessem resolver esses conflitos coletivos, mediante a prolação de uma única decisão que

¹¹⁹ MORAES, Vânia Cardoso André de. Demandas repetitivas decorrentes de ações ou omissões da administração pública: hipóteses de soluções e a necessidade de um direito processual público fundamentado na Constituição. *Serie Monografia do CEJ*. N.14, Brasília, 2012. p. 89 a 106.

abrangesse todos os casos inseridos nas demandas coletivas (*class action* ou demandas de grupo).

Para a defesa dos interesses difusos, individuais homogêneos e coletivos, antes mesmo da promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990), surge a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), a qual legitima, em regra, as associações, os órgãos públicos e o Ministério Público a agir no interesse de massa, cuja sentença terá eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*, pelo menos *secundum eventum litis*.

Em 1989, surge a Lei 7.913 de 7 dezembro de 1989, que dispõe sobre a demanda civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, concedendo legitimidade ao Ministério Público para promover esse tipo de demanda.

Com a Constituição Federal de 1988, e diante dos reclamos de apreciação de tutela coletiva dos direitos coletivos, surge, ainda, a possibilidade de se ingressar com o denominado mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da C.F.), a fim de resguardar os interesses de determinada categoria ou grupo de pessoas. Trata-se, igualmente, de uma demanda que tem por objeto interesses coletivos, ou seja, que atinge mais de uma pessoa isoladamente e restritivamente, o que de certa forma evita-se o derrame de demandas repetitivas.

Essa diversificação de demandas de grupo, além da proteção dos direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, impede que sejam interpostas perante os órgãos do Poder Judiciário, milhares de demandas *clonadas*.

Não se desconhece que essas demandas de grupo têm por objetivo dar maior amplitude às decisões que nelas são proferidas, a fim de beneficiar todos aqueles que se encontram em situação similar em face de ser seus direitos ou interesses difusos, individuais homogêneos, coletivos ou vinculados por uma idêntica questão de direito ou de fato.

Porém, o procedimento das demandas coletivas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, restrito e delineado ao interesse das demandas de *classe* ou *de grupos*, e direcionado aos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos já não atende às necessidades de gestão processual decorrente do

colapso do sistema judicial brasileiro proveniente pela multiplicação de demandas judiciais individuais (podendo ou não ter características de demandas de classe ou de grupo) repetitivas quanto à questão de direito ou, de certa forma, quanto à questão de fato.

Conforme afirma Aluisio Gonçalves Castro Mendes: “A realidade dos últimos anos fala por si: embora tenham sido ajuizadas ações coletivas, nenhuma delas foi capaz de conter a verdadeira sangria de ações individuais que foram ajuizadas (...)”.¹²⁰

Um dos fatores que tem contribuído para que as demandas coletivas não tenham conseguido atender a contento sua finalidade, diz respeito ao fato de que as “*as regras inerentes aos litígios de natureza privada não preveem tratamento diferenciado às causas de interesse público. O que se constata, isto sim, é uma restrição à utilização das demandas coletivas nas ações que envolvam pretensões previdenciárias e tributárias*”.¹²¹

Além do mais, conforme aduz Rogério Pacheco Alves, há certa restrição de legitimação quanto ao cabimento de demandas civis públicas quando se trata de créditos tributários ou fundos institucionais. Há, também, fragmentação territorial da coisa julgada, assim como limitação da legitimação das associações ao ajuizamento de demandas civis públicas.¹²²

Por isso a necessidade de se proporem soluções modernas e criativas para resolver esse problema crônico, particularmente na Justiça Federal brasileira, em que a massificação de processos repetitivos é contraproducente para a garantia constitucional da celeridade processual e da justiça da decisão.

No Estado Democrático de Direito, dois importantes princípios devem reger o exercício da atividade jurisdicional prestada pelo Poder Judiciário. Dentre eles encontram-se o da *igualdade de tratamento* no campo das situações jurídicas similares e o da *segurança jurídica*, no sentido de que a decisão, que fora proferida em relação a

¹²⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. IN: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivos*: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, Vol. 1, p. 11-15. p. 28.

¹²¹ MORAES, Vânia Cardoso A., op. cit. p. 79.

¹²² ALVES, Rogério Pacheco. *Prerrogativas da administração pública nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007. p. 153.

um determinado caso, seja similar a outros e não esteja sujeita a eternas revisões no âmbito do sistema jurídico.

A sociedade não se satisfaz mais com o conflito de decisões diante da mesma questão jurídica, pois o favorecimento de uns em prejuízo de outros demonstra a inconsistência das decisões judiciais e a falta de senso de justiça dos órgãos jurisdicionais.

A exposição de Motivos do Projeto do novo C.P.C. bem esclarece essa preocupação:

(...) todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando 'segura' a vida dos jurisdicionados, de modo que destes sejam poupados de 'surpresas', podendo prever, em alto grau, as conseqüências jurídicas de sua conduta (...). A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranqüilidade social e descrédito do Poder Judiciário. (...) A preocupação com essa realidade não é recente. Alfredo Buzaid já aludia a ela, advertindo que há uma grande diferença entre as decisões adaptadas ao contexto histórico em que foram proferidas e aquelas que prestigiam interpretações contraditórias da mesma disposição legal, apesar de iguais as situações concretas em que proferidas. Nesse sentido, 'Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna-lhe que, sobre a mesma regra jurídica, dêem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os Tribunais' (Uniformização de jurisprudência, Revista Associação dos Juizes do rio Grande do Sul, 34/139, jul 1985 (...)).

Por isso, diante de situações similares, o Poder Judiciário deve proferir a mesma resposta a caso similares, sem que haja a ruptura do elo do *princípio da igualdade de tratamento*.

Não é por outro motivo que o Código Modelo de Ética Judicial Ibero Americano expressamente consignou em seu art. 39: "En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley".¹²³

O Tribunal Constitucional Espanhol já teve oportunidade de afirmar que é contrário ao art. 24.1. da Constituição Espanhola, justamente por ser considerada uma

¹²³ Código Modelo de Ética Judicial Ibero-Americano. In: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Codigo-Iberoamericano-de-Etica-Judicial/> Acesso em 28.08.2021.

conduta judicial arbitrária, o resultado proferido por um Tribunal que confere a uma pessoa resposta diversa que fora proferida a outra pessoa numa situação similar.¹²⁴

Segundo a decisão proferida pelo Tribunal espanhol, seria contrária à Constituição Espanhola decisão proferida pelo mesmo órgão jurisdicional que seja diversa de outra quando haja o mesmo pressuposto de fato ou de direito. Por isso, não há motivo para alternância de decisões judiciais, quando não haja fundamentada razão para assim proceder.

Torna-se, ainda, pior a quebra da isonomia e da segurança jurídica quando o Poder Judiciário, diante da atuação de seus inúmeros órgãos jurisdicionais, apresenta à sociedade, diversas interpretações conflitantes em relação ao mesmo texto de lei, dando a impressão de que a *justiça a ser aplicada ao caso concreto* está vinculada à questão de *sorte ou azar*. Isso torna-se inexplicável aos olhos de uma sociedade racional e intelectualmente culta.

Conforme afirma Rodolfo Mancuso, é necessário que o Poder Judiciário uniformize soluções absolutamente iguais, para questões similares.¹²⁵ Na realidade, a aplicação de teses divergentes ou mesmo postas em situações de similitude de questões jurídicas gera no seio da sociedade uma permanente desconfiança dos prejudicados, semeando ceticismo, imprevisibilidade de soluções jurídicas e descrédito entre os membros da sociedade.¹²⁶

Por isso, dando-se tratamento isonômico às questões jurídicas trazidas para análise do Poder Judiciário, estar-se-á também garantindo um outro princípio importante do Estado de Direito que é a *segurança jurídica*. Conforme anota Leonardo José Carneiro:

A segurança pode ser encarada como: a) manutenção do 'status quo', sem possibilidade de alterar situação já consolidada; b) garantia de previsibilidade, permitindo que as pessoas possam se planejar e se organizar, levando em

¹²⁴ (STC 96/2006, de 27 de março). In: http://hj.tribunalconstitucional.es/eu-ES/Resolucion/Show/5698#complete_resolucion&completa. Acesso em 28.08.2021.

¹²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 20

¹²⁶ MARINHO FILHO, Luciano. Paralelo analítico entre mecanismos de uniformização de jurisprudência no direito processual pátrio. *Revista dialética de direito processual civil*. n. 90. São Paulo: Editora Dialética, 2010. p. 138.

conta as possíveis decisões a serem tomadas em casos concretos pelos juízes e tribunais.¹²⁷

A *igualdade de tratamento* e a *segurança jurídica* passam a ser, portanto, os dois princípios basilares da decisão judicial, os quais devem interagir em prol do fim último da atividade judicial que é a realização da Justiça.

Porém, após aproximadamente vinte e sete anos da vigência da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), observa-se que a finalidade principal almejada por esse tipo de demanda coletiva, ou seja, impedir a reiteração de demandas individuais repetitivas e aglutinar num mesmo processo interesses difusos, individuais homogêneos ou coletivos, não foi alcançada a contento.

Através de uma simples análise das estatísticas processuais, observa-se que enquanto a propositura de demandas coletivas (*class action* ou demandada de grupo) pelos órgãos legitimados ocorre numa progressão aritmética, as demandas individuais que tenham idênticos interesses coletivos, individuais homogêneos ou mesmo difusos, avançam numa progressão geometria.

E essa diferença entre o número de demandas de grupo e o número de demandas individuais repetitivas decorre de dois fatores importantes. Em primeiro lugar, as *class action* existentes atualmente no ordenamento jurídico brasileiro restringem demasiadamente a legitimação processual para sua utilização. Da mesma forma, os institutos existentes nos países da União Europeia preveem na maior parte dos casos que somente as associações dos consumidores, dos profissionais e as câmaras de comércio é que podem ingressar com a *class action*.

No direito italiano, por exemplo, em que as ações coletivas estão intimamente ligadas à questão dos interesses dos consumidores (arts. 37 e 139-140 da Lei n. 206/2005), os únicos legitimados para promover aludidas demandas coletivas são os entes exponenciais de categoria, que em via exclusiva, buscam fazer valer o interesse do grupo.

No Brasil, a legitimidade para a ação civil pública apresenta um modelo concorrente, misto, e está restrita e delimitada no art. 5º da Lei 7.347/85.

¹²⁷ CUNHA. Leonardo José Carneiro. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 147.

Da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor, para efeitos de demandas coletivas estabelece a legitimação restrita e concorrente do Ministério Público, da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, das entidades e dos órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código e das associações legalmente constituídas há, pelo menos, um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Evidentemente, por mais que o Ministério Público, os órgãos públicos, as associações de classe etc. tenham seus objetivos voltados à proteção de interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos, o certo é que não se compara com o próprio interesse da pessoa que sofreu ou está sofrendo a injustiça. Por isso, a falta de legitimidade do próprio interessado para promover demanda que tenha por objeto interesses coletivos, individuais homogêneos ou difusos, faz com que esse tipo de *class action* ainda não tenha surtido o efeito necessário para se impedir a reiteração de demandas repetitivas sobre a mesma questão jurídica.

É importante salientar que no sistema da *common law*, a legitimação é feita pela *certificação*, quando o Poder Judiciário avalia se há ou não legitimidade daquele que se intitula representante de determinada classe para promover a demanda. Em nosso sistema, essa legitimação é previamente estabelecida em lei.

Conforme já teve oportunidade de advertir Rodolfo Mancuso, quando se está diante de interesses difusos, não se poderia falar em instância ou órgão que devesse representar exclusivamente os interessados, pois todos os interessados deveriam ter legitimidade nessa legitimação concorrente e disjuntiva.¹²⁸

Outro aspecto a ressaltar é que o sistema brasileiro, sem dúvida, ao permitir a coexistência conjunta ou sucessiva de demandas coletivas e individuais, especialmente quando o pedido na demanda coletiva é julgado improcedente por falta de prova, acaba por eternizar os conflitos, postergando no tempo e no espaço a definição da questão. Isso também contribui para o grande volume de demandas repetitivas no âmbito do

¹²⁸ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesse difusos: conceito e legitimação para agir*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 28.

Poder Judiciário, colaborando para a crise de processo e a falta de celeridade processual. Na realidade, se a pretensão desse trabalho é justamente garantir a segurança jurídica e a isonomia, a coisa julgada deveria valer para todos, seja autor ou réu.

A jurisprudência também contribui e muito para o caos processual ao preconizar que não existe *litispêndência* entre demanda coletiva e a individual, podendo o demandante optar pelo prosseguimento da execução na demanda coletiva, com a conseqüente desistência da execução individual. Se a pretensão desse trabalho é justamente garantir a isonomia e a segurança jurídica, deveria, sim, haver litispêndência entre a demanda individual e a demanda coletiva, em que pese a legitimação seja diversa em uma perspectiva meramente processual, mas não material.

Também já decidiu o S.T.J. que não ofende o instituto da coisa julgada a propositura da demanda individual, ainda que exista sentença imutável de improcedência proferida em sede de demanda coletiva.¹²⁹

É necessário, portanto, optar-se por institutos jurídicos que impeçam essa possibilidade de interposição de diversas demandas em conjunto, especialmente em face da mesma questão jurídica, a fim de se evitar o congestionamento indevido do Poder Judiciário, além da insegurança jurídica e da isonomia.

O segundo aspecto que pode contribuir para a falta de eficácia das demandas coletivas é a própria *insegurança jurídica* que essa espécie de técnica procedimental pode gerar, pois não impede que a parte interessada promova isoladamente e individualmente a sua própria demanda, permitindo que ao mesmo tempo haja uma decisão para a demanda coletiva e outra para a demanda individual. Nesse sentido é o que dispõe o art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, a saber:

¹²⁹ AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPÊNDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não ofende o instituto da coisa julgada a propositura de ação individual, ainda que exista sentença imutável de improcedência proferida em sede de ação coletiva. 2. Agravo regimental improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.048.972/MG. Relator Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. Brasília. Diário da Justiça de 05 de abril de 2010. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201425196&dt_publicacao=17/09/2013. Acesso em 02.09.2021.

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. ([Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997.](#))

O máximo que pode acontecer é se determinar a suspensão das demandas individuais até que se defina a situação na demanda coletiva.¹³⁰

Além do mais, se a decisão a ser proferida na demanda coletiva for improcedente, isso não impede que os singulares interessados ingressem com as demandas individuais.

Assim, deve ter-se em mente que a possibilidade de se reconhecer eficácia *erga omnes* à sentença de definição do juízo coletivo está circunscrita somente à hipótese de sentença favorável, o que de certa forma gera grave insegurança jurídica, especialmente ao réu. Portanto, se a pretensão do presente trabalho é justamente garantir a isonomia e a segurança jurídica, a eficácia *erga omnes* deveria ser de mão dupla, ou seja, também na hipótese de sentença desfavorável.

Diante da necessidade de se resolver o problema da *legitimação restrita* e da *insegurança jurídica* que ainda gera a *class action*, o legislador do atual C.P.C. houve por bem introduzir em nosso ordenamento jurídico um novo instituto processual denominado de IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, visando a suprir as deficiências até então apontadas na *class action*.

¹³⁰ *PROCESSUAL CIVIL. PISO SALARIAL NACIONAL DO MAGISTÉRIO. LEI 11.738/2008. PROFESSORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SUSPENSÃO DE AÇÕES INDIVIDUAIS ATÉ O JULGAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.110.549/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. "Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva". 2. In casu, o Tribunal de origem, ao apreciar demanda sobre o cumprimento da Lei 11.738/2008 (piso salarial do magistério da educação pública), determinou a suspensão de ações individuais até o julgamento da Ação Civil coletiva sobre a mesma controvérsia ajuizada pelo Ministério Público. 3. Orientação reafirmada pela Segunda Seção, no julgamento do Resp 1.110.549/RS, sob o rito dos recursos repetitivos. 4. Agravo Regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 207.660/RS. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 19 de dezembro de 2012. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27AEARESP%27.clas.+e+@n um=%27207660%27\)+ou+\(%27AgRg%20nos%20EDcl%20no%20AREsp%27+adj+%27207660%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27AEARESP%27.clas.+e+@n um=%27207660%27)+ou+(%27AgRg%20nos%20EDcl%20no%20AREsp%27+adj+%27207660%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 02.09.2021.*

Uma das inovações importantes trazidas pelo IRDR foi justamente a possibilidade de o incidente decorrer de uma *demanda individual* e não de uma demanda coletiva cuja *legitimatío* está restrita a determinados sujeitos ativos.

O IRDR, embora não se identifique com a *class action*, também apresenta a possibilidade jurídica de que em uma única demanda os efeitos da decisão final possam alcançar diversas outras demandas individuais que tenham ou possam a vir a ser proposta, diminuindo o custo Brasil do processo, assim como reduzindo significativamente o tempo do processo e, ainda, o risco de se proferir decisões contrárias ao tratamento isonômico das partes.

Pretende-se resolver em um único incidente processual a questão jurídica, ampliando o campo da extensão subjetiva do julgado.

Mas não é só; o IRDR, do ponto de vista do ordenamento jurídico-processual, também permite que, diante do efeito ultra ativo da decisão nele proferida, previna-se o risco de julgados conflitantes, com enormes benefícios de seculares exigências de economia processual e de uniformidade de julgados.

Portanto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, assim como o instituto da *group actions* europeu, é um instrumento processual cujo objetivo maior é evitar o conflito de julgados e a disparidade de tratamento entre sujeitos portadores da mesma instância de justiça em processos diversos, restringindo o ingresso improdutivo de demandas 'clonadas'.

9.2 SIMILITUDE DO IRDR NO DIREITO COMPARADO

9.2.1 *Collective Redress* - Comissão Europeia

A Comissão Europeia apresenta um programa que denomina de *collective redress* (também conhecido como recurso coletivo), em linha com o resultado do Livro Verde de 2005 sobre as demandas de ressarcimento por violação das normas

comunitárias *antitrust*. Esse sistema de *collective redress* é muito similar àquele das demandas denominadas de coletivas.

O *collective redress* nasce da exigência de se consentir, por razões de justiça e de economia processual, àquele que se encontre em uma determinada situação, de unir a própria pretensão de tutela àquela de outro cidadão que reveste igual posição em relação à sociedade ré.¹³¹

Aliás, os europeus apontam a *collective redress* como uma criação própria, diversa da *class action* norte-americana.

Mas seja numa perspectiva europeia ou norte-americana, o certo é que

(...) a agregação em uma única ação de diversas e numerosas controvérsias de idêntico conteúdo, permite uma economia de custos para os cidadãos e também para aquele que deve se sujeitar à demanda, rendendo mais eficiência a função da justiça e mais simples o acesso à mesma.¹³²

Observa-se, portanto, que há uma preocupação no âmbito global quanto à inserção nos ordenamento jurídicos de espécies de tutelas coletivas, visando, acima de tudo, a superar a mera repetição de demandas, assim como tendo por objetivo dar um tratamento isonômico a situações similares, tudo isso em prol da justiça da decisão, apesar de a União Europeia propugnar por uma via toda própria europeia de tutela coletiva que não seja uma simples cópia da *class action* norte-americana.

9.2.2 *Representativ Plaintiff - Class Action*

Em determinados países, a *class action* pode ser promovida por um representante denominado *Representative Plaintiff* que, no exercício das suas funções, não deve mais antepor seus interesses próprios àquela da classe e dos demais indivíduos que ele passou a representar.

Na realidade:

¹³¹ GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valério. *Il contenzioso di massa in itália, in Europa e nel mondo. Profili di comparazione in tema di azioni di classe ed azioni di gruppo*. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 134.

¹³² GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., idem, p. 46.

(...) o Representative Plaintiff é o sujeito autorizado pelo juiz a conduzir a ação por conta e no interesse exclusivo da classe inteira. A individualização de um determinado sujeito, entre os diversos candidatos ao papel de Representante, habitualmente advém de uma presunção de que quanto maior for a perda econômica assumida por um sujeito, tanto mais forte será o seu interesse a agir para ver condenados os responsáveis pelo comportamento anti-jurídico causador do dano.¹³³

No modelo estadunidense de *class action*, legitimados ativos a promover uma *class action* são substancialmente os privados que, na assunção do papel de *Representative Plaintiff*, são, em regra, preferíveis às associações da categoria. Essa preferência parece decorrer da consideração de que somente um privado, pela sua qualidade de 'membro atual da classe', possa considerar-se em grau de oferecer as mais idôneas garantias de representação da própria classe. Ao *Representative* é requerido que aja em sede processual no exclusivo interesse da classe, razão pela qual deve proteger esse interesse com tenacidade, com o convencimento e com a força que empregaria qualquer um dos demais interessados.¹³⁴

É bem verdade que na prática judiciária é formalmente o *Representante* aquele que possa assumir o empenho de sustentar todos os ônus e os custos do processo. Na realidade dos fatos, o custo de todas as despesas fica por conta da *law firm* empenhada na defesa.

Na hipótese do IRDR, do sistema brasileiro, não há um *representative plaintiff*, justamente pelo fato de que o sujeito ativo da demanda não se encontra no âmbito da relação jurídica processual representando os interesses de uma classe, mas, sim, o seu próprio o interesse, que poderá ser idêntico a de outros postulantes individuais.

9.2.3 Direito Italiano

¹³³ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., *idem*, p. 25.

¹³⁴ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., *idem*, p. 28.

No direito italiano há propostas de lei, A.C. 1443 (Poretti-Capezzone), A. C. 1330 (Fabris) e A. C. 1834 (Pedica), com aspecto nitidamente norte-americano.¹³⁵

Esse modelo de demanda introduz no direito italiano a possibilidade de iniciativa individual dos sujeitos atingidos pelo fato antijurídico, prevendo, em seu art. 3º, que:

(...) qualquer um que tenha interesse pode requerer ao tribunal do lugar onde resida, a condenação ao ressarcimento dos danos e à restituição de somas devidas diretamente aos singulares pertencentes à classe, em consequência do ilícito pluriofensivo cometido pelo sujeito público ou privado.

Sem dúvida, com essa alteração legislativa de legitimação para agir, o direito italiano, além de se aproximar da natureza da *class action*, realiza importante objetivo de tutela do cidadão ampliando as vias de acesso à justiça.

9.2.4 Direito Austríaco

Na Áustria, por exemplo, a característica da *'group action'* é aquela de oferecer a um certo número de pessoas, com pedido e interesse similar, a oportunidade de satisfazer os próprios interesses com a introdução de uma única demanda que ao mesmo tempo satisfaça a economia processual. Nesse caso, o código de processo civil austríaco prevê a possibilidade de satisfazer contextualmente instância de mais partes contra um ou mais réus, prevendo em tal caso a competência exclusiva da Corte Suprema Austríaca (OGH), o máximo órgão nacional. Atualmente, o Código de Processo Civil austríaco (*Zivilprozessordnung – ZPO*) não prevê uma demanda particular para o contencioso de massa. Os autores têm à sua disposição uma série de demandas, entre as quais é possível mencionar: a) os recursos para provimento

¹³⁵ ONOREVOLI COLLEGHI ! — La presente proposta di legge, elaborata in collaborazione con l'Associazione per i diritti degli utenti e consumatori (ADUC), vuole introdurre l'azione giudiziaria collettiva, così da tutelare i diritti dei soggetti coinvolti da illeciti plurioffensivi (articolo 1), traendo spunto dall'esperienza dei Paesi di common law (la cosiddetta « class action ») e rendere lo strumento compatibile con i principi del nostro ordinamento giuridico. (PORETTI, CAPEZZONE. Proposta de Leggi. Presentada in 21 de luglio 2006. In: <http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/AC-1/AC-1443.pdf>. Acesso em 28.08.2021.

inibitório dos comportamentos danosos para os consumidores; b) as demandas singulares levada avante individualmente por qualquer sujeito interessado (*Einzelklagem*); c) a reunião de mais demandas singulares (*Verbindung von Verfahren*); d) a demanda modelo ou teste (*Testprozess*); e) a demanda cumulativa de mais partes (*Streitgenossenschaft*); f) a denominada ‘*classe action*’ estilo austríaco (*Sammelklage nach österreichischem Recht*).¹³⁶

O novel instituto brasileiro do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, salvo melhor juízo, apresenta certa similitude ao *Testprozess* ou causa piloto do sistema austríaco.

Na demanda modelo, busca-se reproduzir para um grupo de sujeitos que tenha o mesmo interesse o princípio anglossaxão do *stare decises* em face de um precedente. O problema do sistema austríaco, ao contrário do que ocorre no sistema do *common law*, é que o precedente não é de nenhuma maneira *vinculante*. Isso comporta dizer que o *Testprozess* poderia revelar-se de tudo inútil para uma parte – salvo que todas as partes interessadas não tenham preventivamente estipulado de serem obrigadas pela decisão – e por outro lado, uma perspectiva contraproducente pela lentidão do processo que poderia ensejar a prescrição das pretensões não demandas em juízo.¹³⁷

Já em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas essa preocupação não existe, pois a decisão proferida no *stare decises* apresenta eficácia *erga omnes*, razão pela qual surtirá efeitos em relação aos demais processos já instaurados como em relação àqueles que estão por surgir.

Já no que concerne à prescrição, o §5º do art. 990 do projeto originário do novo C.P.C., n. 2.046/10, preconizava a suspensão do prazo prescricional, enquanto tramitasse o incidente de resolução de demandas repetitivas. Porém, o novo C.P.C. não repetiu o disposto no §5º do art. 990 do projeto originário, ensejando um certo retrocesso na questão da prescrição. Com base no art. 990, §5º, do novo Código de Processo Civil, não haverá mais a suspensão/interrupção do prazo prescricional em relação às demandas que ainda não foram interpostas perante o Poder Judiciário.

9.2.5 Direito Dinamarquês

¹³⁶ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., op. cit., p. 147.

¹³⁷ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., idem, p. 152.

A *class action* dinamarquesa, muito embora exija necessariamente uma introdução do Garante dos consumidores que age em nome e por conta deles, também deve observar as condições ditadas pelo art. 254(1) da Lei dinamarquesa, a saber: a) os pressupostos de fato e de direito que fundamentam as diversas demandas dos singulares devem ser substancialmente idênticas entre eles; b) uma Corte danesa deve ter jurisdição sobre todas as demandas; c) a corte diante da qual foi lançada a demanda deve ter competência territorial sobre pelo menos uma das diversas causas e ainda competência material para todas as causas; d) a '*class action*' deve ser recebida pela corte segundo a modalidade mais apropriada e respeitando o princípio da economia dos juízos de afrontar e resolver o contencioso específico.¹³⁸

Não obstante a similitude entre as condições da *class action* dinamarquesa e o incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro, como, por exemplo, o pressuposto de identidade de questão jurídica, o certo é que esses dois institutos se distanciam pelo fato de que a tutela dinamarquesa encontra-se delimitada às *demandas de classe*, enquanto que o incidente de resolução de demandas repetitivas não apresenta essa restrição, pois pode decorrer de uma demanda individual com amplitude sobre outras demandas também individuais.

9.2.6 Direito Alemão - *Musterprozessführung* ou 'Causa Piloto'

Na Alemanha existem três tipos diferentes de demandas coletivas a saber: a) *Verbandsklage* ou 'demanda das associações', na qual um ente ou fundação reconhecida age, não no interesse dos singulares indivíduos, mas, frequentemente, no interesse coletivo ou difuso de uma categoria ou de um grupo homogêneo e identificado de pessoas (por exemplo, os consumidores); b) a *Gruppenklage* ou 'demanda de grupo', na qual não se procura satisfazer os interesses difusos, mas uma pluralidade de singular interesses reunidos em uma singular demanda. Ainda que a demanda de

¹³⁸ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., idem, p. 155.

grupo possa certamente satisfazer interesses comuns, isso ocorre incidentalmente em relação à satisfação dos interesses dos singulares autores; c) a *Musterprozessführung* ou a ‘demanda modelo ou teste’.

Na comparação dos sistemas germânicos com o IRDR- Incidente de Demandas Repetitivas introduzido em nosso ordenamento jurídico, pode-se de imediato descartar a *Verbandsklage* ou ‘demanda de associações’. Também não se verifica identidade com a *Gruppenklage*, uma vez que nessa hipótese haverá a reunião de demandas, como ocorre com o sistema do litisconsorte, nos termos do §59 do Código de Processo Civil alemão:

Mais pessoas podem citar o ser citadas conjuntamente na qualidade de litisconsorte se se encontram em uma situação de direito comum em relação ao objeto da controvérsia e se estão legitimadas ou obrigadas sob a base da própria razão de fato ou de direito.¹³⁹

O que mais se assemelha ao novel instituto brasileiro, s.m.j., é, sem dúvida, a *Musterprozessführung* ou ‘causa piloto’.

Conforme anotam Alessandro Giorgetti e Valerio Vallefucio,

Na *Musterprozessführung* (causa piloto) as diversas demandas são propostas por uma parte com a finalidade, não somente de decidir o caso específico, mas com o escopo secundário de utilizar a solução jurisprudencial assim obtida como referência para a resolução consensual de uma pluralidade indeterminada de controvérsias referente a um grupo mais amplo de sujeitos que tenham o mesmo interesse. Como já observado na Áustria, esse tipo de ação tenta recepcionar no sistema tedesco o princípio anglosaxão do ‘stare decisis’ sobre um precedente jurisprudencial, com a inafastável problemática que, diferentemente do que acontece na jurisdição do Common Law, o precedente não é de nenhum modo vinculante.¹⁴⁰

A demanda modelo tem natureza geral; todavia, partindo de tal princípio, o legislador alemão, no que concerne aos ilícitos financeiros, criou uma demanda nova e autônoma onde a decisão nela proferida resulta ser vinculante e de referência para a solução consensual de uma pluralidade indeterminada de controvérsia que diga

¹³⁹ “Più persone possono citare o essere citate insieme in qualità di litiscosorti se si trovano in una situazione di diritti comuni in razione all-oggetto della controversia o se sono legittimati o obbligati sulla base della stessa ragione di fatto e di diritto” (PATTI, Salvatore. *Codice di procedura civile tedesco* (Zivilprozessordnung). Milano: Giuffrè Editore, 2010. p. 35.

¹⁴⁰ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., op. cit., p. 176.

respeito a um grupo mais amplo de sujeitos que tenha o mesmo interesse. Trata-se da denominada *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*, ou demanda modelo em causa relativa ao mercado financeiro.¹⁴¹

A Lei sobre a demanda modelo em causa relativa a mercado de capitais - *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMug* - entrou em vigor em 1º de novembro de 2005. A origem normativa decorreu da impossibilidade material por parte do Juiz - Judge Wösthoff - em gerir e portanto decidir uma demanda de responsabilidade constituída por 2.500 demandas distintas e reunidas entre elas, interpostas por 754 diferentes advogados ou sociedade de advogados em nome e por conta de 14.447 investidores alemães contra a Deutsche Telekom.¹⁴²

A Lei de 1º de novembro de 2005 não introduziu no sistema alemão uma *class action*, onde um autor representa uma pluralidade indeterminada de sujeitos; na realidade, a *KapMug* representa uma tentativa de afrontar e resolver os problemas procedimentais nascentes da introdução contextual de uma massa de demandas ressarcitórias reunidas entre elas e caracterizadas pela *richiesta di danni piú o meno contenuti*. Esse tipo de demanda é proveniente de um verdadeiro e próprio experimento previsto num arco temporal de cinco anos. Na realidade, o legislador alemão manteve para si a avaliação, em 2010, da eficácia da solução procedimental escolhida, reservando-se, se o experimento fosse positivo, a possibilidade de estender tal solução processual a todas as demandas ressarcitórias diversas daquela do ilícito financeiro.¹⁴³

Nos termos do art. 9, primeira parte, da norma transitória (*zum Kap-Mug*), a normatização aplica-se a todos os processos pendentes em primeiro grau na data de 1º de novembro de 2005, dia da entrada em vigor da nova lei, especialmente ao caso *Deutsche Telekom*. Em relação ao seu campo de aplicação, ela será observada apenas no que concerne às controvérsias relativas aos ilícitos do campo financeiro e não pode encontrar aplicação extensiva ou analógica em outros campos do direito. Mais precisamente, este tipo de demanda aplica-se: a) às demandas ressarcitórias decorrentes de falsa, incorreta ou omissão de informações em relação às ações e

¹⁴¹ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., *idem*, p. 176

¹⁴² GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., *idem*, p. 177.

¹⁴³ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., *idem*, p. 177.

obrigações *quotate*; b) às demandas ressarcitórias decorrentes da responsabilidade dos administradores ou *dei vertici apicali sociali ai primi parificati*, por negligência ou atos voluntários realizados no curso da oferta pública regulamentada pela norma alemã em tema de aquisição de títulos e obrigações e em tema de aquisição societária, lá onde tenham sido alegadas questões contenciosas comum de: 1) fato; 2) direito.¹⁴⁴

Tanto o autor quanto o réu podem requerer a *certificação* de uma demanda *KapMug* para o efeito de ressarcimento em primeiro grau de pretensão relativa a ilícito financeiro.¹⁴⁵ No juízo competente, são observadas todas as condições de análise do mérito e da sua procedimentalização. Na instância de certificação, na qual tenha sido acolhida a demanda, é dado publicidade com a publicação no boletim das demandas gerido pela Gazeta Oficial Federal em via eletrônica. O boletim é facilmente acessado eletronicamente no endereço: <http://www.ebundesanzeiger.de>.¹⁴⁶

Ainda que a normatividade alemã esteja dissociada e seja distinta da *class action* americana, alguns pressupostos dela foram recepcionados, como, por exemplo, a *numerosidade de demandas*; ou seja, é indispensável para a instauração do procedimento, nos termos da *KapMug*, que pelo menos dez demandas tenham sido apresentadas nos quatro meses sucessivos à publicação no boletim de demandas de massa, na primeira instância de certificação da ação modelo. Portanto, somente na hipótese de terem sido tempestivamente registradas pelo menos dez demandas, o Tribunal, em que se encontra pendente o caso, suspenderá *ex officio* as causas e transmitirá *l'incarto* à Corte de Apelo para as decisões de competência (§7, part. 1 *KapMug*). A Corte de Apelo escolhe entre as demandas pendentes aquela que servirá de modelo, em outras palavras, decide quem deva ser o autor representativo da comunidade litisconsorcial e ao fazer isso deverá levar em consideração a importância dos respectivos danos reclamados entre os diversos autores. Os autores e os réus de todas as outras causas assumiram o papel de terceiros intervenientes coativos e terão a faculdade de apresentar defesa e participar ativamente das audiências (§8º, parte 3,

¹⁴⁴ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., *idem*, p. 177.

¹⁴⁵ “No Canadá a parte que deseja promover uma ação coletiva deve obter a autorização do tribunal. Esta autorização é conhecida como certificação. Por meio desta autorização, o tribunal aprova a ação coletiva se a considera a melhor forma para solucionar a questão” (GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., *idem*, p. 299).

¹⁴⁶ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., *idem*, p. 178.

subseção 2 Kap Mug). A decisão da Corte de Apelo será proferida após a realização de uma audiência pública e será obrigatória para todo o Tribunal (§16, part1 KapMug) que decidiu, “(...) *quindi, sulla scorta delle risultanze di fatto e di diritto rese nella sentenza che ha deciso il caso modello (...)*”, isto é, ainda se uma ou mais das partes constituídas tenham renunciado à demanda. Na realidade, *ancora una volta*, o efeito obrigatório é limitado porque em concreto esse aplica-se unicamente para as partes do caso modelo e para os litisconsortes intervenientes que tenham participado ativamente no processo; para todas as outras partes que não tenham assumido a qualidade de intervenientes a decisão não tem eficácia alguma. Particularmente, a decisão da Corte de Apelo resolve questão de fato e de direito, enquanto o *quantum debeatur* de toda singular controvérsia, inclusive aquela compreendida na demanda modelo, são remetidas e decididas pelo Tribunal competente. Contra a decisão da Corte de Apelo (*Musterentscheid*) é consentido, a todas as partes, propor recurso à Corte Federal Suprema alemão, por violação de mero direito.¹⁴⁷

O processo modelo na Alemanha (*Musterprozess*) também é encontrado na jurisdição administrativa alemã. A Lei da Justiça Administrativa alemã, em seu §93, assim estabelece sobre o instituto do processo-modelo:

(1) Se a legalidade de uma medida administrativa for questionada em mais de vinte processos, o tribunal poderá conduzir, primeiramente, um ou vários processos idôneos (*Musterverfahren*), suspendendo os demais. As partes deverão ser previamente ouvidas. Não cabe recurso contra essa resolução judicial.

(2) Quando houver coisa julgada nos processos findos, o tribunal poderá, depois de ouvir as partes, decidir sobre os processos suspensos por resolução judicial, se, em sua opinião, por unanimidade, os casos não contiverem particularidades essenciais fácticas ou jurídicas, perante os processos decididos, e se os fatos forem esclarecidos. O tribunal poderá introduzir provas do processo modelo (*Musterverfahren*) em outros processos, bem como, de acordo com sua discricionariedade, determinar novo interrogatório de testemunha ou realização de nova perícia pelo mesmo perito ou por outro. O tribunal poderá denegar proposições de provas relativas a fatos acerca dos quais já tenha havido produção de provas no processo-modelo, caso sua admissão não contribua, segundo sua livre convicção, à prova de novos fatos relevantes para a decisão e retarde a solução do litígio. A denegação, poderá ser na própria decisão, de acordo com a primeira fase deste inciso. Contra a resolução judicial fundada na primeira parte deste inciso, as partes possuem o recurso judicial

¹⁴⁷

GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., idem, p. 179.

que será admitido se o tribunal decidisse por sentença. As partes deverão ser informadas sobre esse recurso.¹⁴⁸

O processo modelo administrativo somente terá aplicação quando a questão administrativa for de conteúdo jurídico e não fático.

O art. 69 da Lei de Justiça Administrativa alemã estabelece que deverão ser notificados os terceiros interessados que possam ser atingidos pela decisão no processo modelo. Havendo mais de cinquenta pessoas interessadas, o tribunal poderá limitar este número mediante a inserção em resolução (publicada em jornais e irrecorrível) de que somente poderão participar do processo modelos aqueles que se inscreverem num determina prazo.

O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo C.P.C. brasileiro tem muita similaridade com o processo modelo alemão (KapMug).

Pode-se considerar o incidente como sendo o processo modelo no sistema brasileiro.

Porém, há algumas diferenças importantes.

Enquanto que no sistema alemão *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* – *KapMug* o processo está restrito ao ressarcimento de danos ocorridos no campo financeiro, no Brasil o IRDR aplica-se a qualquer questão de direito ou mesmo de fato.

No sistema alemão é indispensável, para a instauração do procedimento nos termos da *KapMug*, que pelo menos dez demandas tenham sido instauradas, o que não ocorre no sistema brasileiro.

9.2.7 Direito Português

Também o direito português, no âmbito do contencioso administrativo, apresenta solução semelhante ao do sistema alemão, especial no art. 48 do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), promulgado pela Lei 15, de 22 de fevereiro de 2002, *in verbis*:

¹⁴⁸ PIERLANGEIRO, Ricardo; BALNKE, Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter. *Código de jurisdição administrativa: o modelo alemão*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. p. 110.

1 - Quando, num mesmo tribunal, sejam intentados mais de dez processos que, embora referidos a diferentes pronúncias da mesma entidade administrativa, digam respeito à mesma relação jurídica material ou, ainda que respeitantes a diferentes relações jurídicas coexistentes em paralelo, sejam suscetíveis de ser decididos com base na aplicação das mesmas normas a situações de facto do mesmo tipo, o 1 do tribunal deve determinar, ouvidas as partes, que seja dado andamento apenas a um deles e se suspenda a tramitação dos demais.

2 - O tribunal pode igualmente determinar, ouvidas as partes, a suspensão dos processos que venham a ser intentados na pendência do processo selecionado e que preencham os pressupostos previstos no número anterior.

3 - No exercício dos poderes conferidos nos números anteriores, o tribunal deve certificar-se de que no processo ao qual seja dado andamento prioritário a questão é debatida em todos os seus aspetos de facto e de direito e que a suspensão da tramitação dos demais processos não tem o alcance de limitar o âmbito de instrução, afastando a apreciação de factos ou a realização de diligências de prova necessárias para o completo apuramento da verdade.

4 - Quando a verificação dos pressupostos requeridos no número anterior apenas possa ser alcançada através da seleção conjugada, para efeito de decisão prioritária, de mais do que um processo, os processos selecionados devem ser apensados num único processo.

5 - Das decisões de suspensão de tramitação ou de apensação de processos, podem as partes interpor, no prazo de 15 dias, recurso com efeito devolutivo com fundamento na ausência de qualquer dos pressupostos referidos no n.º 1.

6 - O disposto nos números anteriores também é aplicável quando a situação se verifique no conjunto de diferentes tribunais, podendo o impulso partir do presidente de qualquer dos tribunais envolvidos ou de qualquer das partes nos processos em causa.

7 - A aplicação do regime do presente artigo a situações de processos existentes em diferentes tribunais, segundo o previsto no número anterior, é determinada pelo Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, a quem compete estabelecer qual ou quais os processos aos quais deve ser dado andamento, com suspensão dos demais, oficiosamente ou mediante proposta dos presidentes dos tribunais envolvidos.

8 - Ao processo ou processos selecionados é aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 36.º para os processos urgentes, intervindo no seu julgamento uma formação constituída pelo juiz do processo ao qual seja dado andamento prioritário, e por dois juízes de entre os mais antigos do tribunal, ou, em caso de seleção conjugada de processos, por três juízes de entre os mais antigos dos diferentes tribunais.

9 - A decisão emitida no processo ou nos processos selecionados é notificada às partes nos processos suspensos para, no prazo de 30 dias, o autor nestes processos desistir do pedido ou qualquer das partes recorrer da sentença proferida no processo ou nos processos selecionados.

- 10 - O tribunal decide oficiosamente a extensão dos efeitos da sentença aos processos suspensos em cujo âmbito não haja sido praticado, no prazo determinado no número anterior, qualquer dos atos ali previstos.
- 11 - Quando mereça provimento, o recurso previsto no n.º 9 produz efeitos apenas na esfera jurídica do recorrente.
- 12 - A cumulação de pedidos não obsta à aplicação do regime previsto nos números anteriores, desde que a instrução e a decisão do pedido principal possam ser antecipadas, nos termos do n.º 4 do artigo 90.

O art. 161 do Código de Processo dos Tribunais Administrativo português trata da extensão dos efeitos da sentença dos processos em massa. Segundo esse dispositivo, os efeitos de uma sentença transitada em julgado que tenha anulado um ato administrativo desfavorável a uma ou várias pessoas podem ser estendidos a outras que se encontrem na mesma situação jurídica, quer tenham recorrido ou não à via judicial, desde que, quanto a essas, não exista sentença transitada em julgado. Esse dispositivo aplica-se em situações em que existam vários casos perfeitamente idênticos, nomeadamente no domínio do funcionalismo público e no âmbito de concursos, e só quando, no mesmo sentido, tenham sido proferidas cinco sentenças transitadas em julgado ou, existindo uma situação de processo de massa, nesse sentido tenha sido decido o processo selecionado.

9.2.8 Direito Canadense e Israelense

No direito Israelense, no período entre 1948 a 1988, imediatamente após a independência do Estado judeu, o único fundamento de demandas de massa era o art. 19 das normas israelenses de procedimento civil (o *Israeli Rules of Civil Procedure – RPC*), herdado do sistema inglês. Esse dispositivo assim estabelecia quanto à autoria da demanda de massa:

Em todos os casos em haja um grande número de sujeitos interessados a uma determinação, um deles – mediante pedido de um dentre os diversos autores, ou mediante pedido do réu, se mais de um são os réus, e com a autorização da Corte ou do Oficial de estado civil, pode representar naquela causa todos os interessados. Se as outras pessoas potencialmente interessadas não tenham

tido notícia da demanda, a Corte Oficial de estado civil, lhes informará da proposição da demanda por meio de uma notificação pessoal ou mediante aviso público.¹⁴⁹

A importância de se encontrar soluções criativas para as demandas de massa ou simplesmente repetitivas é de tal ordem que na decisão proferida pela Corte Suprema do Canadá no caso *Western Canadian Shopping Centres Inc. contra Dutton* (2001) 2 S.C.R. 534, sustentou-se que na falta de uma legislação completa sobre demanda coletiva, os tribunais devem compensar a deficiência existente, exercitando o próprio poder de estabelecer regras práticas e procedimentos para permitir que o processo consiga os objetivos das *class action*.¹⁵⁰

9.3 Princípios Estruturantes do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Realizada a análise no direito comparado sobre a possível origem do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), e diante da importância do instituto processual para a resolução de demandas de massa, indicam-se os seguintes princípios estruturantes desse novo sistema jurídico processual brasileiro:

- a) efeitos *ultra-singuli demandas* da decisão nele proferida, a fim de alcançar outras demandas individuais – extensão subjetiva do julgado;
- b) efetivo acesso à justiça;
- c) economia processual, pois impede a multiplicação de demandas que tenham por objeto a mesma questão jurídica;
- d) redução do impacto de contenciosos seriais sobre o sistema judiciário;
- e) igualdade dos cidadãos diante da lei;
- f) uniformização de julgados;
- g) justiça *équ*o e eficiente.

Esses princípios estruturantes constituem o fundamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, evitando-se uma série de problemas que ocorrem

¹⁴⁹ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., op. cit., p. 357 e 358.

¹⁵⁰ Suprema Corte do Canadá. In: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1884/index.do>. Acesso em 29.08.2021.

com o gargalo dos ofícios judiciários, especialmente a possibilidade de julgados contrastantes e, não sem menor importância, os altos custos do acesso à justiça.

O efeito *ultra-singuli* decorre da própria característica do incidente de resolução de demandas repetitivas, por assim dizer, reflexo da decisão proferida pelo tribunal no incidente em outras demandas judiciais.

Os doutrinadores italianos não deixaram de tecer críticas à extensão subjetiva do julgado proferido em *class action*, em face do que dispõe os artigos 24 e 11 da Constituição italiana, os quais fixam os limites subjetivos do julgado, segundo a possibilidade de realização expressa do princípio do contraditório.

Conforme anotam Alessandro Giorgetti e Valério Vallefuoco:

O projeto de lei do governo revolve o problema da compatibilidade da ‘class action’ com os artigos 24 e 11 da Constituição italiana simplesmente desarticulando o procedimento judiciário em duas fases. Uma primeira fase, desencadeada com a promoção da ação coletiva, assume a forma de um juízo de mero acerto, cuja sentença de definição delimita-se apenas aos aspectos da responsabilidade do réu. Uma segunda fase, ao invés, instaurada com a promoção de ações individuais de ressarcimento por obra dos singulares consumidores ou ‘utenti’, é um juízo de determinação do ‘quantum’ devido a cada um dos recorrentes a título de ressarcimento do dano ocorrido”.¹⁵¹

No caso do incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no Brasil, não se observa qualquer mácula de inconstitucionalidade no que concerne à extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada, especialmente pelo fato de que em nosso sistema constitucional há previsão expressa de demandas coletivas ou *class action* em que a sentença tem efeito *erga omnes*, ampliando o campo subjetivo dos efeitos da decisão. Porém, há uma diferença importante entre o IRDR e as ações coletivas transindividuais. Nessas, o efeito *erga omnes* somente ocorre nas hipóteses elencadas no art. 103, inc. I, II e III do Código de Defesa do Consumidor. Já no IRDR, não há circunstâncias específicas para se estabelecer se a decisão terá ou não efeito *erga omnes*.

¹⁵¹ GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valério., idem, p. 97.

Há aqueles que afirmam, ainda, que a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas teria efeito *vinculante* em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Na perspectiva de Humberto Theodoro Jr, muito embora o IRDR não tenha por finalidade e reunião de ações em um único julgamento, é certo que a finalidade do incidente é estabelecer uma tese jurídica a ser observada em outros processos. Portanto, os julgadores dos demais processos não têm outra opção a não ser seguir a tese firmada no incidente IRDR, justamente em face do seu efeito vinculante.¹⁵²

Muito embora a decisão proferida no incidente de demandas repetitivas tenha efeito *erga omnes* em relação às demandas já propostas ou em relação às demandas que poderão vir a ser proposta, isso não quer dizer que a decisão proferida no incidente terá também efeito *vinculante*.

Conforme aduz Daniel Carneiro Machado, a questão é polêmica e sua compreensão não pode ficar à margem da análise da evolução do entendimento jurisprudencial, especialmente do Supremo Tribunal Federal, relativo a alguns temas semelhantes, quais sejam: os prejulgados vinculantes da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral; a eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade introduzida pela Emenda Constitucional n. 03/93; e da ação direta de inconstitucionalidade prevista pela lei ordinária nº 9.868/99; e, por fim, o tema da ampliação dos efeitos da decisão proferida pela Corte Suprema em sede de controle difuso de constitucionalidade, independentemente da intervenção do Senado da República.¹⁵³

Sob a ótica da Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal, na Representação de Inconstitucionalidade n. 946/DF, preconizou que o art. 902, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao conferir força vinculante aos prejulgados do Tribunal Superior do Trabalho, não seria compatível com a ordem

¹⁵² THEODORO JR., Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Coord.). *Primeiras linhas sobre o novo direito processual civil brasileiro* (de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 736.

¹⁵³ MACHADO, Daniel Carneiro. *A inconstitucionalidade da eficácia vinculante atribuída ao julgamento do IRDR*. In: <https://jus.com.br/artigos/84387/a-inconstitucionalidade-da-eficacia-vinculante-atribuida-ao-julgamento-do-irdr>. Acesso em 30.08.2021.

constitucional, tendo em vista que a lei ordinária não poderia conferir força normativa vinculante aos prejulgados trabalhistas.

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, o TSE – Tribunal Superior Eleitoral seguiu a orientação do Supremo Tribunal Federal, em julgamento relatado pelo então Ministro Sepúlveda Pertence, reconhecendo a inconstitucionalidade dos ‘prejulgados vinculantes’ previstos no Código Eleitoral (art. 263). O TSE firmou o entendimento de que o texto legal infraconstitucional não poderia emprestar força normativa vinculante à interpretação proferida pela Justiça Eleitoral.¹⁵⁴

É bem verdade que a lei poderá estabelecer efeito vinculante, muito embora tal efeito não esteja previsto na Constituição. Isso ocorreu com o art. 10 da lei 9.882/99 que conferiu efeito *vinculante* às decisões proferidas pelo S.T.F. na Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF).

Porém, essa consensualidade de previsão legislativa infraconstitucional de efeitos vinculantes somente se considerou legítima em face de que *“o efeito vinculante configura apanágio da jurisdição constitucional e não depende, por isso, de regra expressa na Constituição”*.¹⁵⁵

¹⁵⁴ “Nesse sentido, o voto do relator ministro Sepúlveda Pertence proferido no TSE, no qual foram feitos apontamentos sobre as semelhanças entre o “prejulgado eleitoral” e o “prejulgado trabalhista”, além da inconstitucionalidade do efeito vinculante atribuído pela lei a ambos: ‘É óbvio que a hipótese é um pouco diversa da do prejulgado trabalhista que é significativamente mais rígido; primeiro porque, o trabalhista, se impunha diretamente aos órgãos inferiores da estrutura da Justiça do Trabalho, enquanto o prejulgado eleitoral tem eficácia restrita a cada Tribunal; no tempo, enquanto o prejulgado trabalhista é de duração indeterminada, o eleitoral só vige no mesmo período eleitoral em que assentado. Dois, porém, são os pontos em que me parece haver o choque com a Constituição. O primeiro é idêntico ao do prejulgado trabalhista. Apesar das diferenças notadas, a menor extensão orgânica, a temporariedade e a maior flexibilidade – porque ainda neste período se permite a revisão por um quórum qualificado – o que é certo é que também o prejulgado trabalhista faz de um precedente jurisprudencial como norma vinculante da decisão do Tribunal. Logo, dá ao precedente judicial força de lei, o que viola o princípio da separação funcional aos poderes. (...) Ocorre-me, afinal, mais uma consideração. É tão violenta a força vinculante que o prejulgado pretende, que ele é maior do que a força obrigatória da lei. Veja V. Exa.: se nesta votação, tivermos quatro votos pela inconstitucionalidade de uma lei, podemos deixar de aplicá-la; mas teríamos que ter cinco votos para deixar de aplicar o critério de um precedente que, ao ver da maioria do Tribunal, não interpretou bem a lei. De tal modo, Senhor Presidente, que meu voto incidentalmente declara inconstitucional o art. 263 desde a Constituição de 46, sob a qual foi editado”.

(MACHADO, D. C., op. cit., loc. cit.).
¹⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.459.

O que se pretende com a decisão a ser proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas é dar segurança jurídica, evitando-se decisões conflitantes e impedindo o congestionamento de demandas repetitivas no âmbito do Poder Judiciário. Isso, de certa forma, também acontece com a decisão proferida em ação civil pública, a qual, por sua vez, não tem efeito vinculante.

Não se nega a importância do efeito vinculante para decisões proferidas em demandas de massa; porém, o que se questiona, é a inserção desse efeito em contradição ao que dispõe a Constituição Federal brasileira.

Assim, em relação aos processos já propostos quando da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, a decisão terá efeito imediato, ou seja, terá efeito *erga omnes*.

A decisão proferida no âmbito do incidente, por sua vez, não impede o ingresso de demais demandas individuais sobre o mesmo assunto.

Tendo em vista que a decisão proferida no incidente, s.m.j., não tem efeito vinculante (pelo menos com base em interpretação Constitucional), há necessidade da propositura das outras demandas, até para que haja a interrupção de eventual prescrição.

O princípio do *acesso à justiça* não tem por finalidade apenas recomendar que a lei não poderá excluir do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direitos. É também fundamento do princípio do *acesso à justiça* o tratamento isonômico de questões jurídicas e de fatos similares, assim como a celeridade na prestação da tutela jurisdicional.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, de certa forma, tem por finalidade justamente garantir o tratamento isonômico e a segurança jurídica a questões similares, assim como impedir a sobrecarga de processos *clonados*, bem como, na medida do possível, permitir a prestação de uma rápida e célere tutela jurisdicional.

Em que pese não tenha sido objeto do presente trabalho uma análise pragmática eficaz do IRDR, o certo é que seu objetivo, no âmbito do processo civil brasileiro, foi justamente impedir, ou, pelo menos, reduzir a repetição desenfreada de demandas repetitivas, garantindo-se, assim, além da isonomia e segurança jurídica, também, de

certa forma, uma economia, seja de natureza processual, seja em relação ao custo Brasil.

Economiza-se tempo e dinheiro.

Economia de tempo na análise de processos similares, que terão a mesma solução final.

Economia de tempo de juízes e servidores altamente qualificados para análise de outras demandas complexas e diversas.

Economia de custo processual, pois a decisão a ser proferida no incidente evitará que se dê sequência a milhares de processos repetitivos, gerando custo para as partes e também para o próprio Poder Judiciário que deverá realizar altos investimentos, inclusive no setor de informática, para armazenar milhares de demandas *clonadas*.

Impedindo-se o processamento de milhares de demandas clonadas, pelo menos até que seja decidido o incidente de resolução de demandas repetitivas, garante-se a redução do impacto de contenciosos seriais sobre o sistema judiciário, desafogando os órgãos jurisdicionais, concentrando energias nas demandas que ainda dependem de resolução efetiva de tese jurídica.

Um dos principais fundamentos da existência do instituto de resolução de demandas repetitivas é justamente impedir a ocorrência de decisões conflitantes, especialmente na questão da interpretação das normas jurídicas. Por isso, o fundamento da existência do incidente é justamente garantir a todos aqueles que tenham uma questão similar o mesmo tratamento jurídico, ou seja, que lhes sejam garantidos a mesma solução perante a lei.

Ao se garantir o mesmo tratamento decisional às questões similares, garante-se também a uniformização de julgados, o que há muito tempo se vem pleiteando, uma vez que não há mais espaços para proliferação de decisões díspares, pondo em risco a isonomia e a segurança jurídica.

Todos esses princípios, em conjunto, podem ser resumidos no princípio de uma justiça *equo e eficiente*.

9.4 PRESSUPOSTOS PROCEDIMENTAIS DO INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS

Segundo estabelece o art. 976 da Lei n. 13.105 de 2015 (novo Código de Processo Civil), é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver simultaneamente a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O art. 976 do novo Código de Processo Civil indica os seguintes pressupostos procedimentais para o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas: a) simultânea e efetiva repetição de processo; b) mesma controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; c) risco de ofensa à isonomia; d) risco de ofensa à segurança jurídica.

Portanto, para que haja o devido processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o interessado na sua instauração deverá demonstrar que a simultânea e efetiva repetição de processo tem por objeto a mesma questão unicamente de direito, podendo ensejar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

9.4.1 Risco de Ofensa à Isonomia e à Segurança Jurídica

No Estado Democrático de Direito, dois importantes princípios devem reger o exercício da atividade jurisdicional prestada pelo Poder Judiciário; o princípio da *igualdade de tratamento* no campo das situações jurídicas similares, e o da *segurança jurídica*, no sentido que a decisão que fora proferida em relação a um determinado caso não estará sujeita a eternas revisões no âmbito do sistema jurídico.

A sociedade não se satisfaz mais com o conflito de decisões diante da mesma questão jurídica, pois o favorecimento de uns em prejuízo de outros demonstra a

inconsistência das decisões judiciais e a falta de senso de justiça dos órgãos jurisdicionais.

Conforme já teve oportunidade de afirmar J.J. Gomes Canotilho:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito –, enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos.¹⁵⁶

O atual Código de Processo civil, indubitavelmente, prestigia o princípio da segurança jurídica e o da isonomia, ambos de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Analisando os mais importantes aspectos da reforma do processo civil alemão na última década, José Carlos Barbosa Moreira fez a seguinte constatação:

Pôr na primeira instância o centro de gravidade do processo é diretriz política muito prestigiada em tempos modernos, e numerosas iniciativas reformadoras levam-na em conta. A rigor, o ideal seria que os litígios *fossem resolvidos em termos finais mediante um único julgamento (...)*.¹⁵⁷

Na verdade, conforme já advertiu Alfredo Buzaid, não repugna ao jurista que os tribunais, visando a uma necessária adaptação, sujeitem a mesma regra a entendimento diverso, desde que tenha ocorrido efetivamente alteração nas condições econômicas, políticas e sociais. O que não se concebe é que sobre a mesma regra jurídica deem os tribunais interpretações diversas e até contraditórias, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal

¹⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Editora Almedina, 2000, p. 256.

¹⁵⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 28, n. 111, p. 103-112, jul./set. 2003, p. 105.

exegese: “debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais”.¹⁵⁸

Por isso, diante de situações similares, o Poder Judiciário deve proferir a mesma resposta, sem que haja a ruptura do elo do *princípio da igualdade de tratamento e da segurança jurídica*.

Não é por outro motivo que o Código Modelo de Ética Judicial Ibero Americano expressamente consignou em seu art. 39: “Em todos os processos, o uso da equidade estará especialmente direcionado para obter-se uma efetiva igualdade de todos perante a lei”.¹⁵⁹

O Tribunal Constitucional Espanhol já teve oportunidade de afirmar que é contrário ao art. 24.1. da Constituição Espanhola, justamente por ser considerada uma conduta judicial arbitrária, o resultado proferido por um Tribunal que confere a uma pessoa resposta diversa que fora proferida a outra pessoa numa situação similar.¹⁶⁰

Configura mácula à Constituição Espanhola decisão proferida pelo mesmo órgão jurisdicional que entre em confronto com outra quando haja o mesmo pressuposto de fato ou de direito. Por isso, não há motivo para alternância de decisões judiciais quando não haja fundamentada razão para assim proceder.

Mais grave ainda se torna a quebra da igualdade de trabalho e da segurança jurídica quando o Poder Judiciário, diante da atuação de seus diversos órgãos, apresenta à sociedade interpretações diversas e conflitantes em relação ao mesmo preceito normativo e a similar situação fática, sendo que a *justiça a ser aplicada ao caso concreto* está vinculada à questão de *sorte ou azar*. Isso torna-se inexplicável aos olhos de uma sociedade que propugna pelo tratamento igualitário e justo.

Na realidade, o Poder Judiciário deve uniformizar decisões para soluções absolutamente iguais ou similares.

A aplicação de teses divergentes ou mesmo postas em situações de similitude de questões jurídicas gera no seio da sociedade uma permanente irresignação dos

¹⁵⁸ BUZUID, Alfredo . Uniformização de Jurisprudência. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, 34/139, jul. 1985.

¹⁵⁹ CIEJ – Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. In: file:///C:/Users/ACS10/Desktop/CIEJ_reformado_2014.pdf. Acesso em 31.08.2021

¹⁶⁰ Información Jurídica Inteligente. STC 96/2006, de 27 de marzo. In: <https://vlex.es/vid/2003-stc-23864569>. Acesso em 31.08.2021.

prejudicados, semeando ceticismo, imprevisibilidade de soluções jurídicas e descrédito entre os membros da sociedade.¹⁶¹

Por isso, dando-se tratamento isonômico às questões jurídicas trazidas para análise do Poder Judiciário, estar-se-á garantindo um outro princípio importante do Estado de Direito que é a *segurança jurídica*.

Conforme anota Leonardo Cunha:

A segurança pode ser encarada como: a) manutenção do 'status quo', sem possibilidade de alterar situação já consolidada; b) garantia de previsibilidade, permitindo que as pessoas possam se planejar e se organizar, levando em conta as possíveis decisões a serem tomadas em casos concretos pelos juízes e tribunais.¹⁶²

A *igualdade de tratamento* e a *segurança jurídica* passam a ser, portanto, os dois princípios fiéis da balança da justiça, os quais devem interagir em prol do fim último da atividade jurisdicional.

As demandas de grupo também têm por objetivo evitar a distribuição de milhares de demandas individuais sobre o mesmo interesse difuso, individual homogêneo, coletivo ou idêntico interesse de questão de direito, impedindo que o judiciário se transforme num enorme depósito de processos, causando grave prejuízo ao princípio do dinamismo ou da celeridade processual.

Portanto, o que se pretende com a decisão a ser proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas é dar segurança jurídica e isonomia, evitando-se decisões conflitantes e impedindo o congestionamento de demandas repetitivas no âmbito do Poder Judiciário.

¹⁶¹ MARINHO FILHO, Luciano. Paralelo analítico entre mecanismos de uniformização de jurisprudência no direito processual pátrio. *Revista dialética de direito processual civil*. N. 90. São Paulo: Editora Dialética, 2010. p. 138.

¹⁶² CUNHA, Leonardo José Carneiro. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de processo*. Vol. 35, n. 179, p. 139-174, jan/2010, p. 147.

9.4.2. Efetiva Repetição de Processos

Tendo o incidente de resolução de demandas repetitivas por objetivo a *redução do impacto de contenciosos seriais* sobre o sistema judiciário, isso significa dizer que para a interposição desse incidente é necessário que o requerente demonstre a efetiva (já existente) ou potencial (possibilidade de existir) um número elevado de repetição de demandas.

O pressuposto objetivo para que se possa instaurar o incidente de demandas repetitivas encontra-se localizado na possibilidade de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão unicamente de direito material ou processual. Assim, dois requisitos são exigidos pela norma: a) possibilidade efetiva de multiplicação de processos; b) idêntica questão unicamente de direito material ou processual.

Deve haver, portanto, a conjugação desses dois pressupostos objetivos.

Não é suficiente a simples percepção de que poderá existir inúmeros processos, sem que se discuta a mesma tese jurídica material ou processual.

Outro aspecto a ser ressaltado que é exista, no IRDR, a reiteração de uma questão eminentemente jurídica de direito material ou processual.¹⁶³

A questão unicamente de direito não precisa ser apenas de direito material, podendo também abranger questões processuais (art. 928, p.u., do novo Código de Processo Civil).

Entende-se por relevante multiplicação de processos a possibilidade de existência de um número substancial de demandas repetitivas que poderão vir a ser propostas na esfera regional ou nacional. Esse número de demandas deve ser *relevante*, o que significa dizer que um número inexpressivo de demandas repetitivas não justificaria a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

O art. 976 do novo Código de Processo Civil não traz um número exato e objetivo do que significa *efetiva repetição de processos*, o que deverá ser avaliado de acordo com a circunstância da questão envolvida na demanda judicial.

¹⁶³ Porém, sabe-se que direito é fato, valor e norma. Assim, quando se fala em questão 'unicamente de direito' não se pode se desvincular das situações de fato e de valor.

Sem dúvida, questões como o reajuste de 28,86% referente à Lei 8.622/93 e 8.627/93 do servidor público¹⁶⁴, aposentadoria especial prevista no art. 57 e 58 da lei da previdência social, compensação de prejuízo do IRPJ, correção monetária da poupança, reajuste do índice de correção monetária dos contratos firmados pelo Sistema Financeiro de Habitação, questionamento sobre a inconstitucionalidade da CPMF etc. são alguns exemplos de demandas que se multiplicaram de forma geométrica no âmbito de nossos tribunais.

É importante ressaltar que a multiplicidade de demandas poderá ocorrer apenas numa determinada região do país, o que já seria suficiente para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

No Canadá, para que um procedimento de demanda coletiva possa ser instaurado, deve haver uma classe identificável por duas ou mais pessoas. Diferentemente do que ocorre nos E.U.A, a lei canadense não exige o requisito de que o número de pessoa da classe proposta seja de tal forma vasto que de certa forma seja impraticável a reunião dos procedimentos. Os estatutos provinciais pedem somente que a classe seja composta de duas ou mais pessoas. No caso *Ontário Ward-Price vs.*

¹⁶⁴ “Trata-se de matéria atrelada ao Direito Administrativo que diz respeito à remuneração de servidor público. Com base no princípio da isonomia, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de omissão legislativa e deferiu aos servidores públicos civis e militares a extensão do reajuste de 28,86% previsto nas Leis 8.622 e 8.627, ambas de 1993, segundo a exegese do disposto no inc. X, do art. 37, da Constituição Federal. Referido reajuste foi concedido, inicialmente, tão somente aos militares de graduação superior. Na hipótese, o Supremo Tribunal Federal interpretou a legislação no sentido de que se tratava de revisão geral dos servidores, observadas as compensações dos reajustes concedidos. Há precedentes do Supremo publicados desde 1997, e a matéria continuou a ser discutida nos tribunais, mesmo após a edição da Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal. O último julgamento a respeito do tema pela Corte Suprema deu-se tão somente em 6/10/2010, com o reconhecimento da repercussão geral e a adoção de medidas determinadas pela lei... O primeiro, acréscimo de percentual a servidores públicos federais (28/86%), alcançou contornos constitucionais e, apesar da existência de Súmula do Supremo Tribunal Federal no ano de 2003, a matéria continuou a ser fortemente debatida nos tribunais até meados de 2008, tendo sido objeto de repercussão geral em outubro de 2010. A primeira conclusão que brota dessa análise numérica é que o Setor Público não adotou o entendimento sumulado pela Corte Constitucional, o que gerou o fenômeno das ações repetitivas. Além disso, a ausência do efeito vinculante acarretou a prolação de decisões contraditórias na própria seara do Poder Judiciário. Afora a demonstração do lapso temporal necessário para a resolução definitiva da questão de direito controvertida, aproximadamente 17 anos, desde a edição da lei concessiva do índice (9/10/93) até a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a sua jurisprudência em repercussão geral (6/10/2010). Percebe-se, finalmente, que, como se trata de ato único de reajuste, novos ajuizamentos foram diminuindo com o decorrer dos anos”. (MORAES, Vânia Cardoso André de. Demandas repetitivas decorrentes de ações ou omissões da administração pública: hipóteses de soluções e a necessidade de um direito processual público fundamentado na Constituição. *Serie Monografia do CEJ*. n.14, Brasília, 2012. p. 29 e 30).

Mariners Haven Inc. (2002), 36 C.P.C. 5º) 189 (Ont. Sup. Ct. Jus.) a autorização foi requerida por um grupo de 26 condôminos. O tribunal avaliou a restrição do grupo proposto e se a demanda coletiva seria o método preferível para fazer valer as pretensões. Nordheimer J. Notò disse:

No meu sentir, é muito problemático contemplar livremente o inteiro conjunto dos requisitos procedimentais que se apresentam em uma demanda coletiva, para o fim de determinar a reivindicação de um pequeno grupo que se apresentam para a demanda. (...) Parece muito simples, mas é exíguo o número dos membros do grupo que se propõem, mais difícil é avaliar se a demanda coletiva conseguirá o objetivo da econômica processual.¹⁶⁵

O Tribunal canadense concedeu a autorização, mas deixou claro que se tratava de uma questão limítrofe.¹⁶⁶

Esse pressuposto de repetição de processos foi expressamente previsto, inclusive com indicação numérica, na *Kap Mug* do sistema germânico. Ainda que a normatividade alemã esteja dissociada e seja distinta da *class action* americana, alguns pressupostos dela foram recepcionados, como, por exemplo, a *numerosidade de demandas*; ou seja, é indispensável para a instauração do procedimento, nos termos da *KapMug*, que pelo menos dez (10) demandas tenham sido apresentadas nos quatro meses sucessivos à publicação no boletim de demandas de massa na primeira instância de certificação da ação modelo. Portanto, somente na hipótese de terem sido tempestivamente registradas pelo menos dez demandas, o Tribunal em que se encontra pendente o caso suspenderá *ex officio* as causas e transmitirá *l'incarto* à Corte de Apelo para as decisões de competência (§7, part. 1 *KapMug*).¹⁶⁷

Como se afirmou, o art. 976 do novo Código de Processo Civil, muito embora traga como pressuposto para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas a efetiva repetição de processos, não indicou, em números absolutos (como no sistema alemão), a quantificação aritmética dessa repetição.

Diante da mesma questão unicamente de direito, poderá o Tribunal constatar que eventual possibilidade de repetição de processos ensejará mácula ao princípio da

¹⁶⁵ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., op. cit., p. 302.

¹⁶⁶ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., idem, p. 302.

¹⁶⁷ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., idem, p. 302 e 303.

isonomia ou da segurança jurídica, assim como poderá acarretar sérios prejuízos ao sistema jurídico-processual pela efetiva ou potencial repetição de demandas.

Para se dar mais segurança ao nosso sistema jurídico, poder-se-ia pensar em aplicar, por analogia, o sistema alemão, no sentido de que somente estará caracterizado o pressuposto de repetição de demanda, se existir ou puder existir mais de dez processos sobre o tema a ser tratado no incidente.

Não sendo o caso de se aplicar o critério adotado no sistema alemão, deverá o Tribunal, mediante um amplo conhecimento de situações interna e externa processual, avaliar o risco da existência de diversos processos sobre a mesma questão de direito material ou processual, sem se ater a uma questão meramente aritmética.

9.4.3 Idêntica Controvérsia Sobre a Mesma Questão Unicamente de Direito Material ou Processual

Outro requisito objetivo importante é que haja entre essa multiplicação de demandas repetitivas um ponto comum de *idêntica questão unicamente de direito material ou processual*.

Sabe-se que o escopo da demanda coletiva, especialmente a de direitos e interesses individuais homogêneos, é solucionar justamente controvérsias comuns de um grupo de indivíduos. Por exemplo, na legislação canadense, as questões são em geral definidas como “comuns mas não necessariamente idênticas quanto ao aspecto de fato; comuns mas não necessariamente idênticas questões jurídicas que surgem de fatos comuns mas não necessariamente idênticos”.¹⁶⁸

No que diz respeito ao instituto brasileiro do incidente de resolução de demandas repetitivas, a única exigência para que se possa instaurá-lo é que haja *idêntica questão de direito material ou processual*, mesmo que não haja identidade de fatos.

¹⁶⁸ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., idem, p. 303.

Também não se exige que as pessoas pertençam a uma mesma classe ou grupo. Igualmente não se exige que haja direitos ou interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos como fundamento da pretensão.

Essa exigência de *idêntica questão unicamente de direito material ou processual* não é nova, pois a *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938, que regulamentava as categorias de demandas de classe americanas, exigia que fossem definidas segundo a natureza abstrata dos direitos envolvidos. Apenas com a revisão da *Federal Rules of Civil* de 1983, pela *rule n. 23*, não mais se concentrou a demanda de classe com base no tipo de direito envolvido, mas com base nas *causes of action* que fundamentavam a demanda de classe.¹⁶⁹

Daí por que, ao contrário do que ocorre com as demandas coletivas ou de grupo, o legitimado para instaurar o incidente de demandas repetitivas não precisa ser um representante de um interesse comum de determinada classe ou grupo. Aliás, o autor pode inclusive apresentar algum conflito de interesse em relação aos autores das outras demandas individuais.

De certa forma, quando a norma fala em *idêntica questão de direito material ou processual*, esse direito poderá ter por fundamento um interesse individual homogêneo em face de uma *idêntica questão de direito*, razão pela qual a questão poderia também ser objeto de *class action*.

A identidade imposta pela norma refere-se não à questão de *fato*, mas, sim, a questão jurídica inserida na demanda individual, como *causa de pedir*.

E normalmente haverá controvérsia sobre determinada questão de direito material ou processual quando houver discordância quanto à forma de interpretação de determinada norma jurídica. Pense-se na questão da incidência ou não do percentual de 28,86% na remuneração dos servidores público, na questão se o trabalho rural exercido pelos trabalhadores rurais deve ou não ser objeto de recolhimento previdenciário para efeito de cômputo de aposentadoria; se a pensão por morte de um determinado período deve ou não receber determinado reajuste; se a CPMF é ou não

¹⁶⁹ GIORGETTI, A.; VALLEFUOCO, V., idem, p. 376 e 377.

constitucional; se o reajuste da prestação da casa própria deve ou não receber determinado reajuste etc.

Havendo, assim, possibilidade de multiplicação de demandas repetitivas com idêntica questão de direito material ou processual, surge a possibilidade de se instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas justamente para se evitar *grave insegurança jurídica* que possa decorrer *do risco de coexistência de decisões conflitantes*.

Observou-se em nosso país essa incongruência de decisões judiciais, especialmente quando da análise da correção pela URP dos salários de servidores públicos. Alguns servidores públicos foram beneficiados pela incidência de determinado índice, justamente pelo fato de que sua decisão transitou em julgado e não era mais possível a União ingressar com a demanda rescisória. A maioria dos servidores, por sua vez, por terem ingressado com a demanda um pouco mais tarde não foram beneficiados pelo mesmo índice, uma vez que o Supremo Tribunal Federal havia decidido que não existia direito adquirido a essa correção. Nessa situação é possível observar a grave insegurança jurídica que gerou, fazendo com que alguns funcionários públicos recebessem aproximadamente 80% a mais do salário em relação a outros que ocupavam o mesmo cargo funcional.

Repita-se, nada impede que a controvérsia a ser dirimida no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas tenha por fundamento, direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, pois as demandas ou processos individuais que sobrecarregarão os órgãos do poder judiciário poderão ter por fundamento essa situação jurídica a ser definida.

Porém, o incidente de resolução de demandas repetitivas vai além dos fundamentos que podem autorizar a instauração de demandas coletivas. A identidade de questão de direito material, como pressuposto de demanda repetitiva, poderá decorrer de outra relação jurídica de direito material, sem que tenha qualquer vinculação com direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Por exemplo, se nos contratos de locação, sem intermediação, a cláusula que vincula o fiador deverá prevalecer até o término do contrato ou até a entrega das chaves.

Note-se que tendo sido o contrato de locação realizado diretamente entre locador e locatário, não está abrangido pelo Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual a questão não estará inserida na esfera dos direitos individuais homogêneos consumidorista.

Além de questão de direito material, também poderá ter por objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas questão de natureza processual.

O incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ter por pressuposto não somente questão jurídica de direito material, mas, também, questão processual que poderá ensejar inúmeros recursos de agravo de instrumento perante o Tribunal, como, por exemplo, se a multa aplicada pelo não cumprimento de sentença dependerá ou não de intimação do devedor do trânsito em julgado da decisão, ou se a prova testemunhal é suficiente para comprovar o trabalho rural de boia-fria para efeito de pretensão de natureza de benefício previdenciário.

9.4.4 Ausência de Pressupostos - Renovação do Incidente

Se o requerente do incidente de demandas repetitivas não conseguir demonstrar, de plano, a possibilidade de risco de ofensa à isonomia ou à segurança jurídica, ou que muito embora haja esse risco, não há efetiva ou potencial repetição de processos, ou, ainda, que a repetição de processos não diz respeito à mesma questão de direito material ou processual, o Tribunal não conhecerá do aludido incidente.

Porém, o não conhecimento do incidente não gera coisa julgada material, ou seja, não impede que os legitimados para requerer o incidente o façam oportunamente desde que consigam comprovar a existência dos pressupostos processuais exigidos pela norma. Nesse sentido é o conteúdo normativo do §3 do art. 976 do novo C.P.C., a saber:

A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado.

Portanto, o incidente de demandas repetitivas poderá ser novamente suscitado, desde que haja demonstração dos pressupostos processuais objetivos para sua instauração.

9.4.5 Órgão Jurisdicional Competente Para Conhecer do Incidente de Demandas Repetitivas

Neste tópico será analisado um dos pontos mais delicados sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas- IRDR, havendo necessidade inclusive de se ingressar no âmbito da interpretação constitucional.

O incidente de demandas repetitivas poderá ser suscitado perante o Tribunal competente, conforme estabelece o art. 977 do novo Código de Processo Civil.

No caso, a competência é do Tribunal funcionalmente superior ao juízo em que se verifica a possibilidade de instauração de diversas demandas repetitivas e com a mesma questão de direito, salvo se se tratar de demanda originária do próprio tribunal.

Se a possibilidade de demanda repetitiva se der no âmbito de juízos de primeiro grau estadual, competente será o Tribunal de Justiça correspondente para o julgamento do incidente; se isso ocorrer perante juízes federais, a competência será dos tribunais regionais federais; se se tratar de demandas repetitivas de competência originária dos tribunais de apelação, a competência também será do próprio tribunal.

Questão que se coloca é se o incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser instaurado perante as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais ou Estaduais.

Interpretando-se gramaticalmente o disposto no art. 977 do novo C.P.C., a resposta seria 'não', pois as Turmas Recursais não são consideradas Tribunais para os efeitos legais.

Contudo, penso que tal consideração poderia ser relativizada, especialmente pelos fins benéficos que poderiam ser gerados pelo incidente de resolução de demandas repetitivas, principalmente no âmbito dos juizados especiais.

9.4.6 Provável *Inconstitucionalidade Formal* Sobre a Competência Originária Para se Apreciar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

O art. 930, §1º, inc. I, do relatório final do Projeto do novo Código de Processo Civil n. 166/10, proveniente do Senado Federal, estabelecia a competência originária do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Porém, o substitutivo ao projeto do novo Código de Processo Civil, da Câmara dos Deputados, n. 2046/10, promoveu importante alteração ao projeto de lei originário ao novo C.P.C. (n. 166/10), no sentido de que o incidente de resolução de demandas repetitivas somente poderia ser suscitado *na pendência de qualquer causa de competência do tribunal* (§2º do art. 988 do projeto originário).

Para o substitutivo da Câmara dos Deputados, a competência do Tribunal para conhecer do incidente de resolução de demandas repetitivas, ao contrário do Projeto de Lei originário n. 166/10, somente se configuraria se a causa já estivesse em trâmite no âmbito do respectivo Tribunal, não podendo se encontrar apenas na esfera do juízo de primeiro grau.

Contudo, lamentavelmente, não prevaleceu na votação final pelo Senado Federal do substitutivo da Câmara dos Deputados a norma que exigia para o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas que a causa estivesse já em trâmite no respectivo *tribunal*.

Prevaleceu, ao final, a regra de que o incidente de resolução de demandas repetitivas poderia ser suscitado pelas partes ou pelo juiz, de ofício, em processo que apenas tramita perante o juízo de primeiro grau.

Contudo, a falta de exigência legal de que o processo esteja tramitando no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Regional Federal para o efeito de se instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas pode ensejar mácula de *inconstitucionalidade*.

O novo C.P.C., ao estabelecer a competência *originária dos tribunais* para conhecer o incidente de resolução de demandas repetitivas, antes da prolação de uma

sentença no juízo de primeiro grau, amplia indevidamente o rol dessa competência sem observar o que dispõe a Constituição Federal.

Em relação aos Tribunais de Justiça, estabelece o art. 125 da Constituição Federal:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

No caso de Tribunal de Justiça, a Constituição Federal brasileira deixa claro que a sua competência jurisdicional será definida pela Constituição Estadual.

Especificamente em relação à competência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a Constituição Estadual do Paraná, sem seu art. 101, inc. VII, VIII e IX, assim prescreve:

Art. 101. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça, através de seus órgãos:

(...).

VII – processar e julgar, originariamente:

nos crimes comuns e de responsabilidade, os deputados estaduais, os juízes de direito e juízes substitutos, os secretários de Estado, os membros do Ministério Público e os prefeitos municipais, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, e, nos crimes comuns, o vice-governador do Estado; ([Redação dada pela Emenda Constitucional 16 de 26/10/2005](#));

os mandados de segurança contra atos do Governador do Estado, da Mesa e da Presidência da Assembléia Legislativa, do próprio Tribunal ou de algum de seus órgãos, de Secretário de Estado, do Presidente do Tribunal de Contas, do Procurador-Geral de Justiça, do Procurador-Geral do Estado e do Defensor-Geral da Defensoria Pública;

os mandados de injunção e os 'habeas data';

os "habeas-corpus" nos processos cujos os recursos forem de sua competência, ou quando o coator ou paciente for autoridade diretamente sujeita à sua jurisdição;

as ações rescisórias de seus julgados e as revisões criminais nos processos de sua competência;

as ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais contestados em face desta Constituição e a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional;

([Redação dada pela Emenda Constitucional 7 de 24/04/2000](#));

a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

as causas e os conflitos entre o Estado e os Municípios, inclusive entre as respectivas entidades de administração indireta; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional 7 de 24/04/2000\)](#); os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias do Estado, ou entre estas e as administrativas municipais;

VIII - julgar em grau de recurso os feitos de competência da justiça estadual, salvo os atribuídos, por lei, aos órgãos recursais dos juizados especiais; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional 16 de 26/10/2005\)](#)

IX – exercer as demais funções que lhe forem atribuídas por lei.

O art. 101, inc. VII, da Constituição Estadual do Paraná, deixou claro quais seriam as únicas hipóteses em que o Tribunal de Justiça do Paraná poderia exercer sua competência *originária*, não ampliando essa competência para o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nem se diga que a permissibilidade para que o Tribunal de Justiça possa conhecer do incidente de resolução de demandas repetitivas encontra-se no inc. IX do art. 101 da Constituição do Estado do Paraná, uma vez que a 'lei' ali referida não é lei federal, mas, sim, o Código de Organização Judiciária, nos termos do art. 125, §1º da Constituição Federal.

Portanto, a lei federal, no caso, o código de processo civil, não tem legitimidade constitucional para ampliar a competência dos Tribunais de Justiça, uma vez que a Constituição Federal de 1988 já definiu a norma legal para tal fim, ou seja, a Constituição do Estado ou a Lei de Organização Judiciária.

Em relação aos Tribunais Regionais Federais, a questão da competência originária é ainda mais restritiva.

A competência dos Tribunais Regionais Federais é expressamente regulamentada pela própria Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 108, incs. I e II, assim estabelece:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;
- b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;
- c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

- d) os "habeas-corpus", quando a autoridade coatora for juiz federal;
- e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;
- II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

O art. 108 da Constituição Federal não amplia a competência originária dos Tribunais Regionais Federais para o julgamento de outras demandas, senão aquelas expressamente ali consignadas, quais sejam, processar os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região; os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal; os "habeas-corpus", quando a autoridade coatora for juiz federal e os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal.

A competência originária dos Tribunais Regionais Federais, prevista no art. 108 da Constituição Federal, é *taxativa*, não podendo ser ampliada por lei ordinária.

O legislador do novo Código de Processo Civil, ao ampliar a competência originária dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça para processar e julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas, com efeito vinculante e *erga omnes*, além de ferir a competência taxativa prevista na Constituição Federal e pela Constituição Estadual do Paraná, também maculou o princípio da *não supressão de instância* e do *juízo natural*.¹⁷⁰

¹⁷⁰ A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO. - A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes. O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102, I, b e c), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, d). Precedentes." Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger no rol de competências do Supremo Tribunal hipóteses não sujeitas à sua jurisdição. A prevalência do

Portanto, tendo a Constituição Federal ou a Constituição Estadual estabelecido *TAXATIVAMENTE* a competência *originária dos tribunais*, não poderia o legislador ordinário agir como se fosse um constituinte derivado para ampliar essa competência.

O legislador do novo Código de Processo Civil, com base em emenda apresentada pela Câmara dos Deputados, buscou corrigir o vício de inconstitucionalidade constante no Projeto Originário n. 166/10, ao preconizar que o *incidente somente poderia ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal*. Porém, esse substitutivo não prevaleceu na votação final do Senado Federal.¹⁷¹

entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados - Súmula Vinculante e Repercussão Geral - com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir. A propósito da organicidade e dinâmica do direito, impondo-se a correção de rumos, bem discorreu o Ministro Marco Aurélio no voto proferido no HC n. 109.956, que capitaneou a mudança de entendimento na Segunda Turma, verbis: "O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição. Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." Ex positis, nego seguimento ao writ, com fundamento na Súmula 691/STF e na ausência de competência do Supremo Tribunal Federal para julgar HC substitutivo de RHC. Publique-se. Int.. Brasília, 6 de fevereiro de 2013. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente
(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. n. 116562. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília. Diário da Justiça de 08 de fevereiro de 2013).

¹⁷¹ Não haveria possível vício de inconstitucionalidade se a causa, seja em razão de recurso interposto, seja pelo fato de ser causa originária de competência do Tribunal, já se encontrasse tramitando perante o juízo de segundo grau, uma vez que nessa hipótese o incidente de resolução de demandas repetitivas teria, no que concerne à competência, o mesmo tratamento jurídico dispensado à expedição de súmulas ou ao instituto da uniformização de jurisprudência.

Assim, sob pena de supressão de instância e mácula à competência Constitucional da taxatividade das demandas originárias que podem se conhecidas pelos Tribunais de Apelação, não se compreende o efeito *erga omnes* conferido ao julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas em relação aos demais processos que ainda não foram objeto de julgamento perante os juízos de primeiro grau.

O efeito *erga omnes* da decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas está previsto no art. 985, incs. I e II, do novo C.P.C. Esse efeito *erga omnes* chega ao ponto de ser caracterizado como efeito vinculante, pois permite que seja dirigida *Reclamação* ao Tribunal respectivo se a tese não for seguida pelo juízo de primeiro grau.

Se se permite a reclamação, isso significa dizer que o Tribunal de Apelação poderá *avocar* o processo para proferir decisão final, acarretando vício de inconstitucionalidade por *supressão de instância*.

A inconstitucionalidade torna-se muito mais evidente, quando o legislador procurou dar *efeito vinculante* à decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas, para atingir terceiros e órgãos de concessionárias de serviço público, conforme se observa pelo teor do art. 985, §2, do novo Código de Processo Civil.

Somente a Constituição Federal poderá conferir *efeito vinculante* à decisão judicial, sob pena de ferir os princípios fundamentais do *devido processo legal*, do *contraditório* e da *ampla defesa*. Por isso, o efeito vinculante está circunscrito às demandas concentradas de inconstitucionalidade e às súmulas vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal.

É bem verdade que poderá a lei estabelecer efeito vinculante, muito embora tal efeito não esteja previsto na Constituição Federal. Isso ocorreu com o art. 10 da lei 9.882/99 que conferiu efeito *vinculante* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF). Porém, essa aceitação de previsão legislativa infraconstitucional somente será legítima se “o

efeito vinculante configura apanágio da jurisdição constitucional e não depende, por isso, de regra expressa na Constituição”.¹⁷²

9.4.7. A Provável Inconstitucionalidade da Competência Originária do IRDR e o Paradoxo do ‘Non Liqueat’ em Relação aos Juizados Especiais

A possível inconstitucionalidade de atribuição de competência originária aos Tribunais de Apelação para o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não está restrita a indagações acadêmicas.

A inconsistência jurídica do IRDR apresenta perplexidade também em nossos Tribunais.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em decisão da lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no Pedido de Suspensão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 13-RS, pronunciou-se, nos seguintes termos, sobre o pedido formulado pela União Federal, visando à suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional, inclusive nos juizados especiais, que versassem sobre a mesma questão de direito discutida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), n. 5011693-48.2017.4.04.0000/RS em trâmite na 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Decisão

Vistos etc.

A União requer, com fundamento no § 3º do art. 982 do Código de Processo Civil e no art. 271-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional, inclusive nos juizados especiais, que versem sobre a mesma questão de direito discutida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) 5011693-48.2017.4.04.0000/RS, assim delimitada pela 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na decisão de admissibilidade do IRDR (e-STJ, fl. 30): Possibilidade de conversão em pecúnia de licença especial de militar não usufruída nem computada para fins de inatividade.

Quanto ao preenchimento dos requisitos para conhecimento do pedido de suspensão, a União comprova às e-STJ, fls. 29 a 33 a admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas pela 2ª Seção do TRF da 4ª Região,

¹⁷² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.459.

alegando ser 'parte demandada no processo que deu ensejo à instauração do IRDR' (e-STJ, fl. 3).

Para demonstrar a ocorrência de risco de violação da segurança jurídica e justificar o seu pedido de suspensão de processos em todo o território nacional em decorrência da admissão do IRDR no TRF da 4ª Região, a requerente destaca a presença de 'efetiva multiplicidade de processos em que se discute a mesma tese afetada no IRDR em epígrafe', registrando que, 'no Sistema AGU de Inteligência Jurídica – SAPIENS, foram identificados 1.478 (um mil, quatrocentos e setenta e oito) processos tramitando nas cinco regiões do país, discutindo a tese afetada no IRDR e provocando decisões conflitantes em violação à segurança jurídica.' (e-STJ, fl. 4). Corroborando essas informações, transcreve julgados proferidos pelos tribunais regionais federais, exemplificativos de todas as cinco regiões, ilustrando 'a multiplicidade de processos sobre a mesma questão, encontrados em todo o país, e a atual insegurança jurídica em relação à matéria – em razão de serem proferidas decisões em sentidos diversos' (e-STJ, fl. 5).

Tendo em vista que o IRDR 5011693-48.2017.4.04.0000/RS, incidente ensejador do presente pedido, foi admitido a partir de processo em trâmite no juizado especial federal, a União pontua a posição da 2ª Seção do TRF da 4ª Região, que, ao se debruçar preliminarmente sobre essa prejudicial processual, entendeu cabível o seu processamento.

Registra, ademais, o posicionamento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, consolidado no enunciado administrativo 21, com o seguinte teor: 'O IRDR pode ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos juizados especiais'.

Oportunizada à relatora no TRF da 4ª Região do IRDR 5011693-48.2017.4.04.0000/SC a apresentação de informações no prazo de 5 dias, esta optou por não se manifestar.

Instado a se pronunciar, o Ministério Público Federal, por meio do parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Caetana Cintra Santos, manifesta-se pelo indeferimento do pedido de suspensão nacional. Destaca que a decisão de suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto de incidente de resolução de demandas repetitivas, por parte do presidente do Superior Tribunal de Justiça, só se justifica, nos casos dos processos que permitam a interposição de recurso especial contra o julgamento de mérito do incidente. Aduz que o futuro e eventual recurso especial é incabível contra decisão proferida pelo órgão de segundo grau dos Juizados Especiais, nos termos do enunciado 203 da súmula do STJ.

É o relatório.

Passo a decidir.

A União é parte legítima a pleitear o presente pedido, porque figura como ré no Procedimento do Juizado Especial Cível 5039068-35.2015.4.04.7100/RS, que ensejou a admissão do IRDR 5011693-48.2017.4.04.0000/RS no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Quanto à matéria discutida no incidente, observo que a controvérsia alusiva à possibilidade de conversão em pecúnia de licença especial de militar não usufruída nem computada para fins de inatividade é de cunho infraconstitucional, porque circunscrita à Lei 6.880/1980, em especial aos revogados § 5º do art. 63 e § 2º e inciso V do art. 137. Nesse sentido, apenas para confirmar a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar essa matéria, cito os seguintes julgados desta Corte: REsp 1.634.035/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/8/2017; AgInt no REsp 1.570.813/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe

14/6/2016; e AgRg no REsp 1.651.790/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/6/2017.

Ainda nesta análise prévia do cabimento do presente pedido de suspensão decorrente de IRDR, destaco como imprescindível reconhecer a admissibilidade de eventual recurso especial a ser interposto contra o julgamento de mérito do incidente. É que a figura processual do incidente de resolução de demandas repetitivas se completa, a depender da matéria discutida, com a definição da questão jurídica pelos tribunais superiores.

Nesse ponto, estabelece o art. 987 do CPC que 'do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso'. No entanto, é possível identificar razoável margem interpretativa que permita concluir que o eventual e futuro recurso especial a ser interposto contra o acórdão proferido pela 2ª Seção do TRF da 4ª Região no citado IRDR possa ser considerado inadmissível.

No caso, o IRDR 5011693-48.2017.4.04.0000/RS foi admitido pela 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região com base no requerimento da parte autora de processo em tramitação no âmbito dos juizados especiais federais. Leia-se a posição do colegiado de origem pela admissão do processamento do incidente (e-STJ, fls. 30):

[...] À vista de tais disposições normativas, submeto o pedido de instauração de IRDR ao crivo do Colegiado, para análise de sua admissibilidade, ressaltando, desde logo, que a Corte Especial desta Corte já reconheceu a possibilidade de instauração de IRDR em processo que tramita no Juizado Especial Federal, ao fundamento de que o novo Código de Processo Civil, ao valorizar o sistema de precedentes, privilegia a segurança jurídica e estimula a uniformização de interpretações jurídicas, por exigência de racionalidade e isonomia.

A efetiva repetição de processos envolvendo a questão de direito controvertida e o risco de ofensa a isonomia estão devidamente demonstrados, sendo inequívoca a existência de interpretações dissonantes sobre a legislação de regência. Em outros termos, litígios semelhantes são solucionados de forma distinta, dependendo do órgão julgador, que se define pelo conteúdo econômico da causa (Juizado Especial Federal e Jurisdição Ordinária).

Nessa linha, em princípio, é possível identificar potencial violação do parágrafo único do art. 978 do CPC, que determina ao órgão colegiado incumbido de julgar o incidente o julgamento também do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Essa eventual afronta ao parágrafo único do art. 978 do CPC, preclusa no âmbito do TRF da 4ª Região ante a ausência de interposição de recurso especial contra o acórdão que admitiu o incidente, poderá ser reapreciada pelo Superior Tribunal de Justiça na eventual e futura análise do cabimento do apelo nobre contra o acórdão de mérito do IRDR, pois um dos requisitos de admissibilidade do recurso especial previstos no inciso III do art. 105 da Constituição Federal é que haja causa decidida pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça em única ou última instância. Essa conclusão pode ser extraída, *mutatis mutandis*, das razões determinantes dos julgados do Supremo Tribunal Federal proferidos com fundamento no enunciado 513 de sua Súmula, os quais definem ser cabível 'recurso extraordinário da decisão posteriormente proferida pela Turma ou Câmara que vier fixar, no caso concreto, a interpretação a ser observada, completando o julgamento da causa' (RE 528.869-AgR, relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 24/2/2015). No mesmo sentido, ARE 944.358-AgR-AgR, relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 12/4/2016; RE 535.523-AgR, relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 29/3/2011.

Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 586.789/PR, com repercussão geral reconhecida, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela inexistência de subordinação jurisdicional dos juizados especiais aos tribunais de justiça e tribunais regionais federais (acórdão publicado no DJe de 27/2/2012).

Certamente, o Código de Processo Civil de 2015 foi responsável por profundas mudanças na teleologia jurídica brasileira, sendo extremamente provável que entendimentos já consagrados pela jurisprudência dos tribunais superiores e pela doutrina sejam superados ou modificados. No entanto, até que surjam novas manifestações dos tribunais superiores quanto a essas questões jurídicas, é possível concluir que continuam prevalecentes as citadas posições do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, é importante perceber que o futuro recurso especial, 'imprescindível' para justificar a suspensão nacional de processos, a ser interposto contra o julgamento proferido no IRDR 5011693-48.2017.4.04.0000/RS, devolverá a esta Corte Superior a matéria de direito decidida em tese pelo TRF da 4ª Região, sendo possível ainda concluir pela inviabilidade de o Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgar o processo subjetivo que lhe deu causa ante a sua tramitação no âmbito dos juizados especiais federais.

A respeito do cabimento do recurso especial contra julgamento proferido em abstrato pelos tribunais de segunda instância em incidente de resolução de demandas repetitivas, colho da doutrina de Marcos de Araújo Cavalcanti, registrada na obra Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), Revista dos Tribunais, pág. 396-397, a seguintes conclusões (sem destaques no original):

Contudo, o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra julgamento em abstrato, fixação da tese jurídica no IRDR, é inconstitucional. Conforme estabelecem os arts. 102, III, e 105, III, da Constituição da República, competem ao STF e ao STJ julgar em recurso extraordinário e especial, respectivamente, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Ou seja, os recursos especial e extraordinário somente são cabíveis quando houver causas decididas pelos tribunais de justiça e regionais federais. No IRDR, como já se demonstrou, inexistente julgamento de qualquer lide. Não há que se falar em causa decidida, pois o julgamento somente fixa a tese jurídica abstrata que será aplicada aos processos repetitivos. Somente existirá causa decidida após a aplicação concreta da tese jurídica estabelecida no julgamento do IRDR.

O cabimento do recurso especial e extraordinário contra a decisão de mérito do IRDR é inconstitucional por não haver, na hipótese, qualquer causa decidida, mas apenas fixação de tese jurídica (julgamento abstrato). Exatamente por esse motivo que o STF não permite o cabimento de recurso extraordinário contra acórdão de plenário ou de órgão especial que decide incidente de inconstitucionalidade. Segundo entendimento do STF, o recurso extraordinário somente é cabível, posteriormente, contra o acórdão que aplica a tese jurídica ao caso concreto. Nesse sentido, o Enunciado 513 da súmula da jurisprudência dominante do STF: "A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito".

Ademais, mesmo se aplicada a tese firmada no julgamento do IRDR 5011693-48.2017.4.04.0000/RS ao processo subjetivo oriundo do juizado especial federal que ensejou a sua admissibilidade no TRF da 4ª Região, ainda assim não será possível, via recurso especial, ser apreciada a matéria pelo Superior

Tribunal de Justiça. É que, nos termos do enunciado 203 da súmula do STJ, 'não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais'.

Apenas a título de registro, destaco que Frederico Augusto Leopoldino Koehler, em artigo doutrinário intitulado Questões polêmicas da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no microsistema dos juizados especiais, publicado na obra *Grandes Temas do NCPD*, v. 3 Precedentes, Editora Juspodivm, pág. 683, alerta que a aplicação do IRDR aos juizados especiais surgiu apenas no momento da votação no Plenário da Câmara dos Deputados, não tendo sido veiculada no anteprojeto do novo CPC, na versão aprovada pelo Plenário do Senado Federal, nem mesmo foi discutida na versão aprovada na Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Conclui, assim, que:

[...] não houve uma reflexão adequada sobre o tema, partindo-se diretamente sem tempo de namoro ou noivado para um casamento cujas consequências ainda são imprevisíveis, tendo em vista a falta de detalhamento do NCPD sobre o ponto em estudo, limitando-se a determinar a aplicação do IRDR no âmbito dos juizados especiais.

Como se vê, são muitas nuances que permitem concluir que as razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, fundamentos para o acolhimento do pedido de suspensão de todos os processos pendentes no território nacional que tratem da mesma matéria discutida no IRDR nos termos do § 3º do art. 982 do CPC e no art. 271-A do Regimento Interno do STJ, devem ceder espaço à segurança jurídica do sistema processual brasileiro.

Da leitura sistemática do § 3º do art. 982, do art. 987 e do § 4º do 1.029 do Código de Processo Civil, o estabelecimento da competência do Superior Tribunal de Justiça para suspender, por decisão de seu presidente, todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto de incidente de resolução de demandas repetitivas somente se justifica em processos que permitam a interposição de recurso especial contra o julgamento de mérito do incidente.

Nesse contexto, é essencial que, além de o incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado no tribunal de justiça ou tribunal regional federal ser admissível para viabilizar o seu efetivo julgamento, seja processualmente cabível a interposição de recurso especial. Do contrário, ter-se-ia um provimento jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça suspendendo numerosos processos em tramitação no território nacional em que, posteriormente, o mesmo STJ poderia não conhecer do recurso interposto, tornando inócua a ordem anterior de suspensão.

Em outras palavras, a indefinição jurídica, no atual momento, a respeito do cabimento do recurso especial contra julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas admitido a partir de processos que tramitam no âmbito dos juizados especiais impedem, sob a minha ótica, o deferimento da ampliação da abrangência de suspensão de processos tal como requerido na inicial.

Por fim, imprescindível deixar registrado que não se está aqui a rechaçar o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas oriundo de processo em tramitação no âmbito do juizado especial, mas apenas explicitando que o ainda pouco tempo de vigência do novo Código de Processo Civil de 2015 não permitiu que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça adentrassem na análise detalhada de aspectos processuais atinentes ao modelo pretendido pelo código para os precedentes judiciais, em especial o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ante o exposto, com fundamento no § 3º do art. 982 do Código de Processo Civil e no art. 271-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça,

indefiro o pedido de suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas.

Comunique-se, com cópia da presente decisão, ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e à relatora do IRDR 5011693-48.2017.4.04.0000/RS, Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2018.

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino Presidente da Comissão Gestora de Precedentes – Portaria STJ 299/2017. (Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 22/02/2018).¹⁷³

Observa-se pelo conteúdo da decisão monocrática proferida pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino que o Superior Tribunal de Justiça, diante de possíveis indagações sobre a constitucionalidade ou não do procedimento legal do IRDR, houve por bem deixar de julgar, ou seja, preferiu exercer o *non liquet*.

É certo que a jurisprudência tem admitido o *non liquet*, especialmente em relação às demandas indenizatórias, quando houver dúvida sobre fatos que digam respeito à existência da responsabilidade civil.

Portanto, o reconhecimento do *non liquet*, para efeito de fundamentação de julgamento de *improcedência do pedido*, ocorre apenas e tão somente em relação à matéria de fato, mas jamais em relação à matéria de direito.

Em que pese a decisão proferida pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino tenha sido de *improcedência do pedido* formulado pela União Federal, o fundamento jurídico da decisão decorre do *non liquet*, pois ficou expressamente consignado que a improcedência do pedido tinha por fundamento a *dúvida* em relação à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de abrangência do IRDR aos juizados especiais federais.

Portanto, em que pese tenha havido uma decisão de improcedência do pedido, o *non liquet* ocorreu, não em relação à questão de fato, mas, sim, em relação ao fundamento jurídico da decisão, no caso, dúvida sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade contida na fundamentação da decisão.

¹⁷³ Superior Tribunal de Justiça. In: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893949978/suspensao-em-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-sirdr-13-rs-2017-0248893-4/decisao-monocratica-893949986>. Acesso em 01/09/2021.

Note-se que o dispositivo final não é autônomo e independente em relação à fundamentação, razão pela qual esses dois elementos da decisão monocrática estão intrinsecamente interligados. Por isso, o *non liquet* da fundamentação jurídica da decisão contamina o próprio dispositivo da decisão.

9.4.7.1. Síntese da Decisão Proferida no Pedido de Suspensão de IRDR n. 13-RS

Os fundamentos que nortearam o indeferimento do pedido formulado pela União Federal de suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional, inclusive nos juizados especiais, em face da decisão proferida no IRDR (Incidente de Resolução Repetitivas) 5011693-48.2017.4.04.0000/RS, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região são, em síntese, os seguintes:

a) existe *dúvida* sobre a admissibilidade de eventual recurso especial a ser interposto contra o julgamento de mérito do IRDR 5011693-48.2017.4.04.0000/RS, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em face do que dispõe o art. 987 do novo CPC.

b) existe *dúvida* sobre a competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região poder analisar IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) proveniente de processo oriundo dos Juizados Especiais Federais, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 586.789/PR, com repercussão geral reconhecida, relator Ministro Ricardo Lewandowski, conclui pela inexistência de subordinação jurisdicional dos juizados especiais aos tribunais de justiça e tribunais regionais federais (acórdão publicado no *DJe* 27.02.2012).

c) existe *dúvida* sobre a viabilidade de o Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgar o processo subjetivo que lhe deu causa diante de sua tramitação no âmbito dos juizados especiais federais.

Percebe-se, portanto, que o STJ optou em não deferir o pedido de suspensão formulado pela União Federal em razão de existirem *dúvidas* sobre possíveis interpretações que poderão advir do próprio STJ ou do STF.

9.4.7.2. *Non liquet*- uma perspectiva doutrinária

Segundo George Marmelstein, a expressão latina *non liquet* seria uma abreviatura da frase “iuravi minhi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum”, que significa: “jurei que o caso não estava claro o suficiente e, em consequência, fiquei livre daquele julgamento”.¹⁷⁴

Na interpretação de Henry Campbell Black:

Non Liquet. Lat. is not clear. In the Roman courts, when any of the judges after the hearing of a cause, were not satisfied that the case was made clear enough for them to pronounce a verdict, they were privileged to signify this opinion by casting a ballot inscribed with the letters ‘N. L.’ the abbreviated form of the phrase non liquet.¹⁷⁵

Nos tribunais romanos, quando qualquer um dos juízes, após a audiência de uma pretensão, não ficasse satisfeito o suficiente com o esclarecimento da causa para que ele pudesse pronunciar um veredicto, teria o privilégio de expressar essa opinião emitindo uma cédula com as letras “N. L.”, a forma abreviada da frase *non liquet*.

Ao declarar o *non liquet*, o pretor romano livrava-se do ônus de julgar os casos nos quais a resposta jurídica não era tão nítida.

Essa possibilidade existente no direito romano não se amolda aos princípios constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

O art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal brasileira (princípio da ubiquidade ou inafastabilidade da jurisdição) preconiza que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Entre as diversas vertentes decorrentes do princípio da inafastabilidade da jurisdição, encontra-se o *non liquet*, ou seja, a proibição de o juiz deixar de exercer a jurisdição mediante a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Consolidando o princípio da ubiquidade, estabelece o art. 140 do novo Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de decidir sobre a alegação de lacuna ou

¹⁷⁴ MARMELSTEIN, George. *O asno de buritano, o non liquet e as Katchangas*. Disponível em: [https://direitosfundamentais.net/2009/01/07/o-asno-de-buridano-o-non-liquet-e-as-katchangas/]. Acesso em: 24.05.2002.

¹⁷⁵ BLACK, Henry Campbell. *Black’s law dictionary*. 4. ed. St. Paul: West Publishing, 1951.

obscuridade do ordenamento jurídico”. Há, ainda, outros dispositivos, como o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, art. 108 do Código Tributário Nacional e o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor.¹⁷⁶

Eduardo J. Couture, certa vez, afirmou que o juiz não pode ser um símbolo matemático, porque é um ser humano; o juiz não pode ser a boca que pronuncia as palavras da lei, porque a lei não tem possibilidade material de pronunciar todas as palavras do direito; a lei procede, tendo por base certas simplificações esquemáticas, e a vida apresenta, diariamente, problemas que não puderam entrar na imaginação do legislador. Quando a lei cai no silêncio, pode-se dizer, conforme o poeta, que esse silêncio está povoado de vozes... Quando o juiz dita sua sentença, não é só um intérprete das palavras da lei, mas também de suas vozes misteriosas e ocultas.¹⁷⁷

O art. 140 do novo Código de Processo Civil, ao determinar que o juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, vem reiterar a aplicação no processo civil do *non liquet*.

Essa máxima é aplicada no momento final do processo, ou seja, quando o juiz se dirige a resolver as questões postas em juízo, o *juiz decisor*, por meio de uma operação complexa que, em rigor, está precedida de um ato volitivo prévio: a decisão de resolver, uma vez que hoje e sempre não é admissível o *non liquet* a pretexto de “obscuridade ou insuficiência do ordenamento jurídico”.

O juiz está obrigado a pronunciar-se sempre, *porém não necessariamente a resolver o conflito*.¹⁷⁸ Isso ocorre, por exemplo, quando o juiz extingue o processo sem resolução do mérito. O processo foi extinto, mas o conflito permanece e poderá ser novamente posto à análise do Judiciário.

O conteúdo do art. 140 do atual Código de Processo Civil põe em xeque a teoria tradicional do positivismo legalista e ou cientificismo jurídico, tal como foi defendido no plano teórico, principalmente no século XIX, e que, infelizmente, ainda impera na consciência de muitos juristas e na prática docente de muitas Faculdades de Direito,

¹⁷⁶ DANTAS, Frederico Widson da Silva. O princípio constitucional da inafastabilidade: estudo com enfoque com enfoque no ativismo judicial. *Revista ESMAFE*, Recife, n. 17, 2008. p. 83-114.

¹⁷⁷ COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor José Konfino, s/d. p. 82.

¹⁷⁸ NIETO, Alejandro. *El arbitrio judicial*. Barcelona: Editorial Ariel, 2004. p. 75.

apoiando-se na visão do direito como sistema preferencialmente estático, cerrado e completo, ou, ao menos, autossuficiente como ordenamento normativo para dar solução a toda questão nova. Esse tipo de perspectiva leva em consideração uma racionalidade interna do sistema, racionalidade do direito mesmo como dado, como resultado preestabelecido, o que assegura a racionalidade do procedimento de sua aplicação, das decisões dos casos concretos.¹⁷⁹

Durante a longa noite da história do positivismo legalista surgiram alguns remédios *caseiros*, alguns tecnicamente muito refinados, para ajudar ao juiz a superar a proibição do *non liquet*; entre eles, cânones hermenêuticos, colmatação de lacunas legais, a evolução implícita do ordenamento e tantos outros. Contudo, segundo Alejandro Nieto, com um pouco de reflexão, “pronto se descobre que se trata de formulações que unicamente podem funcionar por meio do arbítrio judicial, cuja existência se pretende esconder”.¹⁸⁰

Apesar de se reconhecer a existência do *arbítrio judicial* no âmbito do exercício da atividade jurisdicional, deve ficar claro que não se trata de oferecer um sistema de arbítrio como alternativa a um sistema de legalidade, uma vez que no confronto entre os dois não se pode formar um dilema, senão que ambos se integram formando uma unidade indissociável, de tal maneira que tão falso e incompleto é um princípio do arbítrio que prescinde da legalidade como um princípio da legalidade que prescinde do arbítrio judicial. A legalidade necessita do arbítrio para ser efetiva tanto como o arbítrio necessita da legalidade para ser lícito.¹⁸¹

É importante salientar que o *non liquet* somente ocorre na aplicação da norma, e não na interpretação dos fatos, daí por que o perito, por exemplo, pode deixar de concluir a perícia porque não conseguiu chegar a uma definição final.¹⁸²

Conforme já teve oportunidade de advertir Luis Racasens Siches:

¹⁷⁹ AMADO, Juan Antonio García. Tópica. derecho y método jurídico. *DOXA*. Disponível em: [www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_12.pdf#se arch="non liquet"&page=6]. p. 176 e 177. Acesso em 27.01.2017.

¹⁸⁰ NIETO, A., op. cit., p. 262.

¹⁸¹ NIETO, A., op. cit., p. 201.

¹⁸² SOUZA, Artur César de. *Código de Processo Civil – Anotado, comentado e interpretado*. São Paulo: Almedina, 2015. v. I, Parte Geral (arts. 1. a 317). p. 768 e 769.

A consideração dos fatos implicados em um processo se apresenta sempre entrelaçada com a norma relativa a tais fatos. Em muitas sentenças, se as analisamos bem, percebe-se que o miolo das mesmas, a decisão, 'entreteje de modo inseparable las hechos calificados y las normas'. De todo modo, a interpretação de um texto e a interpretação de um fato não são nem devem ser independentes: o texto é interpretado em vista de sua projeção aos fatos; assim como os fatos são analisados em vista de sua relação com as normas.¹⁸³

Assim, mesmo que o juiz se encontre diante de uma *aporia*, deverá encontrar meio ou mecanismo apropriados para a sua solução.¹⁸⁴

O juiz, para superar o *non liquet*, deve aplicar os princípios constitucionais, as regras legais e os princípios gerais de direito, e, se for o caso, valer-se da analogia e dos costumes.

Abrindo-se a possibilidade de o juiz proceder à busca de novas premissas que não aquelas incorporadas pelo sistema dedutivo legal, permite-se, ao juiz, a oportunidade de estabelecer meditações *prelógicas*, podendo utilizar-se da *tópica*, a qual pode mostrar (por meio dos princípios gerais de direito, dos costumes e da analogia) como encontrar as premissas necessárias. Isso não quer dizer, segundo já afirmou Viehweg, que a lógica fique totalmente à margem do raciocínio jurídico, nem que a dedução não tenha qualquer papel no pensamento jurídico. Contudo, conforme já demonstrou Cícero, a *tópica* antecede à lógica.

Na realidade, quando o juiz se depara com um problema jurídico que não encontra solução específica na aparente estrita legalidade ou se depara com certa lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico (pois é só aparente, uma vez que não existe estrita legalidade, pois toda normatividade decorre de uma problemática interpretação), buscará a solução para o problema em *topois*, que são todos aqueles argumentos que, num contexto histórico, social e jurídico determinado, contam a seu favor com uma presunção de plausibilidade e são tidos como postulados evidentes ou geralmente aceitos, de modo que não se discutem ou, tudo o mais, no caso de serem discutidos impõem a carga do argumento a quem os questione. Integram-se nesse

¹⁸³ SICHES, Luis Recaséns. *Introdução ao estudo do direito*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 1997. p. 214.

¹⁸⁴ SOUZA, A. C., op. cit., p. 769.

núcleo de premissas compartilhadas que fazem possível em cada sociedade a convivência e a comunicação sobre uma base comum de entendimento.¹⁸⁵

O novo CPC, focado no processo civil constitucional moderno, vincula todo ato legal, toda aplicação analógica, todos os costumes e os princípios gerais de direito aos *topois* estabelecidos nos princípios da Constituição Federal brasileira.

É justamente a Constituição de um Estado Democrático que congrega o lugar comum dos argumentos que num contexto histórico, social e jurídico determinado contam a seu favor com uma presunção de plausibilidade e são tidos como postulados evidentes ou geralmente aceitos, de modo que não se discutem ou, tudo o mais, no caso de serem discutidos, impõem a carga do argumento a quem os questione.¹⁸⁶

O primeiro lugar para a busca da melhor e mais democrática solução jurídica é justamente a Constituição Federal, ou melhor, a interpretação da lei, dos costumes, a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito com base nos princípios fundamentais da Constituição Federal.

É a Constituição Federal que estabelecerá o sentido das normas jurídicas, dos costumes, dos critérios de aplicação analógica e dos princípios gerais de direito.

Segundo anota Giorgi Berti,

As cortes constitucionais preferem agora entender a constituição não tanto no seu sentido literal ou recorrendo aos seus significados de origem, mas evocando princípio [...] O princípio é retirado não de uma singular disposição, mas de um conjunto que compõem algumas disposições.¹⁸⁷

Inicialmente, pode-se falar em interpretação por princípios ou por valores. Os valores constituem um conjunto de acúmulo entre o princípio, por exemplo, o princípio da igualdade, e o singular direito reconhecido expressamente pela constituição ou retirado indiretamente de uma proposição constitucional. A interpretação por princípios ou valores, enquanto efetuado pelos juízes constitucionais, reforça a constituição e

¹⁸⁵ AMADO, Juan Antonio García. Tópica, derecho y método jurídico. *DOXA*. Disponível em: [www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_12.pdf#se arch="non liquet"&page=6]. p. 171. Acesso em 19.11.2021.

¹⁸⁶ SOUZA, A.C., op. cit., p. 770.

¹⁸⁷ BERTI, Giorgio. *Interpretazione costituzionale*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2001. p. 25.

torna mais visível o seu predomínio sobre a lei do parlamento, dos regulamentos do governo e toda outra fonte ainda que de origem social.¹⁸⁸

Os princípios que exalam valores transitam por meio da afirmação dos direitos fundamentais.

Por isso, o direito reveste-se de um caráter dinâmico e aberto.

A solução do caso concreto ocorrerá por esse processo dialógico que acontece entre os métodos de direito positivo para a resolução do problema jurídico e a sua conformação aos princípios e valores constitucionais.

O critério metodológico para a resolução de conflitos, a título didático, está assim definido: 1º aplicação dos princípios constitucionais; 2º aplicação das regras legais; 3º aplicação dos princípios gerais de direito; 4º e, se for o caso, valer-se da analogia e dos costumes.

Por analogia, entende-se o método de integração do direito estabelecendo primeiro as semelhanças entre um caso regulado pela norma jurídica e outro não previsto por ela. Com isso, deve-se focar qual é o critério pelo qual a norma jurídica enfoca o caso específico que previu e, finalmente, aplicar esse mesmo critério ao caso não previsto.¹⁸⁹

Em relação aos costumes, pode-se dizer que são de três espécies: a) *secundum legem*, aquele costume que se encontra previsto na lei, que reconhece sua eficácia obrigatória; b) *praeter legem*. Quando se reveste de caráter supletivo, suprimindo a lei nos casos omissos, preenchendo as lacunas; e c) *contra legem*, aquele que se forma em sentido contrário ao da lei. Em princípio, um costume não pode contrariar a lei, pois uma lei só se modifica ou se revoga por outra da mesma hierarquia ou de hierarquia superior.¹⁹⁰

Em uma ampla perspectiva, pode-se dizer que o princípio geral de direito é *princípio*, pois é suporte estruturante e fundamental do ordenamento jurídico; é *geral*, uma vez que diz respeito a todo ordenamento jurídico, transcendendo preceitos jurídicos particularizados; é de *direito*, porque tem aplicação no mundo jurídico e não é

¹⁸⁸ BERTI, G., op. cit., p. 26.

¹⁸⁹ SICHES, L. R., op. cit., p. 215.

¹⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 204-209.

critério ou regra moral ou de bom comportamento, não obstante também nessas esferas de relações humanas deva ser levado em consideração.¹⁹¹

É importante salientar que os princípios gerais de direito não são estáticos, uma vez que são influenciados pelas circunstâncias espaço-temporais, pela situação cultural, pela concepção do ser humano e do mundo. Por isso, os princípios gerais de direito costumam evoluir segundo as próprias mutações que possam acontecer no ordenamento jurídico, na medida em que representam verdadeiras convicções ético-jurídicas de uma dada comunidade.

São exemplos de princípios gerais de direito: a) princípio do não enriquecimento ilícito; b) princípio da boa-fé objetiva; c) princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser provada; d) princípio de que ninguém poderá se beneficiar da própria torpeza.

Para se evitar o *non liquet*, o legislador ainda oportunizou ao juiz decidir por *equidade*.

Segundo estabelece o parágrafo único do art. 140 do atual Código de Processo Civil, o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Assim, o juiz poderá, ainda, decidir por equidade, desde que haja previsão legal.

Segundo LIEBMANN:

(...) de regra o juiz, depois de haver reconstruído a verdade dos fatos de uma causa, teria de aplicar a esses em todo o seu rigor a regra jurídica que se desume da lei para a 'fattispecie' colocada para seu juízo. Em outros termos, a sua atividade de judicar é extremamente vinculada ao direito vigente. Excepcionalmente, consente-se ao juiz de encontrar o critério de sua decisão com maior liberdade de fontes diversas, adaptando-a às circunstâncias particulares do caso concreto, de modo a formular uma regra jurídica concreta que lhe pareça mais justa para o caso singular. Estamos diante de um juízo de 'equidade' [...] A equidade seria um corretivo à rígida aplicação da regra abstrata, que permite de curvá-la e conformá-la ao caso singular. Por equidade não se deseja dizer arbítrio do juiz, o qual deve, como juiz de equidade, fazer-se intérprete do sentido ético-jurídico difuso na sociedade de seu tempo [...].¹⁹²

¹⁹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás Ramon. *Curso de direito administrativo*. Trad. Arnaldo Setti, São Paulo: Ed. RT, 1991. p. 83.

¹⁹² LIEBMANN, Enrico. *Manuale di diritto processuale civile* – Principi. 6. ed. Milano: Giuffrè, 2002. p. 163.

A perspectiva adotada por Liebmann insere o julgamento por equidade como sendo um julgamento de ordem secundária, de mera colmatação da ordem legal positiva.

Contudo, diante da nova característica do processo civil moderno, a equidade deixa de ser um simples método de integração da norma para se tornar um juízo diretivo de interpretação do direito, isto é, todo o juízo normativo concreto deve pautar-se nos critérios de um processo justo e equo, ou seja, que a norma seja posta observando a equidade, a justiça da decisão.¹⁹³

O problema da equidade não é a de “corrigir a lei”, mas, conforme ensina Recaséns Siches, de “interpretá-la razoavelmente”.¹⁹⁴

A equidade, em sentido geral, “deve ser entendida como meio de interpretação de todas as leis, de todas e cada uma das leis sem exceção”.¹⁹⁵

Conforme explica Aristóteles, a equidade não é idêntica ao texto das leis do Direito positivo; porém pertence ao mesmo gênero da justiça, do justo natural, pois é a expressão do justo natural em relação ao caso concreto.¹⁹⁶

Por isso, a equidade não pode ser um critério de colmatação de lacunas da lei, mas uma das diretrizes de construção da própria norma jurídica em concreto, pois se a lei não for interpretada razoavelmente, não se pode conceber que a norma dela advinda seja justa e, portanto, de acordo com o Direito.

Se o direito, conforme já expressou Legaz y Lacambra, existe por causa do ser humano, é obra do ser humano e está a serviço do ser humano,¹⁹⁷ não se concebe mais o estudo do direito ou a interpretação da norma com a exclusão quase que total do elemento humano, como se fosse desnecessária sua alusão ou inclusão. Justamente, “a moderna luta pelo direito é em verdade uma aspiração à prevalência do homem como seu destinatário, e que é seu fator determinante”.¹⁹⁸

Portanto, a aspiração ao justo é uma atitude ética, valorativa de condutas e fins não somente materiais, mas também do espírito, razão pela qual o humanismo se

¹⁹³ SOUZA, A. C., op. cit., p. 772.

¹⁹⁴ SICHES, L. R., op. cit., p. 239.

¹⁹⁵ SICHES, L. R. idem, p. 241.

¹⁹⁶ SICHES, L. R., idem, p. 241.

¹⁹⁷ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Humanismo, estado e direito*. Barcelona: Bosch, 1960. p. 7.

¹⁹⁸ PÉREZ, Ruiz. *Juez y sociedad*. Bogotá: Temis, 1987. p. 5.

levanta contra as ciências jurídicas tradicionais, questionando e contestando a construção de normas jurídicas concretas vinculadas à desumanização do direito que, segundo o tratamento dos próprios juristas, converte-se em uma pura técnica lógica e conceitual, desvitalizada e de plano distinto de sua força criadora, eminentemente social.¹⁹⁹

Num Estado Social Democrático de Direito, o julgamento por equidade deixou de ser apenas uma forma de colmatação do ordenamento jurídico, passando a ser a própria essência do exercício da atividade jurisdicional.²⁰⁰

O Código de Ética Ibero-Americano inseriu a questão da justiça e da equidade, justamente na instância de aplicação prática do direito (ética), ou seja, direcionou sua preocupação com o fim da ação ou da conduta a ser concretizada pelo magistrado quando da interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Essa delimitação quanto ao objeto de análise da justiça e da equidade encontra-se perfeitamente delineada na própria exposição de motivos do Código Ibero-Americano de Ética Judicial, quando afirma que:

[...] Cabe recordar que en el Estado de Derecho al juez se le exige que se esfuerce por encontrar la solución justa y conforme al Derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia [...] La formulación de un Código de Ética Judicial puede ser una fuente muy importante de clarificación de conductas. Obviamente, porque un Código de Ética Judicial, como cualquier ordenamiento, supone una división de la conducta que pretende regular en lícita e ilícita y, de esta manera, sirve de guía para sus destinatários.²⁰¹

O art. 35 do Código Ibero-Americano de Ética Judicial, reforçando a sua exposição de motivos, preconiza que o fim último da atividade judicial é *realizar a justiça por meio do Direito*.

¹⁹⁹ PÉREZ, R., p. 6.

²⁰⁰ SOUZA, A. C., op. cit., p. 773.

²⁰¹ Código Iberoamericano de Ética Judicial. In:

[file:///C:/Users/ACS10/Desktop/CIEJ_reformado_2014%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ACS10/Desktop/CIEJ_reformado_2014%20(1).pdf). Acesso em 01/09/2021.

O objetivo pretendido pelo Código de Ética Judicial é justamente recomendar ao magistrado que assimile e compreenda, por meio de um exercício ético constante, a melhor forma de agir em busca de uma *justa e equânime* decisão judicial.²⁰²

A preocupação do Código Modelo com a ética judicial e com os critérios de uma decisão justa (aplicação do Direito) reflete de certa forma uma inquietação epistemológica com a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e obrigações, bem como estabelecem a divisão de vantagens provenientes da cooperação social.²⁰³

Não se nega que a constituição política e os principais acordos econômicos e sociais representam instituições sociais de grande importância. Por sua vez, o Poder Judiciário, por meio da atividade de seus magistrados, ao lado das outras instituições sociais e econômicas, da mesma forma define e concretiza os direitos, deveres e obrigações das pessoas e influencia gradativamente nos seus projetos de vida, ou seja, no que elas podem esperar vir a ser, e muitas vezes no bem-estar social, econômico e cultural que podem almejar.

Também não se questiona que a estrutura básica social (política e econômica) faz parte do *objeto primário da justiça*, tendo em vista que seus efeitos são profundos e estão presentes desde o começo. Na realidade:

(...) nossa noção intuitiva é que essa estrutura contém várias posições sociais e que homens nascidos em condições diferentes têm expectativas de vida diferentes, determinadas, em parte, pelo sistema político bem como pelas

²⁰² “Sócrates defende a tese de que podemos ensinar a virtude. Isso a que deveríamos assistir é, portanto, o advento da justiça na alma de Cálicles, convertida, mudada pelo ensinamento dialético de Sócrates. Mas, Cálicles recusa-se ouvir, ser discípulo. Sua alma renitente recusa dar o consentimento, trazendo, de algum modo, a prova viva de que ensinar a justiça, não é, forçosamente, tornar justo aquele a quem nos dirigimos. É preciso fazer algo mais: uma abertura ativa, uma receptividade existencial; é preciso que a inteligência seja comovida, pois a linguagem é impotente para comunicar e experienciar a existência, a consciência autêntica do ser, a seriedade do vivido. A simbolização que a linguagem impõe ao vivido pode não surtir efeito naquele que não é ‘tocado’. Jamais compreendemos a justiça se não a vivemos e, para tanto, é preciso que a mais profunda estrutura do ser ecoe em nós, é preciso que sejamos afetados, que ao menos sua luz nos cubra com sua sombra. A inteligência das coisas mais elevadas não é fria nem formal. A atrelagem da alma não avança e não se eleva senão graças aos afetos que a movem. A esse respeito insistimos muito sobre a supremacia da razão na estrutura heterogênea da alma, esquecendo aquilo que faz seu dinamismo, o que lhe permite manter-se em movimento, na estrada em direção às alturas”(FARAGO, France. *A justiça*. Trad. Maria Jose Pontieri. Barueri: Manole, 2004. p. 44).

²⁰³ SOUZA, A. C., op. cit., p 774.

circunstâncias econômicas e sociais. Assim as instituições da sociedade favorecem certos pontos de partida mais que outros.²⁰⁴

Concepção rawlseniana (que restringe esse campo de análise à constituição política e aos principais acordos econômicos e sociais), também o exercício da função estatal realizada pelo Poder Judiciário por meio de seus juízes, ou seja, no momento da *interpretação e aplicação* do Direito.

Justifica-se essa preocupação do Código de Ética Ibero-Americano em circunscrever o objeto da justiça no âmbito da interpretação e aplicação do direito, tendo em vista, principalmente, as diferenças concretas sociais e econômicas vivenciadas na estrutura básica de uma determinada sociedade que por vezes são profundas, além de serem difusas.²⁰⁵

Diante dessas desigualdades, supostamente inevitáveis na estrutura básica social e econômica de qualquer sociedade, mais importante que a definição ou escolha preambular dos princípios de justiça (o que normalmente ocorre de maneira meramente formal e procedimental), é justamente a interpretação e aplicação desses mesmos princípios por parte de um órgão constitucionalmente competente que permita reduzir as consequências pessoais, familiares e sociais desfavoráveis.²⁰⁶ Por isso, “a justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade”.²⁰⁷

Daí por que teria agido com acerto a Câmara dos Deputados em excluir o art. 120 do projeto originário do novo CPC, alegando para tanto:

Suprime-se do projeto o art. 120. A proposta é de supressão deste artigo, que está assim redigido: ‘Art. 120. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei’. Tal dispositivo é uma reprodução da redação dada ao artigo 127 do atual Código de Processo Civil. O conteúdo do dispositivo não contém atualidade em termos de metodologia jurídica. Seu conteúdo reflete uma

²⁰⁴ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 8.

²⁰⁵ RAWLS, J., *idem*, p. 8.

²⁰⁶ Preceitua o art. 37 do Código de Ética Judicial Ibero Americano: “*El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes*”.

²⁰⁷ RAWLS, J., *op. cit.*, p. 8.

realidade metodológica da primeira metade do século XX, não mais persistente nos dias atuais. Naquela época, o juiz aplicava a 'lei', somente recorrendo à 'equidade' quando autorizado pela própria lei. Na atualidade, o juiz aplica as normas jurídicas, que constitui o gênero, do qual os princípios e as regras são espécies. Ao lado das regras e dos princípios, há os postulados normativos, entre os quais se destaca o da razoabilidade. Há várias acepções para a razoabilidade. Numa delas, a razoabilidade identifica-se com a equidade, exigindo-se a harmonização da norma geral com o caso individual. Quer isso dizer que, na aplicação das normas jurídicas, o juiz deve considerar aquilo que normalmente acontece. Segundo esclarece Humberto Ávila, "a razoabilidade atua como instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade. A razoabilidade atua na interpretação dos fatos descritos em regras jurídicas." (Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9.ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 153). Para além disso, a razoabilidade exige a consideração do aspecto individual do caso, afastando-se a aplicação da norma quando a situação revelar-se anormal ou excepcional. A razoabilidade serve, enfim, de instrumento metodológico para aplicação de textos normativos. Nesse sentido, confunde-se com a equidade. A equidade, na metodologia jurídica atual, funciona como critério hermenêutico ou como instrumento metodológico, sem que haja texto normativo autorizando sua utilização pelo magistrado. Não bastasse isso, o próprio projeto, no art. 6.º, impõe que o juiz observe o postulado da razoabilidade.

O dispositivo, enfim, só é fonte de problema e está obsoleto. O artigo 120 do PL 8.046, de 2010, merece ser suprimido. Acolhe-se as Emendas 179, 578 e 858/11.

Porém, o Senado Federal, de forma retrógrada, reintroduziu o parágrafo único no art. 140, vinculando novamente o julgamento por equidade à permissão legal.

9.4.7.3. *Non liquet* – perspectiva jurisprudencial

A proibição de *non liquet* prevista no art. 140 do novo Código de Processo Civil, no sentido de que o juiz não se exime de decidir sobre a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico é uma realidade considerada pela jurisprudência dos tribunais brasileiros.

As decisões proferidas, em especial, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, realçam a importância do *non liquet* como um incontestável axioma de interpretação e aplicação do direito.

Em voto proferido no Habeas Corpus 91.041/PE, o Ministro Carlos Ayres Brito assim advertiu:²⁰⁸

Com efeito, de nada valeria declarar com tanta pompa e circunstância o direito à razoável duração do processo, se a ele não correspondesse o dever estatal de julgar. Dever que é uma das vertentes da altissonante regra constitucional de que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (inciso XXXV do art. 5º). Dever, enfim, que, do ângulo do indivíduo, se transmuta em tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário ('universalização da Justiça', também se diz). E como garantia individual, a se operacionalizar pela imposição de uma dupla e imbricada interdição: a) interdição ao Poder Legislativo, no sentido de não poder afastar de apreciação judiciária todo tipo de lesão ou ameaça a direito; b) interdição aos próprios órgãos do Judiciário, na acepção de que nenhum deles pode optar pelo não-exercício do poder de decidir sobre tais reclamos de lesão ou ameaça a direito. É o que se tem chamado de juízo de 'non liquet', a significar que o Poder Judiciário está obrigado a solver ou liquidar as questões formalmente submetidas à sua apreciação. Esta a sua contrapartida, da qual não pode se eximir jamais.

No Recurso Extraordinário 377.040, o Ministro Moreira Alves, em despacho proferido, assim destacou:²⁰⁹

[...] É que o direito não se resume na lei formal e positiva, como esclarece o eminente Des. Décio Erpen (Apelação Cível 59008683, Terceira Câmara Cível do TJRGS, de 20.02.1991): 'O grande equívoco do Estado recorrente está em ignorar que a Jurisprudência também é fonte de direito. O juiz quando cria não usurpa: completa o direito. A lei não esgota o direito. O juiz enriquece e dinamiza, preenchendo o vazio legal. E mercê da Jurisprudência é que advém legislação posterior A lei dá a segurança jurídica. A Jurisprudência faz justiça no caso concreto'. Frise-se, outrossim, que o Juiz não se exime de julgar na falta ou lacuna da lei (art. 3º da LICCB; art. 126, CPC; art. 108, CTN), haja vista o caráter sistemático do ordenamento jurídico [...].

O Ministro Herman Benjamin, no Recurso Especial 1.782.692/PB, assim ressaltou:²¹⁰

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 91.041/PE. Relator Ministro Carlos Ayres Brito. Primeira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 17 de agosto de 2007. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2091041%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em 01.09.2021.

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 377.040/RS. Relator Ministro Moreira Alves. Primeira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 12 de maio de 2003. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoese&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=377040&sort=score&sortBy=desc. Acesso em 01.09.2021.

No ordenamento jurídico brasileiro, o legislador atribui ao juiz enormes poderes, menos o de deixar de julgar a lide e de garantir a cada um – inclusive à coletividade e às gerações futuras – o que lhe concerne, segundo o Direito vigente. Portanto, reconhecer abertamente a infração para, logo em seguida, negar o remédio legal pleiteado pelo autor, devolvendo o conflito ao Administrador, ele próprio corréu por desleixo, equivale a renunciar à jurisdição e a afrontar, por conseguinte, o princípio de vedação do *non liquet*. Ao optar por não aplicar norma inequívoca de previsão de direito ou dever, o juiz, em rigor, pela porta dos fundos, evita decidir, mesmo que, ao fazê-lo, não alegue expressamente lacuna ou obscuridade normativa, já que as hipóteses previstas no art. 140, caput, do Código de Processo Civil de 2015 estão listadas de forma exemplificativa e não em *numerus clausus*.

No AgInt nos EDcl no REsp 1.741.684/PA, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ficou assim assentado:²¹¹

Agravo interno no recurso especial. Direito civil e processual civil. Ação declaratória e indenizatória. Praticagem. Preço do serviço. Petição inicial. Aptidão.

[...].

2. Vencidas as condições da ação, cumpre ao juiz julgar procedentes ou improcedentes os pedidos, vedado o 'non liquet', cumprindo a missão constitucional do Poder Judiciário.

[...].

Observa-se que a vedação ao *non liquet* não se restringe a uma perspectiva meramente doutrinária, mas, também, decorre do melhor entendimento jurisprudencial.

Portanto, a vedação ao *non liquet*, reconhecida pela ordem processual inaugurada com o Código de Processo civil de 1973, obsta ao julgador esquivar-se de seu 'múnus público' de prestar a adequada tutela jurisdicional, com fundamento exclusivo na impossibilidade de formação de seu livre convencimento.

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.782.692/PB. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 05 de novembro de 2019. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 02.09.2021.

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.741.684/PA. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 21 de maio de 2019. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 02.09.2021.

O ponto de partida, certamente, deve ser a letra da lei, não devendo, contudo, ater-se exclusivamente a ela. De há muito, o brocardo *in claris cessat interpretatio* vem perdendo espaço na hermenêutica jurídica e cede à necessidade de se interpretar todo e qualquer direito a partir da proteção efetiva do bem jurídico, ainda que eventual situação fática não tenha sido prevista, especificamente, pelo legislador. Obrigação do juiz, na aplicação da lei, em atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro). Mas, quando a lei não encontra no mundo fático suporte concreto na qual deva incidir, cabe ao julgador integrar o ordenamento, mediante analogia, costumes e princípios gerais do direito.

A matriz axiológica das normas, ao menos a partir da visão positivista, é o conjunto de regras elencadas na Constituição, entendida como o ápice do que se entende por ordenamento jurídico. Mais ainda: sob a ótica pós-positivista, além das regras constitucionalmente fixadas, devem-se observar – antes e sobretudo – os princípios que, na maioria das vezes, dão origem às próprias regras (normogênese). Logo, é da Constituição que devem ser extraídos os princípios que, mais que simples regras, indicam os caminhos para toda a atividade hermenêutica do jurista e ostentam caráter de fundamentalidade.

Por isso, diante dessas considerações, pode-se afirmar que o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no despacho proferido no Pedido de Suspensão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 13-RS, deixou de atender à pretensão formulada pela União Federal alegando as seguintes dúvidas: a) existe *dúvida* sobre a admissibilidade de eventual recurso especial a ser interposto contra o julgamento de mérito do IRDR 5011693-48.2017.4.04.0000/RS, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em face do que dispõe o art. 987 do novo CPC; b) existe *dúvida* sobre a competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região poder analisar IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) proveniente de processo oriundo dos Juizados Especiais Federais, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 586.789/PR, com repercussão geral reconhecida, relator Ministro Ricardo Lewandowski, conclui pela inexistência de subordinação jurisdicional dos juizados especiais aos tribunais de justiça e tribunais regionais federais

(acórdão publicado no *DJe* 27.02.2012); c) existe *dúvida* sobre a viabilidade de o Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgar o processo subjetivo que lhe deu causa diante da sua tramitação no âmbito dos juizados especiais federais.

A decisão proferida pelo STJ., tendo por fundamento dúvidas, obscuridades, incertezas que possam existir no ordenamento jurídico em relação à questão da constitucionalidade do julgamento a ser proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, em face de pretensão formulada perante o Juizado Especial Federal, realmente se insere na proibição normativa prevista no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal (acesso à justiça) e no art. 140 do Código de Processo Civil brasileiro – *non liquet*, pois o juiz não se exime de decidir sob a alegação de obscuridade do ordenamento jurídico.

Era dever institucional do eminente Relator do S.T.J., caso persistissem dúvidas quanto à constitucionalidade do art. 985, inc. I, do CPC,²¹² suscitar o *incidente de arguição de inconstitucionalidade de controle difuso*, nos termos dos arts. 948 a 950 do novo Código de Processo Civil, a ser analisado pelo plenário ou pelo órgão especial do Superior Tribunal de Justiça.

Somente haverá segurança jurídica no sistema processual civil brasileiro quando os Tribunais Superiores cumprirem em definitivo sua missão Constitucional, que é a interpretação definitiva de norma infraconstitucional segundo os princípios da Constituição Federal.

Na realidade, não existe maior insegurança jurídica do que a suspeita de inconstitucionalidade da norma.

²¹² Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I – a todos os 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;
[...].

10 CONCLUSÃO

A exigência de um código de processo civil coletivo decorre da necessidade imperiosa de constituição de instrumentos e procedimentos apropriados para a tutela jurisdicional dos direitos e interesses coletivos.

A persistência dos acadêmicos e operadores do direito na cobrança de aprovação de um genuíno projeto de Código de Processo Civil Coletivo é legítima e plenamente justificável diante da necessidade de se constituir instrumentos procedimentais próprios e apropriados para a resolução de demandas que tenham por objeto direitos e interesses coletivos.

Na realidade, já não é sem tempo a necessidade de um instituto jurídico processual que tenha aplicação específica e apropriada às demandas coletivas.

Lamentavelmente, até o presente momento, o legislador brasileiro não se sensibilizou o suficiente para a compreensão do problema, muito menos realizou esforços políticos necessários para a elaboração de normatização processual que atendesse a essa pretensão legítima e necessária.

Porém, diante da inércia do legislador, é contraproducente, nos dias atuais, a postura daqueles que se conformam em somente exteriorizar seu desejo de existência de um código de processo civil coletivo, sem se dar conta de que é possível utilizar, aprimorar e dar maior eficácia aos instrumentos procedimentais existentes em nosso ordenamento jurídico.

O presente trabalho acadêmico teve por objetivo, justamente, provocar uma mudança no olhar dos acadêmicos e operadores do direito, visando a demonstrar a importância de alguns institutos jurídicos processuais previstos no âmbito do novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015), bem como em seu Projeto de Lei n. 8.046 de 2010 do Senado Federal, em especial, respectivamente, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e a Comunicação de Demanda Individual aos legitimados para propositura de demandas coletivas, como instrumentos, de certa forma, razoavelmente eficazes para a resolução de demandas voltadas a direitos e interesses coletivos, ultrapassando a esfera individual das partes envolvidas na relação jurídica processual.

Em vez de se aguardar a aprovação de um futuro projeto de código de processo civil coletivo, os acadêmicos e os operadores do direito deveriam aplicar com mais frequência os institutos procedimentais existentes no novo Código de Processo Civil brasileiro.

O fato de o novo Código de Processo Civil brasileiro ainda ter uma conotação de instrumentalização voltada à resolução de demandas individuais, não significa dizer que em seu conteúdo não haja instrumentos apropriados e, de certa forma, eficazes para a resolução de conflitos que tenham por objeto interesses ou direitos coletivos.

Na realidade, não obstante a inexistência de um código de processo civil coletivo específico e particularizado, os operadores do direito devem encontrar no âmbito do novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei n. 13.105 de 2015) procedimentos que possam, de certa forma, promover a tutela de massa de eventuais direitos e interesses coletivos.

Institutos jurídicos procedimentais como o IRDR e a notificação de demandas individuais aos legitimados para promoverem demandas coletivas deveriam ser tratados e desenvolvidos com maior propriedade na esfera jurídica de um Código de Processo Civil Coletivo, legislação apropriada para a resolução de demandas que envolvem os direitos e interesses coletivos, de uma maneira geral.

Porém, não há motivo razoável e justificável para não se aproveitar, com maior amplitude e eficácia possível, o instrumental procedimental existente no novo Código de Processo Civil brasileiro.

Daí por que a importância de se compreender e bem utilizar os institutos procedimentais descritos no presente trabalho acadêmico.

Mediante a compreensão, aprimoramento e constante aplicação desses institutos procedimentais, e que estão bem delineados no novo Código de Processo Civil brasileiro, garante-se, com maior eficácia, a segurança jurídica e a isonomia em relação a demandas que tenham por objeto a resolução de conflitos envolvendo interesses e direitos coletivos. A insegurança jurídica ou a falta de isonomia no âmbito das decisões proferidas pelos Tribunais brasileiro são fatores que afetam não somente as partes inseridas na relação jurídica processual, mas, também, a credibilidade dos direitos negociais existentes no território brasileiro.

Para tanto, é necessário e imprescindível que o acadêmico e o operador do direito direcionem seu olhar para a importância desses institutos processuais, e passem a aplicar e interpretar as normas então existentes no sentido de dar maior eficácia ao IRDR e à notificação de demandas individuais aos legitimados para a propositura de demandas coletivas.

A problematização proposta no presente trabalho foi justamente demonstrar a importância de alguns institutos procedimentais para a resolução de conflitos coletivos, sugerindo a mudança de perspectiva dos acadêmicos e operadores do direito que gastam sua energia na esperança de existência de um genuíno código de processo civil coletivo, quando o ordenamento jurídico contemporâneo lhes confere instrumental apropriado para tal desiderato.

Na perspectiva do presente trabalho, indicou-se dois importantes instrumentais existentes em um código de processo civil individual para a tutela de demandas de massa, a saber: a) comunicação da demanda individual aos legitimados para a propositura de demanda coletiva; b) incidente de resolução de demandas repetitivas.

Mencionou-se, ainda, a conversão de demandas individuais e demandas coletivas, a qual, infelizmente, por falta de acordo político ou por descaso, foi vetada pela Presidente da República.

Por isso, na falta de um instrumental específico, inserido em um código de processo civil coletivo também particularizado, deve-se aproveitar outros institutos jurídicos processuais que possam conduzir à tutela dos direitos e interesses coletivos.

11. REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco. *Prerrogativas da administração pública nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

AMADO, Juan Antonio García. Tópica, derecho y método jurídico. *DOXA*. Disponível em:

[[www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_12.pdf#search="non liquet"&page=6](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_12.pdf#search=)]. Acesso em 02.09.2021.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 28, n. 111, p. 103-112, jul./set. 2003.

BELLINETTI, Luiz Fernando. A legitimidade ativa para ações visando a defesa de interesses individuais homogêneos. *Scientia Iuris*, Londrina, PR, v. 7/8, 2003.

BELLINETTI, Luiz Fernando; KUSSABA, Jaqueline Yoko. *Necessidade de sistematização do processo coletivo: breve análise comparativa da legitimidade ativa nas ações coletivas nas propostas legislativas sobre o tema*. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7c250678f61f4909>. Acesso em 24.08.2021.

BELLINETTI, Luiz Fernando; SOUZA, Raíssa Fabris. *A legitimidade dos sindicatos para tutela dos interesses difusos: análise da compatibilidade com a defesa específica da categoria*. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/41410/29588>. Acesso em 24.08.2021.

BERTI, Giorgio. *Interpretazione costituzionale*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2001.

BLACK, Henry Campbell. *Black's law dictionary*. 4. ed. St. Paul: West Publishing, 1951.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.741.684/PA. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 21 de maio de 2019. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.782.692/PB. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 05 de novembro de 2019. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 91.041/PE. Relator Ministro Carlos Ayres Brito. Primeira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 17 de agosto de 2007. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22HC%2091041%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 01.09.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 377.040/RS. Relator Ministro Moreira Alves. Primeira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 12 de maio de 2003. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoese&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=377040&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 01.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.000.421/SC. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Quarta Turma. Brasília. Diário da Justiça de 01 de junho de 2006. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702536264&dt_publicacao=01/06/2011. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 555.111/RJ. Relator Ministro Castro Filho. Terceira Turma. Diário da Justiça de 18 de dezembro de 2006. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301163609&dt_publicacao=18/12/2006. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.243.386/RS. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 9 de novembro de 2012. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103005294&dt_publicacao=09/11/2012. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 364.642/RJ. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 6 de dezembro de 2013. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302085827&dt_publicacao=06/12/2013. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 573.232. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Relator para o Acórdão. Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília. Diário da Justiça de 18 de setembro de 2014. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur277232/false>. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 928.888/RJ. Relator Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma. Brasília. Diário da Justiça de 21 de maio de 2013. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?um_registro=200700413131&dt_publicacao=21/05/2013. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 664.040. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 03 de fevereiro de 2014. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur253554/false>. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.387.481/RS. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 05 de dezembro de 2013. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301587236&dt_publicacao=05/12/2013. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.168.391/SC. Relatora Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 31 de maio de 2010. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902284504&dt_publicacao=31/05/2010. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 726.150/PR. Relatora Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 17 de novembro de 2009. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500270016&dt_publicacao=17/11/2009. Acesso em 02.09.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 126.601/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. Brasília. Diário da Justiça de 05 de dezembro de 2013. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300253945&dt_publicacao=05/12/2013. Acesso em 02.09.2021).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 207.660/RS. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília. Diário da Justiça de 19 de dezembro de 2012. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AEARESP%27.clas.+e+@num=%27207660%27\)+ou+\(%27AgRg%20nos%20EDcl%20no%20AREsp%27+adj+%27207660%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AEARESP%27.clas.+e+@num=%27207660%27)+ou+(%27AgRg%20nos%20EDcl%20no%20AREsp%27+adj+%27207660%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 02.09.2021.

BUENO, CÁSSIO SCARPINELLA. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil : direito processual público, direito processual coletivo*. Vol. 2. Tomo III, 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2013.

BUZAID, Alfredo . Uniformização de Jurisprudência. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, 34/139, jul. 1985.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 6, 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Editora Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil, *In: Revista de processo*, São Paulo, ano 2, n. 5, 1977.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CIEJ – Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. *In: file:///C:/Users/ACS10/Desktop/CIEJ_reformado_2014.pdf*. Acesso em 31.08.2021.
Código Iberoamericano de Ética Judicial. *In: [file:///C:/Users/ACS10/Desktop/CIEJ_reformado_2014%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ACS10/Desktop/CIEJ_reformado_2014%20(1).pdf)*. Acesso em 01/09/2021.

Código Modelo de Ética Judicial Ibero-Americano. *In: <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/CIEJ/Codigo-Iberoamericano-de-Etica-Judicial/>* Acesso em 28.08.2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>: Acesso em 02.09.2021.

CONTE, Alba; Newbert, Herbert B. *Newberg on Class Actions*. Fourth Edition: St. Paul: Thomson West, Fourth Edition, 2001.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor José Konfino, s/d.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de processo*. Vol. 35, n. 179, p. 139-174, jan/2010.

DANTAS, Frederico Widson da Silva. O princípio constitucional da inafastabilidade: estudo com enfoque no ativismo judicial. *Revista ESMAFE*, Recife, n. 17, 2008. p. 83-114.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Curso de Processo Civil – Processo Coletivo*. 4ª Ed. Salvador: Juspodvm, 2009.

DINAMARCO. Cândido R. *Litisconsórcio* (um estudo sobre a litisconsórcio comum, unitário, necessário, facultativo) (doutrina e jurisprudência). 2ª edição revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

- DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- FADDA, Carlo. *L'azione popolari: studio di diritto romano ed attuale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1894.
- FARAGO, France. *A justiça*. Trad. Maria Jose Pontieri. Barueri: Manole, 2004.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás Ramon. *Curso de direito administrativo*. Trad. Arnaldo Setti, São Paulo: Ed. RT, 1991.
- GIDI, Antonio. *A classe action como instrumento de tutela coletiva dos direitos - ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- GIDI, Antonio. *coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.
- GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valério. *Il contenzioso di massa in itália, in Europa e nel mondo*. Profili di comparazione in tema di azioni di classe ed azioni di gruppo. Milano: Giuffrè Editore, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de "civil Law" e "common Law": uma análise de direito comparado. Tema n. 5. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- INFORMACIÓN JURIDICA INTELIGENTE. STC 96/2006, de 27 de marzo. In: <https://vlex.es/vid/2003-stc-23864569>. Acesso em 31.08.2021.
- JUSTO, Santos A. *Direito Privado Romano – I: parte geral*. 4ª Ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2008.
- LAFOND, Pierre-Claude. *Le recours collectif: entre la commodité procédurale et la justice sociale*, In: *Revue de DROIT*, Université de Sherbrooke, n.1-2; vol. 29, 1998-1999. Disponível em https://savoirs.usherbrooke.ca/bitstream/handle/11143/12706/1_Lafond_1998-1999_29_1-2.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em 04.08.2021.
- LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Humanismo, estado e direito*. Barcelona: Bosch, 1960.

LIBMANN, Enrico. *Manuale di diritto processuale civile* – Principi. 6. ed. Milano: Giuffrè, 2002.

MACHADO, Daniel Carneiro. *A inconstitucionalidade da eficácia vinculante atribuída ao julgamento do IRDR*. In: <https://jus.com.br/artigos/84387/a-inconstitucionalidade-da-eficacia-vinculante-atribuida-ao-julgamento-do-irdr>. Acesso em 30.08.2021.

MAINGUÉ NETO, Wilson. Independência do judiciário na moderna sociedade de massas. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Volume 9, n. 2, 2014. pp. 1-29. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/45609>. Acesso em 03/08/2021.

MANCUSO, RODOLFO DE CAMARGO. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 15. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesse difusos: conceito e legitimação para agir*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 5ª edição – revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARINHO FILHO, Luciano. Paralelo analítico entre mecanismos de uniformização de jurisprudência no direito processual pátrio. *Revista dialética de direito processual civil*. N. 90. São Paulo: Editora Dialética, 2010.

MARMELSTEIN, George. *O asno de buritano, o non liquet e as Katchangas*. Disponível em: [<https://direitosfundamentais.net/2009/01/07/o-asno-de-buridano-o-non-liquet-e-as-katchangas/>]. Acesso em: 24.05.2002.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. IN: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivos*: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Vânia Cardoso André de. Demandas repetitivas decorrentes de ações ou omissões da administração pública: hipóteses de soluções e a necessidade de um direito processual público fundamentado na Constituição. *Serie Monografia do CEJ*. n.14, Brasília, 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY; ROSA MARIA DE ANDRADE. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor*. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NEWBERG, Herbert; CONTE, Alba. *Newberg on class actions*. 3. ed. 1º Vol. Rochester: Lawyers Cooperative Publishing, 1992.

NIETO, Alejandro. *El arbitrio judicial*. Barcelona: Editorial Ariel, 2004.

PATTI, Salvatore. *Codice di procedura civile tedesco (Zivilprozessordnung)*. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

PÉREZ, Ruiz. *Juez y sociedad*. Bogotá: Temis, 1987.

PIERLANGIARO, Ricardo; BALNKE, Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter. *Código de jurisdição administrativa: o modelo alemão*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

PORETTI, CAPEZZONE. Proposta de Leggi. Presentada in 21 de luglio 2006. In: <http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/AC-1/AC-1443.pdf>. Acesso em 28.08.2021.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REA, Francesco Salvatore. *Tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento interno ed internazionale*. Dottorato di Ricerca. Dipartimento di Giurisprudenza della Università degli Studi di Napoli - "Frederico II". Napoli, 2016.

ROQUE, André Vasconcelos. Legislações estaduais sobre as class actions norte-americanas: um estudo panorâmico. In: *Revista Eletrônico de Direito Processual*. Vol. III. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20814>. Acesso em 18.11.2021.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Traducción Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra. Chile 2979/Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1954.

SICHES, Luis Recaséns. *Introdução ao estudo do direito*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 1997.

SOUZA, Artur César de. *Código de Processo Civil – Anotado, comentado e interpretado*. São Paulo: Almedina, 2015. v. I, Parte Geral (arts. 1. a 317).

STC 96/2006, de 27 de março. In: http://hj.tribunalconstitucional.es/eu-ES/Resolucion/Show/5698#complete_resolucion&completa. Acesso em 28.08.2021.

STÜRNER, Rolf. Reformas recentes e perspectivas de desenvolvimento do processo civil alemão. *Séries Cadernos CEJ*. Editora CEJ, n. 26, 2010.

Superior Tribunal de Justiça. In: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893949978/suspensao-em-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-sirdr-13-rs-2017-0248893-4/decisao-monocratica-893949986>. Acesso em 01/09/2021.

SUPREMA CORTE DO CANADÁ. In: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1884/index.do>. Acesso em 29.08.2021.

TEMER, Sofia; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo. Vol. 243, maio de 2015, p. 3 e *Revista dos Tribunais On Line*. In: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2018/06/incidente_resolucao_demandas.pdf. Acesso em: 28.08.2021

THAMAY, Rennan Faria. Os princípios do processo coletivo. In: TESHEINER, José Maria Rosa (org.). *Processos coletivos*. Porto Alegre: HS Editora, 2012.

THEODORO JR., Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Coord.). ***Primeiras linhas sobre o novo direito processual civil brasileiro***(de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TROCKER, Nicolò. La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi con particolare riguardo alla protezione dei consumatori contro atti di concorrenza sleale: analisi comparativa dell'esperienza tedesca. In: Antonio Gambaro (a cura di). *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*. Milano:Giuffrè, 1976.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class Action e mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

WATANABE. Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense: In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo (coord). *As garantias do cidadão na justiça*, São Paulo, Saraiva, 1993.

YEAZEL, Stephen. From group litigation to class action. *University of California los Angeles Law Review* 514, 1067 (1980).

ZAVASCKI. Teori Albino. *Processo coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.