

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ALEXANDRE LIPP JOÃO

O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas

Porto Alegre

2018

ALEXANDRE LIPP JOÃO

O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Tutelas à efetivação de direitos transindividuais.

Orientador: Prof. Dr. Handel Martins Dias

Porto Alegre

2018

AUTORIZO A REPRODUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

Assinatura: _____ Data ___/___/___

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Lipp João , Alexandre

O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas / Alexandre Lipp João ; orientadora Handel Martins Dias . -- Porto Alegre 2018.
194 f.

Dissertação (Mestrado)-- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2018

1. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas . 2. Tutela Coletiva . 3. Casos Repetitivos . 4. Situações Jurídicas Coletivas . I. Martins Dias , Handel , orient. II. Título.

Nome: JOÃO, Alexandre Lipp

Título: O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: 28 de março de 2018.

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Dr. Handel Martins Dias

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público.

Assinatura: _____

Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini.

Instituição: Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. Francisco José Borges Motta.

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público.

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Porto Alegre

2018

DEDICATÓRIA

À minha querida filha Catharine, bacharel em Direito e colega, que agora iniciará seu mestrado.

AGRADECIMENTOS

À minha esposa Ketlin e meus filhos Catharine e Rafael, pela parceria, paciência e colaboração na realização desse trabalho.

Ao Professor Doutor Handel Martins Dias pelo incansável apoio e orientação, sempre indicando o melhor caminho a seguir.

Aos colegas e aos funcionários que trabalham todos os dias para criar este ambiente acadêmico de excelência que é a Fundação Escola Superior do Ministério Público.

A civilização avançada envolve problemas árdus. Por isso, quanto maior o progresso, mais está ameaçada. A vida está cada vez melhor; porém, evidentemente, cada vez mais complicada.

José Ortega Y Gasset

RESUMO

JOÃO, Alexandre Lipp. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. 2018. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito) -. Faculdade de Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público; Porto Alegre, 2018.

A presente dissertação trata do incidente de resolução de demandas repetitivas, instrumento introduzido no Código de Processo Civil de 2015, e sua interação com as Ações Coletivas, de modo a aferir se o novo mecanismo terá aptidão para tutela dos cidadãos em relação aos direitos que são típicos da sociedade de consumo de massa. Para tanto, objetiva-se identificar a (in) existência de relação entre as Ações Coletivas e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. A partir disso, considerando que o referido instituto tem como finalidade evitar a litigiosidade de massa, mediante suspensão das ações repetitivas e extinção das novas ações ajuizadas, bem como conferir segurança jurídica às teses jurídicas que serão obtidas ao final, o presente estudo se propõe a analisar em que medida o Incidente será importante para viabilizar o acesso à prestação jurisdicional buscada pelos cidadãos em ações individuais ou mesmo, caso possível, em ações coletivas por intermédio dos legitimados. Nesse contexto, abordar-se-á a matéria, examinando a influência do direito alemão na introdução do instrumento no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, será possível apontar que há situações jurídicas coletivas que podem ser enfrentadas pelas duas técnicas processuais, sendo que a pendência de Ação Coletiva deve constituir, em certos casos, fato impeditivo para a instauração do Incidente sobre questão de direito coletiva *lato sensu*. Junto a isso, observar-se-á, com relação a controvérsias sobre questões de direito não coletivas, de direito material ou processual, que se multipliquem em ações individuais ou coletivas, que a Ação Coletiva deve ser preferencialmente escolhida como causa-piloto, em decorrência dos seus legitimados e do seu benéfico regime jurídico no que toca à eficácia decisional e à coisa julgada.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Tutela Coletiva. Casos Repetitivos. Situações Jurídicas Coletivas.

ABSTRACT

JOÃO, Alexandre Lipp. **Incidents of Resolution of Repetitive Claims and Collective Actions**. 2018. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito) -. Faculdade de Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público; Porto Alegre, 2018.

This dissertation is based on "Incidents for Decision about Repetitive Processes", an instrument that has been introduced in the 2015 Code of Civil Procedure, and its interection with Collective Actions, in order to assess whether the new mechanism will have the capacity to protect the citizen rights related with the mass consumer society. For this purpose, it is intended to identify the (in) existence of a relation between the Collective Actions and the "Incidents for Decision about Repetitive Processes". From that, considering that the referred institute has as its purpose to avoid mass litigation, by suspending the repetitive actions and dismissing the new lawsuits, as well as giving legal certainty to the theses that will be obtained at the end, the present study proposes to analyze to what extent this Incident will be important to permit jurisdictional protection sought after by single citizens with individual action or even legitimized with collective actions. In this context, the subject will be approached by examining the influence of the german law as the source of the instrument into the national legal order. In conclusion, it is possible to attribute that there are collective legal situations which can be tackled by the two procedural techniques, considering that the pendency of such Collective Action shall constitute in certain cases impeditive fact for the establishment of the Incident about *Lato Sensu* collective rights issues. In addition, with regard to the controversies over non-collective rights issues, of substantial or procedural law, which are multiplied in individual or collective actions, it will be noticed that a Collective Action shall be preferably chosen as the "test-claim" due to its legitimized claimants and its beneficial legal regime for effectiveness of the decision and the *res judicata*.

Keywords: Incident of Resolution of Repetitive Actions. Collective Judicial Protection. Repetitive Cases. Collective Legal Situations

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 OS DIREITOS COLETIVOS E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE SUA TUTELA	15
2.1 A tutela dos direitos e interesses coletivos em sentido amplo.....	15
2.1.1 Direitos e interesses difusos.....	18
2.1.2 Direitos e interesses coletivos <i>stricto sensu</i>	24
2.1.3 Direitos e interesses individuais homogêneos.....	28
2.2 O advento da proteção processual coletiva no Brasil.....	37
2.3 O direito à tutela jurisdicional coletiva na ordem constitucional e no Código de Processo Civil vigentes	42
2.4 O surgimento do processo coletivo como instrumento de proteção de interesse social	47
2.5 A Recepção dos conflitos plurindividuais pelo Poder Judiciário	53
3. A AÇÃO COLETIVA	58
3.1 Microssistema processual das tutelas coletivas	58
3.2 A tutela jurisdicional por ação coletiva	64
3.2.1 Da ação popular	65
3.2.2 Da ação civil pública e da ação civil coletiva	67
3.2.3 Do mandado de segurança coletivo	76
3.2.4 Do mandado de injunção coletivo	81
3.2.5 Da ação de impugnação de mandato eletivo	84
3.2.6 Do dissídio coletivo	91
3.2.7 Da via de ação do controle concentrado de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental	94
3.3 Insuficiência das ações coletivas na resolução dos conflitos de massa.....	98
4 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	104

4.1 Influência do <i>musterverfahren</i> : a técnica processual alemã para o julgamento de causas repetitivas.....	105
4.2 Pressupostos de admissibilidade	115
4.2.1 Questão unicamente de direito.....	116
4.2.2 Efetiva repetição de processos	119
4.2.3 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica	122
4.2.4 Inexistência de recurso especial ou extraordinário repetitivo sobre a mesma questão	124
4.2.5 Processos pendentes de julgamento no tribunal.....	125
4.3 Natureza jurídica	126
4.4 Competência para processamento e julgamento	131
4.5 Legitimados ativos.....	136
4.5 Procedimento	139
4.6 Eficácia da decisão de mérito do incidente	145
4.6.1 Dos recursos contra a decisão	149
4.6.2 Da revisão da tese firmada.....	151
5. AS AÇÕES COLETIVAS E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	153
5.1 Espaço do incidente de resolução de demandas repetitivas no microsistema processual das tutelas coletivas.....	153
5.2 aspectos comparativos entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas	156
5.3 situações jurídicas transindividuais tuteláveis apenas pelo incidente de resolução de demandas repetitivas	160
5.4 Situações jurídicas transindividuais tuteláveis apenas por ações coletivas	162
5.5 Situações jurídicas transindividuais tuteláveis pelo incidente de resolução de demandas repetitivas e pelas ações coletivas	164
5.6 Influxos das ações coletivas no incidente de resolução de demandas repetitivas	168

6 CONCLUSÃO	171
REFERÊNCIAS.....	174
ANEXOS	193

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, identificam-se diversas crises que afligem nossa sociedade¹, as quais constituem complexos e graves problemas², que atingem, diante do consolidado sistema de globalização, a humanidade como um todo.

A propósito dos graves problemas ora identificados e da imperativa necessidade de soluções para eles³, cumpre reconhecer que tais questões, tão importantes e sensíveis do ponto de vista civilizatório, também tem repercussão no discurso jurídico, haja vista que o direito “tem de ser considerado no contexto social sobre o qual atua e de que recebe as influências”.⁴

No que toca a sua influência ao direito processual civil, trata-se de uma concepção recente, em decorrência da vocação deste ter sido arraigada à tutela de direitos individuais - o que se manteve até o final do século XX, a partir do qual, enfim, se passou a pensar em instrumentos aptos à tutela coletiva, cujas lesões atingiam um número expressivo de cidadãos ao mesmo tempo (razão pela qual utilizam-se as expressões *lesões de massa* e *lesões aos novos direitos*) e demandavam mudanças, inclusive na esfera do então sobrecarregado Poder Judiciário.⁵

Ainda que a mudança da perspectiva processualista tenha se dado de forma tímida frente às lesões existentes, atualmente já podem ser identificadas, na

¹ Nas palavras de Plauto Faraco de Azevedo “O desconcerto de nosso tempo reflete uma crise de civilização sem precedentes, pela sua extensão e profundidade, evidenciando-se nas diversas dimensões do inter-relacionamento humano. O que lhe é comum é a perda de rumos e de valores, a falta de perspectivas, que a tudo permeia”. AZEVEDO, Plauto Faraco de Azevedo. **Ecocivilização ambiente e direito no limiar da vida**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 14-15 p.

² Tais como a corrupção, a desigualdade, o desemprego, o tráfico de entorpecentes, a criminalidade em geral, a poluição, a escassez de alimentos, a desigualdade na distribuição de renda, o desrespeito ao consumidor, a falta de moradias dignas e o crescimento desordenado das cidades, a dificuldade de acesso e morosidade na prestação jurisdicional, a infelicidade, dentre outros que afetam diretamente a qualidade de vida das pessoas.

³ Para tanto, algumas mudanças serão fundamentais, entre as quais pode-se citar: maior acesso e maior efetividade ao Judiciário, com o uso de novos instrumentos processuais mais eficientes e efetivos - evitando morosidade e despesas desnecessárias e conferindo segurança jurídica -; maior consciência ambiental; consumo refletido em face da escassez de recursos naturais e descarte de produtos; combate diferenciado ao narcotráfico; imposição de penas severas aos políticos e demais pessoas envolvidas em corrupção; proteção do livre mercado e livre iniciativa visando o crescimento econômico e diminuição das desigualdades, dentre outras.

⁴ AZEVEDO, Plauto Faraco de Azevedo, 2014, loc. cit.

⁵ A sobrecarga do Judiciário, nos dias atuais, tem várias causas, podendo ser apontado desde o próprio crescimento da população, a massificação das relações jurídicas, que se pode visualizar com precisão no mercado de consumo pela adoção de práticas e contratos padronizados, o surgimento de novas tecnologias, bem como uma legislação processual anacrônica e a escassez dos recursos materiais e pessoais na prestação jurisdicional.

própria instrumentalização e adoção de normas processuais dispositivas, notórias medidas voltadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional coletiva.

Diante da necessidade contemporânea de que os esforços sejam voltados a alcançar um equilíbrio entre a ampliação do acesso à jurisdição e a eficiente solução de conflitos, delimita-se o tema da presente dissertação no estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas, como verdadeiros instrumentos processuais contemporâneos aptos a contribuir para obtenção de novas soluções para o problema da crise civilizatória.

Através do exame sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas - novidade no ordenamento jurídico, introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015 - e as ações coletivas - fundadas na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor-, pretende-se aferir a (in) aptidão do novo instrumento para tutela dos cidadãos em relação aos direitos que são típicos da sociedade de consumo de massa e a (in) existência de relação entre aquele e estas. A partir de então, estima-se avaliar *como* o referido incidente se demonstraria importante para viabilizar o acesso à prestação jurisdicional postulada pelos cidadãos em ações individuais ou mesmo em ações coletivas por intermédio dos legitimados.

Para possibilitar a análise em questão, como ponto de partida, far-se-á necessário discorrer sobre as noções gerais das espécies de direitos coletivos, a fim de que, então, possam ser abordadas as formas pelas quais esses interesses são tutelados no âmbito do Poder Judiciário. À extensão da exposição, serão abordadas características específicas que dizem respeito a tutela coletiva desses direitos e interesses por meio da ação coletiva e pela via do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Por fim, abordar-se-á a matéria, examinando alguns pontos particulares do referido incidente para a reflexão a que este se objetiva a propor, naquilo que diz respeito ao seu possível cabimento diante das referidas situações jurídicas de interesses transindividuais e ao seu eventual entretecimento com as ações coletivas.

2 OS DIREITOS COLETIVOS E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE SUA TUTELA

Diante da intensa ampliação das relações sociais e das inúmeras situações que dela emergem no mundo fático, surgem novos direitos que, conseqüentemente, exigem novas formas de regulação, inclusive, com a finalidade de que sejam buscadas soluções para as igualmente novas arenas de conflitos que deles decorrem.

Nesse sentido, mostra-se imprescindível fazer algumas observações preliminares acerca das três espécies em que se subdividem os interesses tutelados nas ações coletivas, notadamente quanto aos seus conceitos, semelhanças e propriedades particulares, a fim de possibilitar a apreciação da instrumentalização dos seus contornos no paradigma processual vigente.

Ainda, discorrer-se-á acerca do surgimento e desenvolvimento do microsistema processual no ordenamento jurídico brasileiro voltado à tutela dos direitos coletivos, com o propósito de permitir o estudo sensível aos aspectos da seara processual brasileira especialmente no que se refere aos seus novos institutos jurídicos.

2.1 A tutela dos direitos e interesses coletivos em sentido amplo

Antes de adentrar especificamente em suas espécies, ressalta-se que os interesses coletivos *lato sensu* se subdividem em difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, sendo que tal diferenciação será relevante quando da escolha dos instrumentos processuais de defesa do direito em juízo e quanto à extensão subjetiva dos efeitos da decisão.

Tenha-se presente que se tratam de direitos transindividuais, haja vista que, na lição de Hugro Nigro Mazzilli, os interesses transindividuais se caracterizam pelo fato de que o ordenamento jurídico “reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à justiça seja substituído por um processo coletivo que não apenas deve ser apto a evitar decisões contraditórias como ainda deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide”.⁶ No mesmo sentido, refere Adriano Cesar Braz

⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 48 p.

Caldeira que transindividual trata-se de “gênero do qual fazem parte os interesses coletivos (*stricto sensu*, difusos e os individuais homogêneos). O termo transindividual, por si só, já se mostra suficiente para indicar tudo aquilo que vai além, trans + individual, aquilo que ultrapassa o indivíduo”.⁷

Muito se discutiu a respeito da natureza pública ou privada⁸ desses direitos e interesses tutelados nas ações coletivas. Atualmente, está bem aceita a posição de que os direitos e interesses transindividuais ou coletivos em sentido amplo estão situados em uma posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, porque excedem os limites estritamente individuais, embora não sejam definidos como interesses públicos propriamente ditos.⁹

Observa-se que o Código de Defesa do Consumidor buscou estabelecer a distinção das espécies dessa sorte de direitos, notadamente com base nas suas origens.

Não obstante, desde já, faz-se importante esclarecer que “embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer”.¹⁰ Nesses casos, é possível falar em uma tutela híbrida.

Assim, diante de uma mesma situação levada à juízo, o que se verifica é a necessidade de considerar “o tipo de pretensão material e de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial”¹¹, de modo que “o direito

⁷ CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. **Litispêndência entre as demandas coletivas**. 2008. 285 f. Dissertação (Mestrado em direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. 69 p.

⁸ De acordo com Péricles Prade, os interesses públicos seriam aqueles “voltados para a consecução de fins gerais e pertinentes à União, aos Estados, aos Municípios e às respectivas entidades de administração indireta ou descentralizada, sujeitos ao regime jurídico de direito público”. PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, 33 p.

Por outro lado, de acordo Rodolfo Mancuso, individual “é o interesse cuja fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 37-38 p.

⁹ Nas palavras de Teori Albino Zavascki, “é denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 32 p.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1209633 - RS**. Recorrente: Sul América Capitalização S/A Sulacap. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 07 de abril de 2015.

¹¹GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson., et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor - comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, 1024 p.

processual civil tenha posição subsidiária em relação ao direito material existente”.¹² Nesse caso, percebendo que a pretensão de direito material é o critério principal para a classificação de um direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo¹³, Nelson Nery Junior exemplifica:

a ocorrência de um mesmo fato pode originar-se pretensões difusas, coletivas ou individuais. O acidente com o *Bateau Mouche IV*, que teve lugar no Rio de Janeiro, pode ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelo prejuízo que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interditada a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso)¹⁴

Além disso, outra questão que vem sendo superada¹⁵, embora já tenha sido alvo de muitos debates¹⁶, diz respeito aos termos empregados como sinônimos pelo Código de Defesa do Consumidor –“interesses” e “direitos”–, porque “a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para busca de uma diferenciação ontológica entre eles”.¹⁷

¹² NERY, Ana Luíza Barreto de Andrade Fernandes. O fenômeno jurídico de interesse transindividual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, p. 33 – 50, out/dez. 2008

¹³ “O conjunto formado pela causa de pedir e pelo pedido deduzido em juízo (objeto litigioso do processo) é o que qualifica e distingue corretamente os direitos como difusos, coletivos ou individuais homogêneos”. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson., et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor - comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, 800-806 p.

¹⁴ NERY JUNIOR, Nelson. O Ministério Público e sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 160, p. 244-250, out./dez.1992, 245 p.

¹⁵ “Para o direito pátrio, a distinção entre direito e interesse não tenha mais a relevância de outrora e que até hoje é mantida em alguns outros países” TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor. direito material e processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, 573-574 p.

¹⁶ No sentido de que eventual discussão sobre o tema diz respeito ao âmbito doutrinário, entende Aroldo Plínio Gonçalves que “é certo que o legislador separou direito e interesse, mas não ofereceu uma distinção entre as duas categorias. À doutrina cabe, portanto, retomar sua função.”. GONÇALVES, Aroldo Plínio. A ação civil pública na justiça do trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 58, n. 10, p. 1225-1229, out. 1994. 1227 p.

À título de exemplo de distinção entre as expressões, compreende Hugro Nigro Mazzilli: “*interesse* é pretensão; *direito* é a pretensão amparada pela ordem jurídica. Assim, p. ex., uma ação civil pública que busque a tutela de valores transindividuais que, ao final, se vejam definitivamente reconhecidos como inexistentes, essa ação objetivou a defesa dos interesses difusos; já outra ação que busque a tutela de valores transindividuais definitivamente reconhecido como existentes objetivou a defesa de direito difusos” MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 54-55 p.

¹⁷GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson., et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor - comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, 70 p.

Feitas as breves considerações iniciais tocantes ao tema, serão abordadas características específicas desses direitos transindividuais.

2.1.1 Direitos e interesses difusos

O artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor define as categorias jurídicas tuteladas nas ações coletivas, colocando fim à discussão que havia surgido após a edição da Lei da Ação Civil Pública, pois a distinção entre interesses e direitos difusos e coletivos suscitava dúvidas.

Difusos são interesses ou direitos transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, conforme o artigo 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

Os direitos e interesses difusos possuem como características “a) a indeterminação dos sujeitos; b) a indivisibilidade do objeto; c) a intensa conflituosidade; d) a duração efêmera, contingencial”.¹⁸ Com efeito, o interesse será difuso na medida em que não se restringe o campo “de interesses de número finito de indivíduos, senão a toda a coletividade, alcançada pelo resultado que vier a ser ditado, não se sabendo bem quais segmentos dessa coletividade. Daí a titulação *difusos* no sentido de indistintos e indeterminados”.¹⁹

Compreendem pessoas indetermináveis, cuja eventual determinação não descaracteriza o conceito, pois o que importa é o feixe de interesses entre essas pessoas indetermináveis unidas por pontos comuns. Assim, distinguem-se pela abstração 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 de abrangente conflituosidade”.²⁰ E justamente por esse atributo são transindividuais, eis que “depassam a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para surpreendê-los em sua dimensão coletiva”.²¹

¹⁸ LIMA, Maria Cristina de Brito. Ações coletivas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 169-189. 2002. 176 p.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 163.231-3 -SP**. Recorrente Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido Associação Notre Dame de Educação e Cultura. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 26 de junho de 2001.

²⁰ PRADE, **Péricles. Conceito de interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, 57-58 p.

²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Comentários ao código de proteção ao consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, 275 p.

Ada Pellegrini Grinover apresenta uma análise esboçada dos direitos difusos:

Compreende interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc.

Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à *qualidade de vida*. E essas necessidades e esses interesses, de massa, sofrem constantes investidas, freqüentemente também de massa, contrapondo grupo versus grupo, em conflitos que se coletivizam em ambos os polos²²

Para Hugo Nigro Mazzilli, os direitos e interesses difusos “são como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos”²³, podendo ser:

a) tão abrangentes que coincidem com o interesse público (como o meio ambiente); b) menos abrangentes que o interesse público; c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo; d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica; e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como os dos que desfrutam do conforto dos aeroportos urbanos, ou da animação dos chamados trios elétricos carnavalescos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora²⁴

Nesse contexto, Ada Pellegrini Grinover exemplifica duas modalidades de conflituosidade em que podem se manifestar as lesões aos direitos difusos, atinentes à relação “indivíduo X autoridade” e “grupo X grupo”:

A necessidade de solução pacífica do conflito de interesses difusos, e sua tutela pelo ordenamento jurídico, são indiscutíveis. Trata-se de interesses de massa, relativos à defesa do meio ambiente, à proteção de valores culturais e espirituais, à tutela do consumidor. E exatamente por sua configuração coletiva e de massa, caracterizam-se por uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contraste indivíduo x autoridade, mas que é típica das escolhas políticas. Quando a poluição de um rio afeta as populações ribeirinhas; quando laboratórios químicos falsificam produtos farmacêuticos; quando indústrias alimentícias fraudam milhares de consumidores; quando complexos industriais poluem bairros e cidades; quando petroleiros provocam danos ecológicos ou predadores exterminam a fauna; quando a indústria edilícia deteriora o patrimônio artístico, histórico ou turístico, verifica-se de maneira contundente e até trágica a necessidade imperiosa e urgente de não deixar sem tutela esses interesses comuns.

²² GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo (USP)**, São Paulo, v. 79, p. 283–307, jan./dez. 1984. 284 p.

²³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 51 p.

²⁴ *Ibid.*, 51 p.

Por outro lado, ao grupo titular de um interesse costuma-se contrapor o interesse de outro grupo. O interesse à contenção dos custos de produção e dos preços contrapõe-se ao interesse à criação de novos postos de trabalho, à duração dos bens colocados no comércio, etc. O interesse à preservação das belezas naturais contrapõe-se ao interesse da indústria edilícia, ou à destinação de áreas verdes a outras finalidades; o interesse ao transporte automobilístico não poluente e barato contrapõe-se ao interesse por um determinado tipo de combustível; o interesse à informação correta e completa contrapõe-se ao interesse político em manter um mínimo de controle sobre os meios de comunicação de massa, etc.

Salta à vista o aspecto político da tutela dos interesses difusos, na medida em que é evidente que os procedimentos normais de mediação do sistema político mostraram sua insuficiência, daí resultando o conflito de massa.²⁵

Em decorrência de sua natureza, os ditos direitos e interesses são insuscetíveis de apropriação individual ou transmissão *inter vivos* ou *causa mortis*, ou renúncia.

Os interesses difusos encontram-se “difundidos pela coletividade, sendo o objeto compreendido como aquele que, ao mesmo tempo, a todos pertence, mas ninguém específico o possui”.²⁶ Dessa maneira, quanto ao aspecto objetivo, não podem ser satisfeitos nem lesados senão na forma que atinja a todos os possíveis interessados, porquanto são transindividuais. Nesse sentido, explica José Carlos Barbosa Moreira que a satisfação de um dos titulares “implica de modo necessário a satisfação de todos e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade”.²⁷

Como o objeto dos interesses e direitos difusos é indivisível, a pretensão não pode ser dividida ou compartilhada por número indeterminável de pessoas, como não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade. Por essa razão, o legislador criou a figura do fundo de reconstituição de bens lesados, o qual receberá todas as verbas indenizatórias fixadas na sentença (artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública).

²⁵GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo (USP)**, São Paulo, v. 79, p. 283–307, jan./dez. 1984. 285 p.

²⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, 6 p.

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual civil: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984, 174 p.

Igualmente Ada Pellegrini Grinover destaca que o objeto desses direitos “é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade”. GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit., 284 p.

Na proteção do consumidor, são várias as ações coletivas voltadas à defesa dos direitos difusos, podendo-se citar como exemplos de violação a esses interesses a utilização e a modificação de contratos padronizados com cláusulas abusivas, que sequer foram celebrados, mas já se encontram prontos para uso.²⁸ Além disso, a vedação da publicidade enganosa ou abusiva independentemente de identificação de algum consumidor que alegue ter sido lesado.²⁹ A modificação de práticas comerciais, como a venda casada³⁰, a remessa de produto sem prévia solicitação³¹, também sem a necessidade de identificação de algum consumidor lesado. Aqui, o consumidor está meramente exposto às práticas comerciais ou contratos de consumo, conforme artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, e a medida judicial funcionará com o efeito purificador do mercado de consumo.

²⁸ Como exemplo, cita-se o caso de Ação Civil Pública, que, entre outros, discute a abusividade de cláusulas de contrato padrão de promessa de compra e venda, em face de construtoras que colocaram à venda empreendimentos eminentemente privados. As construtoras recorreram de decisão que entendeu pela legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da referida ação. No entanto considerando que no caso em questão a “alienação dos apartamentos se operou mediante contrato de adesão, redigido exclusivamente pelas rés, tolhendo a autonomia volitiva do consumidor, obrigando-o a aceitar as inúmeras cláusulas leoninas, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que também estaria “em jogo o direito difuso de toda a coletividade de consumidores que, mesmo sem contratar com a recorrente, ficam expostos às práticas abusivas”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.038.389 - MS**. Agravante: Nova Cap Empreendimentos Imobiliários Ltda, Progemix Programas Gerais de Engenharia e Construções Ltda, e outros. Agravado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília, DF, 25 de novembro de 2014.

²⁹ Como precedente judiciário, é possível mencionar o caso de empresa condenada -nos autos de Ação Civil Pública cujo objeto era a defesa de interesses ou direitos difusos- pelo uso indevido do logotipo do IBAMA em lote comercializado de quinhentas caixas de suco, por publicidade enganosa cujo valor fixado de indenização é revertido para o Fundo previsto no art. 13 da Lei 7347/85. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.653.783 - SP**. Agravante: IBAMA. Agravado: Lindoyana de Aguas Minerais Ltda. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DR, 24 de outubro de 2017.

³⁰ À título de exemplo, cita-se a Ação Civil Pública que pretende a proteção de consumidores que contratem crédito pessoal com a Requerida, a fim de impedir a prática abusiva que esta pratica de condicionar a obtenção do crédito à contratação de seguro prestamista com uma seguradora integrante do seu grupo econômico. Entendeu o Tribunal que a demanda se caracteriza pela “prática conhecida como venda casada, ora de direitos difusos, ao impedir sujeitos indeterminados de se verem obrigados a contratar com determinada seguradora”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 20090110381640**. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Banco Santander S/A. Relator: Desembargador Flávio Rostirola. Brasília, DF, 12 de março de 2014.

³¹ Cita-se um dos precedentes utilizados para a elaboração da Súmula 532, caso ensejado porque o Banco Santander fora condenado a pagar o valor de multa administrativa de R\$ 158.240,00, por enviar a uma cliente um cartão de múltiplo de crédito e débito, quando somente havia requerido o cartão de débito, cujo valor arrecadado pelo PROCON deve ser revertido em “entradas orçamentárias que serão utilizadas no aperfeiçoamento da proteção dos interesses difusos e coletivos envolvidos” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.261.513 - SP**. Recorrente: Banco Santander Banespa S/A. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 27 de agosto de 2013.

No que toca ao ponto da legitimação nos processos coletivos que envolvam os direitos difusos, a matéria não é pacificada pela doutrina. Diogo Maia³², Teori Zavascki³³ e Pedro Lenza³⁴ defendem se tratar de caso de legitimação extraordinária. Por outro lado, Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery³⁵ entendem que a legitimação é autônoma, “independentemente do conteúdo do direito material discutido em juízo”.³⁶

Além disso, poder-se-ia falar em legitimação ordinária das associações quando estas estiverem em defesa de direito difuso protegido em seus fins estatutários, porquanto, assim, estariam atuando em prol de interesse próprio em nome próprio, consoante lição de Rodolfo Mancuso.³⁷

Destaca-se o papel dos legitimados ou corpos intermediários, que têm a tarefa de identificar os interesses difusos e buscar a respectiva proteção:

Reconhecer a existência dos interesses difusos, pretender sua tutelabilidade e, ainda, criar o instrumental necessário à sua efetiva proteção significa, evidentemente, acolher novas formas de participação, como instrumento de racionalização do poder. Não se pode duvidar do interesse dos detentores do poder, econômico e político, no sentido de controlar e absorver o alto índice de conflitos meta-individuais criado pelos interesses difusos. E um dos meios desse controle é exatamente a institucionalização das formas de participação. Trata-se de uma tentativa de gestão racional de determinados setores da

³² MAIA, Diogo Campos Medina, **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 48-50 p.

³³ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 77 p.

³⁴ De acordo com Pedro Lenza, tratar-se-ia de “uma releitura do instituto clássico da legitimação extraordinária, tomada, agora, sob a perspectiva coletiva, no sentido de sempre haver a substituição de uma coletividade, mais ou menos determinada, chegando muitas vezes, a ser indeterminável, como os titulares da relação jurídica material de bens ou interesses difusos, ligados por circunstâncias de fato”. LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 185 p.

³⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 230 p.

³⁶ Explicam os autores que “os direitos difusos e coletivos não podem ser regidos pelo mesmo sistema [de substituição processual], justamente porque têm como característica a não individualidade. Não se pode substituir coletividade ou pessoas indeterminadas. O fenômeno é outro, próprio do direito processual coletivo. (...) Por essa legitimação autônoma para condução do processo, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo” Ibid., 231 p.

³⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 132-135 p.

Em sentido contrário, entende Viviane Siqueira Rodrigues que: “A entidade associativa não agrega a posição de titular do direito tratado coletivamente com a simples inclusão da defesa dos direitos transindividuais em seus fins institucionais; o interesse na defesa dos direitos coletivos não se confunde com a sua titularidade. Dessa forma, ela pode ostentar, no máximo, qualidade de co-titular (quando, além de representante, é membro do grupo, na posição de consumidora de produto nocivo por exemplo), mas a sua posição em juízo para se valer da faculdade de atuar como autor coletivo será sempre de legitimado extraordinário”. RODRIGUES, Viviane Siqueira. **O processo coletivo para a defesa dos direitos individuais homogêneos**. 2012. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) -. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. 56 p.

vida coletiva, que tem a seu favor não apenas a fé iluminista no valor educativo da participação, mas ainda a convicção da necessidade de busca de novas formas de democracia, adequadas aos progressos e aos riscos da revolução técnico-científica.

Nessa realidade, os grupos espontâneos, os *corpos intermediários*, surgem inevitavelmente com novas tarefas, cada vez mais importantes. (...) é somente em épocas recentes que novos *corpos intermediários* começam a surgir e a proliferar: novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se as associações para a defesa dos direitos civis, as associações de consumidores, de defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores.³⁸

A Ada Pellegrini Grinover ainda menciona que os grupos intermediários podem se transformar em centros de poder e até opressão para os associados e para os terceiros, quem sabe até influenciando escolhas de prioridades econômicas e sociais do país. Desta forma, entende que, ao tempo em que se busca fortalecer a capacidade dos grupos intermediários, relativamente à capacidade de direito material e processual, não se pode perder de vista a preocupação com a imposição de limites.

O artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor estabelece os limites subjetivos da coisa julgada nos processos coletivos, que serão diferenciados conforme a espécie de direito coletivo em sentido amplo em causa.

No caso dos direitos difusos, nos termos do inciso I deste artigo, a coisa julgada se fará *erga omnes*: atingirá indistintamente a todos, seja a sentença procedente, seja improcedente. Ressalta-se a previsão, no mesmo inciso, de a sentença não produzir a coisa julgada, quando, nas demandas que versem sobre direitos difusos e coletivos, o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. Nesses casos, poderão os legitimados ajuizarem outra ação, com idêntico fundamento, desde que instruída com prova nova.³⁹

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limond, 1984, 289 p.

³⁹ No que tange à prova nova, sustenta Flávia Hellmeister Clito Fornacinari que “em relação à ação coletiva, pelo que se verifica da norma, possível é também a sua propositura com base em prova que sequer existia ao tempo de prolação da demanda” FORNACINARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 188f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. 142 p. Trata-se da "possibilidade de permitir-se nova apreciação judicial como meio de evitar que uma decisão efetivamente injusta (é a prova nova superveniente a atestar a injustiça) se perpetue em detrimento de toda a coletividade". ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. 2008. 564 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. 276 – 277 p.

Nos processos que versam sobre direitos difusos e coletivos, observa-se que a coisa julgada atua “sempre *erga omnes*, em relação ao grupo, não em relação a direitos individuais conexos, de modo que a imutabilidade se estende para todos os legitimados, independentemente de terem figurado como parte na relação jurídica matéria”.⁴⁰ Constata-se que “reside no próprio direito material a justificativa para a extensão indiscriminada da coisa julgada nas demandas que versem sobre esses direitos”⁴¹, pois, considerando como nota característica desses direitos a sua indivisibilidade, não é possível haver uma decisão díspar à cada indivíduo⁴²

Inclusive, no que toca às demandas envolvendo essa sorte de direitos, é possível notar que o seu resultado, ou parte dele, “ainda que individualmente intentadas, poderá ser comum a um sem número de pessoas”⁴³, citando-se o exemplo:

Se uma dona de casa ingressa com uma ação por ter se sentido ofendida com um comercial veiculado na televisão, e o juiz condena o anunciante a pagar danos morais e abster-se de veicular novamente tal comercial, a parte patrimonial até pode ser exclusiva (neste processo) da dona de casa. Porém a proibição de veicular o comercial será útil para todos os que também se sentiram ofendidos⁴⁴

Por fim, as ações coletivas cujos objetos recaem em direitos difusos não prejudicam direitos individuais e não induzem litispendência com as ações individuais.⁴⁵

2.1.2 Direitos e interesses coletivos *stricto sensu*

São transindividuais pertencentes a grupos, classes ou categorias de pessoas cuja identificação não é essencial, haja vista que a pretensão é direcionada

⁴⁰ FORNACINARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**.2010. 188f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. 137 p.

⁴¹ Ibid., 137 p.

⁴² Lembra Ada Pellegrine Grinover que “a satisfação do interesse de um dos membros da coletividade significa inelutavelmente a satisfação dos interesses de todos os outros; assim como a negação do interesse de um indica a mesma negação para todos os outros”. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, 240 p.

⁴³ DUARTE, Paulo Agesópolis Gomes; GIOLO JÚNIOR, Cildo. A coisa julgada no código de defesa do consumidor sob a perspectiva dos direitos coletivos. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. 4, n. 13, p. 163-181, mar. 2011. 174 p.

⁴⁴ Ibid., 174 p.

⁴⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O acesso do consumidor à justiça no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 16 p. 22-28, out./dez. 1995. 7 p. Disponível em <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/13.pdf> Acesso em: 20 jan. 2018

ao próprio grupo, classe ou categoria e não às pessoas individualmente consideradas que fazem parte.

Assim como o objeto dos interesses e direitos difusos é indivisível, a pretensão voltada à proteção dos coletivos em sentido estrito não pode ser dividida ou compartilhada por número indeterminável de pessoas, como não pode ser quantificada ou dividida entre os membros. Se o legitimado veicular pretensão indenizatória, a importância em caso de procedência será revertida ao fundo de reconstituição de bens lesados (artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública).

Os direitos e interesses coletivos *stricto sensu* se aproximam dos difusos, pois, como observa José Carlos Barbosa Moreira, ambos são considerados como *direitos essencialmente coletivos*.⁴⁶ Isto é, ambos são transindividuais de natureza indivisíveis. No entanto, os coletivos dizem respeito a um grupo, classe ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma mesma relação jurídica base, enquanto os difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato.

Édis Milaré esclarece duas principais diferenças entre os direitos difusos e os coletivos em sentido estrito. No que toca a titularidade “os primeiros pertencem a uma série indeterminada e indeterminável de sujeitos, enquanto os últimos se relacionam a uma parcela também indeterminada, mas determinável de pessoas”.⁴⁷ O outro divisor de águas se manifesta no vínculo associativo entre os diversos titulares “que é típico dos interesses coletivos [e que é] ausente nos interesses difusos”.⁴⁸

Aquilo que Édis Milaré chama de “vínculo associativo” entre os titulares dos direitos coletivos em sentido estrito vai ao encontro do sentido conferido ao termo pela consideração feita por Rodolfo Camargo Mancuso do mesmo como a “síntese” de interesses individuais. Para o autor, os interesses coletivos ficam “afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos interesses individuais, atraídos

⁴⁶De acordo com o autor, a natureza dos direitos e interesses essencialmente coletivos resulta da indivisibilidade do objeto do litígio. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 61, ano 16, p. 187–200, jan./mar. 1991. 187 p.

⁴⁷ MILARÉ, Édis. **A ação civil pública na nova ordem constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990, 27 p.

⁴⁸ Ibid., 27 p.

por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamaram no grupo. É 'síntese', antes que mera 'soma'".⁴⁹

Explica Vicente de Paula Maciel Júnior que além do vínculo jurídico básico que os une, somar-se-ia à organização a afetação desses interesses a grupos determináveis, de maneira que "a forma de expressão desses interesses se daria através de grupos intermediários como a família, sociedades civis, sindicatos, associações, partidos políticos, etc.". ⁵⁰

Os direitos e interesses coletivos em sentido estrito exigem uma relação jurídica básica, enquanto que os difusos apenas circunstâncias de fato. São direitos e interesses que estão mais agrupados, pois pressupõem uma relação de afetação entre os integrantes do grupo, como no caso de uma associação que tenham um interesse em comum, ou porque todos têm a mesma relação jurídica básica com a parte adversa. Sobre isso, resume Fredie Didier Júnior. que "essa relação jurídica base pode dar-se entre os membros do grupo '*affectio societatis*' ou pela sua ligação com a 'parte contrária'".⁵¹

Exemplo típico é a cláusula abusiva ou descumprimento de dever legal existente nos contratos já celebrados com o fornecedor. A pretensão voltada à declaração de nulidade e ajuste do instrumento envolve direito e interesse coletivo em sentido estrito.⁵² Elucida Luiz Antônio Rizzatto Nunes que também se verificam interesses coletivos nos casos que envolvam "a boa qualidade do fornecimento de serviços públicos essenciais como água, energia elétrica, gás, segurança do

⁴⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 39 p.

⁵⁰ MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Teoria do direito coletivo: direito ou interesse (difuso, coletivo e individual homogêneo)?. **Revista eletrônica da Faculdade Mineira de Direito – PucMinas**, Belo Horizonte, 2004, 17 p. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/virtuajus/1_2004/teoria%20do%20direito%20coletivo%20direito%20ou%20interesse%20difuso%20coletivo%20e%20individual%20homogeneo.pdf> Acesso em: 17 jan. 2018

⁵¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil. processo coletivo, volume 4**, Salvador: JusPodivm, 2012, 76 p.

⁵² Cita-se o caso de Ação Civil Pública ajuizada em face de instituição financeira que descumpria a obrigação legal de utilizar o método braille quando da celebração de contratos com deficientes visuais, na qual o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que "in casu, está-se, pois, diante da defesa coletiva de interesses coletivos stricto sensu, cujos titulares, grupo determinável de pessoas (consumidores portadores de deficiência visual), encontram-se ligados com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente à lesão ou à ameaça de lesão" BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.315.822 – RJ**. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 24 de março de 2015

transporte público de passageiros pela companhia de ônibus; a adequada qualidade dos serviços educacionais pela escola”.⁵³

José Carlos Moreira Barbosa ilustra os interesses coletivos como aqueles de um condomínio, composto por uma coletividade determinada, unida pelo vínculo de copropriedade de um imóvel.⁵⁴ Ainda, outro caso de interesse coletivo *stricto sensu* é elucidado por José Maria Tesheiner:

A pretensão dos alunos de uma escola de que não haja aula aos sábados. Há um grupo de pessoas, ligadas por um vínculo jurídico com a parte contrária (a escola). A pretensão é coletiva, porque haverá ou não haverá aulas aos sábados para o grupo. Não se cogita, na hipótese, de aulas particulares. Há indivisibilidade. A existência de uma pretensão coletiva não exclui a existência de um conflito dentro do grupo. (Algun aluno poderá querer aulas aos sábados). Tampouco exclui a existência de direito individual. No contrato individualmente celebrado por algum aluno com a escola poderá ter havido declaração expressa de que haveria, ou que não haveria, aulas aos sábados⁵⁵

Verifica-se que, assim como ocorre com as ações coletivas relativas a direitos difusos, as que envolvem direitos coletivos também não prejudicam direitos individuais, não induzem litispendência com as ações individuais.⁵⁶

Aspecto muito importante, já consolidado nos tribunais diz respeito à interrupção da prescrição para efeito de propositura de ação individual. Não fosse assim, o lesado não teria estímulo em aguardar o desfecho da ação coletiva para se beneficiar direta ou indiretamente do seu desfecho.⁵⁷

⁵³ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, 694 p.

⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa **A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. Temas de direito processual 1**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, 111-112 p.

⁵⁵ TESHEINER, José Maria. Ações coletivas relativas a interesses ou direitos coletivos *stricto sensu*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 228, p. 241 – 256, fev. 2014. 245 p.

⁵⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O acesso do consumidor à justiça no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 16 p. 22-28, out./dez. 1995. 7 p. Disponível em <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/13.pdf> Acesso em: 20 jan. 2018

⁵⁷ Nesse sentido: “a interposição de ação coletiva cujo objeto é a defesa de direitos coletivos '*stricto sensu*', em que o julgamento precedente tem efeito '*ultra partes*', limitado à coletividade, independente de rol específico, interrompe a prescrição para efeito de propositura de ação individual”. BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. **Recurso Ordinário nº 316200900422003**. Recorrente: Companhia Energética do Piauí - CEPISA. Recorrido: Valter Resende Passos. Relator: Desembargador Laercio Domiciano. Brasília, DF, 25 de agosto de 2009.

Ainda observa Ruy Rosado que “os efeitos da coisa julgada não beneficiarão os autores das ações individuais se estes não tiverem, oportunamente, requerido a suspensão dos seus processos”.⁵⁸

A sentença, em caso de procedência, produz eficácia *ultra partes* (artigo 103, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor). Em caso de improcedência por falta de provas, a sentença não produz coisa julgada. Logo, o resultado da ação, em caso positivo, só poderá beneficiar os cidadãos, nunca haverá hipótese de prejuízo.

Pode-se ilustrar com caso em que cinco mil correntistas mantêm o mesmo contrato de abertura de conta corrente com cheque especial. Na eventualidade de o contrato possuir cinco cláusulas abusivas, o Ministério Público detém legitimidade (artigo 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor) para demandar em juízo, buscando ajustar essas cláusulas. Se a sentença for procedente, serão cinco mil contratos que terão alteradas as cinco cláusulas, mediante aditamento, evitando prejuízo no caso de serem aplicadas em desfavor dos consumidores. Se a ação for improcedente, não haverá repercussão na esfera jurídica de cada consumidor, que ainda teria, em tese, a chance de discutir em ação individual.

Por fim, será possível observar que também há um ponto de contato dos direitos e interesses coletivos em sentido estrito com os individuais homogêneos, porquanto ambos envolvem grupo, classe ou categoria determináveis, embora os últimos se caracterizem pela sua divisibilidade.

2.1.3 Direitos e interesses individuais homogêneos

O artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor define os direitos e interesses individuais homogêneos como sendo aqueles provenientes de origem comum. Diferentemente das hipóteses anteriores, aqui há perfeita identificação do sujeito, assim como da sua relação com o objeto do direito. São direitos subjetivos que nascem a partir da mesma lesão e, portanto, permitem sua defesa a um só tempo.

Sobre essa “origem comum”, é importante destacar que ela “pode se referir a uma situação fática ou jurídica, mas não implica a exigência de que os fatos

⁵⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O acesso do consumidor à justiça no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 16 p. 22-28, out./dez. 1995. 7 p. Disponível em <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/13.pdf> Acesso em: 20 jan. 2018

causadores do dano tenham ocorrido ao mesmo tempo e na mesma localidade”.⁵⁹ Inclusive classifica-se a “origem comum” (causa de pedir) como sendo próxima ou remota⁶⁰, podendo esta decorrer da mesma situação fática ou relação jurídica⁶¹. Sobre isso, Ada Pellegrini Grinover exemplifica a origem comum próxima pela queda de um avião que vitima diversos indivíduos e a remota pelo dano à saúde causado por um produto potencialmente nocivo tendo como causa próxima o seu uso inadequado.⁶²

Se os direitos e interesses difusos e os coletivos em sentido estrito são essencialmente coletivos, os individuais se caracterizam como *litígios acidentalmente coletivos*. A característica é a divisibilidade do direito. Nas palavras de Pedro da Silva Dinamarco, os interesses individuais homogêneos “são divisíveis, passíveis de ser atribuídos individual e proporcionalmente a cada um dos indivíduos interessados (que são identificáveis), sendo essa sua grande diferença com os interesses difusos ou coletivos (estes sim indivisíveis).⁶³

À primeira vista, são direitos subjetivos individuais de pessoas lesadas, com a característica de que a lesão tem origem comum. Assim, a dimensão coletiva

⁵⁹ O autor exemplifica “um mesmo fornecedor poderá praticar uma série de atos idênticos atentatórios aos direitos dos consumidores e, caso estes tenham os mesmos direitos lesados, considerar-se-á que a origem dos danos é comum, ainda que tenham se verificado em momentos distintos”. PASCHOAL, Maximilian Fierro. **A representatividade adequada na ação coletiva brasileira (lei da ação civil pública e código de defesa do consumidor)**. 2007. 342 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. 79 p.

No mesmo sentido: “É mister salientar que 'origem comum' não significa, necessariamente uma unidade fatural e temporal. O importante é que tais lesões decorram de um fato comum, embora a forma, o tempo, a localidade, a quantidade de lesões sejam diferentes em relação a cada indivíduo” FERNANDES, Tycho Brahe. GUIMARÃES, Ângela Silva. A legitimação do ministério público na tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 2, n. 4, p. 53-70, 1996. 54 p.

⁶⁰ “A 'origem comum' dos direitos individuais homogêneos consiste no fundamento comum a esse feixe de direitos e interesses individuais, que lhes dá homogeneidade, correspondendo à causa de pedir, que pode ser analisada sob o duplo aspecto: como causa de pedir próxima (lesão ou ameaça de lesão a bem jurídico individual de diversos titulares, provocada por um mesmo fato) e como causa de pedir remota (relação jurídica ou não jurídica comum entre os titulares.” YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, 14 p.

⁶¹ “Como 'origem comum' dos direitos e interesses individuais homogêneos, do ponto de vista da causa de pedir remota, pode-se ter: 1. a mesma situação fática (“circunstância de fato”) comum à universalidade de pessoas titular de direitos e interesses difusos. Ex: localização do grupo de pessoas segundo as coordenadas de espaço e/ou de tempo no raio de abrangência do fato ou ato danoso; 2. a mesma relação jurídica (“relação jurídica-base”) comum à coletividade de pessoas que titulariza direitos e interesses coletivos. Ex: vínculo societário ou associativo disciplinado por estatuto social próprio; relação jurídica tributária dos contribuintes com o fisco; relação contratual regida por cláusulas uniformes” Ibid., 15 p.

⁶² Para a autora “quanto mais remota for a causa, menos homogêneos serão os direitos”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 96, n. 352, p. 3–14, out./dez., 2000. 10 p.

⁶³ Ainda, acrescenta que essa “indivisibilidade é do objeto do pedido e não da causa de pedir” DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública e suas condições da ação**. 2000. 365 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000. 65 p.

assume relevância social e interesse público para o uso da ação coletiva. A ideia é relativamente simples: a toda lesão de massa deve corresponder uma ação de massa.

Consoante lição de Teori Albino Zavascki, “na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais”.⁶⁴ Ainda assim, o autor reconhece que, há certos interesses individuais, que, uma vez considerados em seu conjunto, “têm a força de transcender a esfera de interesses puramente individuais e passar a representar, mais do que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade como um todo”.⁶⁵

É a partir da origem comum que surge a extensão social desse direito, que outrora, sob o referencial de um dos sujeitos ativos, tratava-se de um direito individual.⁶⁶ A partir disso, é possível identificar que “aquele direito que se fosse concebido individualmente seria disponível, é alçado a uma condição superior, pois há todo um grupamento social interessado no deslinde daquela controvérsia”.⁶⁷

Quando diversos indivíduos se encontram em situações jurídicas idênticas, automaticamente essa situação “passa a produzir efeitos numa coletividade, obrigando o ordenamento jurídico a tutelar o direito como coletivo lato sensu. Sendo um direito coletivamente tutelado, passa a ser indisponível em razão dessa mesma extensão social”.⁶⁸ Assim, a homogeneidade se justifica nessa questão comum que se torna uma questão social (indisponível).⁶⁹

⁶⁴ Mesmo feita a ressalva, esclarece o autor que é indispensável estabelecer no plano conceitual limites distintivos entre o interesse social e os direitos individuais homogêneos: “aqueles são qualificáveis como direitos transindividuais; mas estes são, essencialmente, direitos subjetivos individuais, que, embora passíveis de tutela coletiva na via judicial, nem por isso perdem a sua natureza, sob o ponto de vista material, de direitos pertencentes a pessoas determinadas, que sobre eles mantém o domínio jurídico”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. 42 p.

⁶⁵ Ibid., 43 p.

⁶⁶ Explica-se: “na sua gênese, enquanto observado a partir do fato que o originou sob o referencial de seu sujeito ativo, não há que se falar em direito coletivo. Esta afirmação só passa a se justificar num segundo momento, quando se constata que o direito daquele indivíduo é semelhante ao de vários outros, sendo certo ainda que todos tem uma origem comum, entendida esta como a circunstância apta a estabelecer o ponto de contato entre os indivíduos que integram aquele grupamento social.” PINHO, Humberto Bernardina de. Direito individual homogêneo (uma leitura e releitura do tema). **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 25, p. 123-136, 2004. 133 p.

⁶⁷ Ibid., 133 p.

⁶⁸ Ibid., 133 p.

⁶⁹ Por outro lado, no caso de não haver a questão comum coletiva, estar-se-á diante de um direito individual heterogêneo. GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 96, n. 352, p. 3-14, out./dez., 2000.

À título de exemplo, observa-se o caso de prática abusiva em contrato de consumo que lesa os efetivos contratantes e que, considerando a natureza do dano e o número de pessoas atingidas, passa a ter cunho social e caráter indisponível.⁷⁰ Em outro caso, é possível constatar que a propositura de Ação Civil Pública com a finalidade de promover a desocupação de residências de famílias em situação de risco - cujas habitações foram construídas de maneira irregular, sem qualquer fiscalização do Município, ente competente - tem por objeto “a tutela dos direitos à moradia e à vida digna, os quais se apresentam como direitos individuais homogêneos de indiscutível caráter social e indisponível”.⁷¹

No que toca a natureza jurídica do direito individual homogêneo, a figura é espécie do gênero direito subjetivo⁷², sendo que precisamente, nas palavras de Humberto Dalla Bernardina de Pinho, trata-se de um *direito subjetivo individual complexo*, eis que é um direito “individual porque diz respeito às necessidades, aos anseios de uma única pessoa; ao mesmo tempo é complexo, porque essas necessidades são as mesmas de todo um grupo de pessoas, fazendo nascer, destarte, a relevância social da questão”.⁷³

⁷⁰ No caso do Agravo Interno em Recurso Especial em comento, a agravante sustentou que não haveria direito individual homogêneo em debate, mas, sim, uma questão eminentemente individual e heterogênea, a qual deveria ser tratada em ação individual por aqueles que eventualmente se sentissem lesados. No voto da decisão em apreço, entendeu-se que “a discussão transcende a esfera de interesses individuais dos efetivos contratantes, tendo reflexos em uma universalidade de potenciais consumidores que podem ser afetados por uma prática apontada como abusiva (venda casada do SCM - Serviço de Comunicação Multimídia - com outros serviços que disponibiliza ao público, especialmente o STFC - Sistema Telefônico Fixo Comutado)”. Por essa razão, deliberou-se que, considerada a natureza da lesão e o número de pessoas atingidas, estar-se-ia diante de interesses individuais homogêneos, os quais passam a ter cunho social pela coletividade atingida e assumem caráter indisponível. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 961976 - MG**. Agravante: Telemar Norte Leste S/A. Agravado: Ministério Público Do Estado De Minas Gerais. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2016.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1666237 - SP**. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 05 de setembro de 2017.

⁷² O direito subjetivo é “na verdade um poder conferido a cada indivíduo a partir da ordem jurídica constitucional e infraconstitucional, de modo a possibilitar a defesa dos seus interesses dentro de certas regras e limitações necessárias à manutenção da vida em sociedade e do bem comum” PINHO. Humberto Bernardina de. Direito individual homogêneo (uma leitura e releitura do tema). **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 25, p. 123-136, 2004. 130 p.

Ainda, esclarece Humberto Dalla Bernardina de Pinho que “não se poderá afirmar ser o direito individual homogêneo espécie do gênero direito potestativo, porque não existe estado de sujeição ao titular do direito, não havendo, portanto, tecnicamente, vinculação” *Ibid.*, 132 p.

⁷³ *Ibid.*, 133 p.

Nas palavras de Teori Albino Zavascki, os direitos individuais homogêneos são “divisíveis e individualizáveis e têm titularidade determinada. Constituem, portanto, direitos subjetivos na acepção tracional, com identificabilidade do sujeito, determinação do objetivo e adequado elo de ligação entre eles” ZAVASCKI, Teori Albino. O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 30, n. 117, p. 173-186, jan./mar. 1993. 173 p.

Considerando que os direitos individuais homogêneos possuem uma concepção dinâmica, elucida Talita Tatiana Dias Rampin a cisão de sua análise em dois planos. No plano material “tais direitos são essencial e inicialmente divisíveis e individuais”.⁷⁴ Nota, ainda, que nesse mesmo âmbito material “é equivocada a afirmação de que os direitos individuais homogêneos são definitivamente divisíveis, pois podem se tornar indivisíveis pelo decurso do tempo”.⁷⁵ Na seara processual, os “interesses individuais homogêneos são inicialmente tratados coletivamente e de forma indivisa⁷⁶, muito embora eventuais ações individuais não são impedidas ou obstadas”.⁷⁷

Dito isso, é possível entender a figura dos direitos individuais homogêneos como uma técnica processual, posto que tratar-se-iam de direitos essencialmente individuais e a sua abordagem coletiva seria uma “opção procedimental”⁷⁸. Ou seja, “o direito subjetivo material é individual, a ele se dispensando, por razões de política legislativa, o uso de técnica processual coletiva para sua defesa”.⁷⁹ Faz-se necessário fazer a ressalva de que tal posição não é pacífica, haja vista que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quanto a existência de um interesse material “individual homogêneo”.⁸⁰

⁷⁴ “Inclusive, após a sentença coletiva condenatória, os interessados podem liquidar e executar individualmente seus créditos, conforme o art. 97, primeira parte, do CDC.” RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **A tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado democrático de direito brasileiro**. 2011. 350 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2011. 137 p.

⁷⁵ “O crédito inicialmente divisível se torna indivisível, em benefício da coletividade, se, após um ano do trânsito em julgado da sentença condenatória genérica, não houver habilitações compatíveis com a gravidade do dano (art. 100, CDC).” *Ibid.*, 137 p.

⁷⁶ “O CDC, nos seus artigos 81, inciso III e 91 e seguintes, [insere] no ordenamento jurídico pátrio a tutela coletiva de interesses individuais decorrentes de uma origem comum.” *Ibid.*, 138 p.

⁷⁷ *Ibid.*, 137-138 p.

⁷⁸ OSNA, Gustavo; POZZO, Emerson Luiz Dal. O processo coletivo e a tutela coletiva das relações de consumo como porta de entrada para a interface entre Direito, Economia e Decisão Judicial. **Revista Internacional de Estudios de Derecho Precesal y Arbitraje**, Madrid, n. 12, p. 1-22, 2012. 12 p.

No mesmo sentido, estabelece Antônio Gidi que os direitos individuais homogêneos são uma ficção jurídica “criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa)” GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, 20 p.

⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: legitimação processual das associações no direito brasileiro. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 5-21, nov./dez. 2014.

Ou, nas palavras de Ricardo de Barros Leonel: “não obstante a crítica eventual quanto à inserção como espécie de interesses coletivos, foi expressa a opção do legislador, e embora não sejam coletivos na essência, tais interesses o são formalmente ou acidentalmente para fins de interesses processuais. LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 108 p.

⁸⁰ “Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são

Enquanto isso, o Código de Defesa do Consumidor disciplina nova ação civil coletiva, voltada à reparação de pessoas lesadas a partir da mesma origem, levando o nome de individuais homogêneos. A ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos é uma verdadeira técnica criada para otimizar direitos subjetivos de pessoas lesadas a partir da mesma causa.

Essa categoria acaba otimizando o acesso à justiça e a própria prestação jurisdicional, na medida em que todos os possíveis lesados poderão se beneficiar com a sentença em caso de procedência.

Além disso, a ação coletiva impede um tratamento desigual a pessoas que se encontram na mesma situação. A isonomia de tratamento é um grande diferencial nessa ação coletiva.

A legitimidade para demandar em juízo direitos individuais homogêneos, consoante Ada Pellegrini Grinover, “trata inquestionavelmente de legitimação extraordinária, a título de substituição processual”⁸¹:

não só porque assim o afirma o legislador, quando expressamente se refere ao litigar, em nome próprio e no interessa das vítimas ou seus sucessores, mas ainda porque, na hipótese, os legitimados à ação não vão a juízo em defesa de seus interesses institucionais, como pode ocorrer nas ações em defesa de interesses difusos ou coletivos⁸²

No mesmo sentido, explica Viviane Siqueira Rodrigues que qualquer experimento “da lei no sentido de autorizar aos legitimados ordinários a defesa dos interesses individuais homogêneos em juízo seria inócuo, pois coincidiria com o papel já desempenhado pelo litisconsórcio ativo facultativo no processo de cunho individualista”.⁸³

relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 163.231-3 - SP**. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Associação Notre Dame de Educação e Cultura. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 26 de junho de 2001.

⁸¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson., et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor - comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, 138 p.

⁸² Ibid., 138 p.

⁸³ RODRIGUES, Viviane Siqueira. **O processo coletivo para a defesa dos direitos individuais homogêneos**. 2012. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. 55 p.

Também com relação à associação civil, de acordo com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, quando esta “defende direitos individuais homogêneos ou direitos individuais de seus associados é substituta processual”.⁸⁴

Invoca-se a lição de Gustavo Osna sobre as questões procedimentais marcantes da ação coletiva relativa aos interesses individuais homogêneos:

Para aferir a eficiência do microsistema, também selecionamos como dado relevante a relação entre três aspectos estruturais do seu procedimento de coletivização: (i) o momento e a forma de admissão judicial do tratamento coletivo; (ii) os efeitos desta admissão sobre o regime de prescrição das pretensões individuais; e (iii) a harmonia entre estes efeitos e a suspensividade das demandas individuais eventualmente propostas. Acreditamos que estes fatores possuem relação simbiótica e que sua atual composição forma um arcabouço pouco compromissado com os benefícios da aglutinação de interesses individuais.

No que se refere ao primeiro item, o regime do microsistema não dá regramento específico à decisão que (aferindo a “origem comum” dos interesses individuais e a legitimidade do litigante par sua defesa) admite a demanda coletiva. Não há um procedimento de certificação como o da *class action* ou de admissão como o do julgamento do caso-piloto alemão. Assim, a deliberação a respeito destes tópicos se sujeita ao processo ordinário, podendo ser conduzida a sucessivas instâncias recursais e sofrer seguidas revisões. A estrutura traz efeitos visivelmente negativos, gerando empecilhos à duração razoável do processo e à segurança jurídica ao tornar incerto para o indivíduo se a ação coletiva tutelará seus interesses (definição que é indevidamente postergada). O cenário caminha na contramão dos fundamentos da coletivização e traz consequências complexas para os outros dois elementos acima indicados (prescrição e suspensividade).

Quanto ao primeiro, a questão se coloca nos seguintes termos: qual o regime incidente sobre a prescrição das pretensões individuais quando uma demanda coletiva voltada à sua proteção está em curso, mas posteriormente é inadmitida como tal? O problema foi experimentado recentemente pela nossa jurisprudência e não possui resposta preestabelecida no texto legal, conduzindo a interpretações que podem romper facilmente com a eficiência esperada do mecanismo da coletivização⁸⁵.

Verifica-se, então, que o reconhecimento da prescrição das ações individuais a partir do ajuizamento da ação coletiva para tutela de direito individual homogêneo é um ponto mal resolvido no sistema, a depender da interpretação jurisprudencial, face à lacuna legislativa existente. O STJ resolveu a controvérsia, firmando, no Tema 60, a tese de que “ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva”.⁸⁶

⁸⁴ NERY JUNIOR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 192 p.

⁸⁵ Ibid., 127-129 p.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.549 - RS**. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Ministro Relator Sidnei Beneti. Brasília, DF, 28 de outubro de 2009.

Explica o Ministro Relator que o tema central do Recurso Especial em questão diz respeito à suspensão de vários processos enquanto se aguarda o julgamento da mesma tese jurídica de fundo, desde que haja a certeza da legitimidade para a propositura da Ação Civil Pública.⁸⁷

Na decisão, que atualizou a interpretação jurisprudencial, entende-se devido interpretar⁸⁸ o disposto no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, resguardando “o direito de ajuizamento da pretensão individual na pendência de ação coletiva, mas suspendendo-se o prosseguimento desses processos individuais, para o aguardo do julgamento de processos de ação coletiva que contenha a mesma macro-lide”.

Sobre a identificação da macro-lide multitudinária, esclarece o Ministro Relator que “deve-se considerar apenas o capítulo principal substancial do processo coletivo”, sendo que as eventuais “questões incidentais restarão no aguardo de eventual movimentação do processo individual no futuro, ou, se não houverem sido julgados antes, posteriormente serão julgadas no próprio bojo da defesa na execução de sentença coletiva”, sob pena de comprometer a eficácia do sobrestamento dos processos individuais⁸⁹

Assim, ação coletiva evita o ajuizamento ou a tramitação de incontáveis ações individuais, na medida em que ficarão suspensas aguardando o desfecho da ação coletiva.

Com efeito, se a ação coletiva for julgada procedente, a procedência é transportada às ações individuais, que partem para liquidação e execução. Se a sentença é de improcedência, não atingirá os lesados e suas ações individuais poderão retomar o curso.

⁸⁷ Em suas palavras “O tema central posto pelo presente recurso, ou seja, a suspensão, nos termos da legislação atual, do andamento de milhares de processos, para o aguardo de prévio julgamento da mesma tese jurídica de fundo neles contida, bastando a certeza, no caso, da legitimidade para propositura de Ação Civil Pública, o que é inquestionável no caso, por se tratar do Ministério Público”

⁸⁸ Explica o Ministro Relator que essa interpretação harmoniza o Código de Defesa do Consumidor com a Lei dos Recursos Repetitivos, pois ela “preserva a faculdade de o autor individual acionar (poderá, diz o art 81 do Código de Defesa do Consumidor) e observa precedentes deste Tribunal, não fulminando o processo individual pela litispendência”

⁸⁹ “No ato de suspensão não se devem levar em conta peculiaridades da contrariedade (p. ex., alegações diversas, como as de ilegitimidade de parte, de prescrição, de irretroatividade de lei, de nomeação de gestor, de julgamento por Câmaras Especiais e outras que porventura surjam, ressalvada, naturalmente, a extinção devido à proclamação absolutamente evidente e sólida de pressupostos processuais ou condições da ação), pois, dada a multiplicidade de questões que podem ser enxertadas pelas partes, na sustentação de suas pretensões, o não sobrestamento devido a acidentalidades de cada processo individual levaria à ineficácia do sistema.”

Como ocorre no caso dos interesses e direitos difusos, a sentença dos individuais homogêneos produz coisa julgada *erga omnes* (artigo 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor). Tal dispositivo faz a ressalva, todavia, de que isso ocorre tão-somente quando houver a procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores.

De acordo com Flávia Hellmeister Clito Fornacinari, essa coisa julgada “é denominada *secundum eventum litis*, visto depender do resultado da demanda, constituindo uma coisa julgada *in utilibus*, formada só para favorecer o indivíduo, nunca para prejudicá-lo”.⁹⁰ A autora esclarece que é, nos termos do §2º do mesmo dispositivo legal, “por conta disso, no caso de improcedência, [que] os interessados que não tiverem intervindo no processo na condição de litisconsorte poderão propor ação a título individual, haja vista que a coisa julgada não os atinge”.⁹¹ Ou seja, somente àqueles lesados que requereram a habilitação na ação coletiva como assistentes litisconsorciais é que a improcedência fulmina a pretensão individual.

No caso de ser prolatada a sentença genérica que reconhece direitos individuais homogêneos, explica José Eduardo Branco que “restará aos interessados, quando não definido na própria decisão, liquidar individualmente a obrigação, para então executá-la”⁹², sendo que o interessado fará essa liquidação, consoante previsão dos artigos 97 e 98 do Código de Defesa do Consumidor, por procedimento próprio, “comprovando apenas o dano que sofreu e o nexo de causalidade, uma vez que o dever de reparar já foi reconhecido pela sentença coletiva”.⁹³

Por fim, adverte o autor que, não havendo habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano no prazo de um ano, nos termos do artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, “será verificada a execução coletiva residual, quando os legitimados do artigo 82 poderão pleitear o recolhimento do valor ao fundo criado pela Lei da Ação Civil Pública”.⁹⁴

⁹⁰ FORNACINARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 188f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. 135 p.

⁹¹ Ibid., 135 p.

⁹² BRANCO, José Eduardo. **Tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos**. 2008. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. 141 p.

⁹³ Ibid., 141 p.

⁹⁴ Ibid., 142 p.

2.2 O advento da proteção processual coletiva no Brasil

No Brasil, a proteção dos direitos e interesses difusos surge, de maneira ainda não bem definida, com a ação popular prevista no artigo 141, § 38, da Constituição de 1946 e disciplinada pela Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, utilizada para a prevenção ou reparação do chamado erário público.

Com a edição da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a chamada Lei da Ação Civil Pública, é que o conceito toma definição e fica mais reforçado com a edição da Constituição de 1988, que, além de ampliar a Ação Popular e criar o Mandado de Segurança Coletivo, menciona a Ação Civil Pública ao tratar das atribuições do Ministério Público (artigo 129, III). Assinala Gregório Assagra de Almeida que foi a partir da entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública que “operacionalizou-se no ordenamento jurídico brasileiro uma revolução, transformando-se de ordenamento de tutela jurisdicional de direito individual, para ordenamento de tutela jurisdicional também de direitos e interesses massificados”.⁹⁵

Além, o Código de Defesa do Consumidor de forma bem mais sistematizada, veio disciplinar as ações coletivas para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (artigo 81) e, pelo seu artigo 117, incorporou essa disciplina à Lei da Ação Civil Pública.

Note-se que, até então, não havia na legislação pátria tratamento à categoria dos direitos e interesses individuais homogêneos, sendo fundamental o tratamento dado pelo Código de Defesa do Consumidor no Capítulo II do Título III, artigos 91 a 100.

No que toca, de maneira detalhada, ao surgimento dos instrumentos voltados à tutela coletiva, notadamente a ação civil pública e as ações coletivas, importa destacar que os estudiosos do direito processual civil brasileiro⁹⁶, atentos aos movimentos internacionais voltados em especial à proteção do meio ambiente e aos interesses transindividuais em geral⁹⁷, vinham buscando, desde o final dos anos 70,

⁹⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, 263 p.

⁹⁶ Em termos de estudos sobre a matéria no Brasil, o pioneirismo foi ocupado por José Carlos Barbosa Moreira, no trabalho intitulado “A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’”. A seguir, destacaram-se trabalhos realizados por Waldemar Mariz de Oliveira Júnior e Ada Pellegrini Grinover sobre a tutela jurisdicional dos interesses difusos, todos publicados no final dos anos 70.

⁹⁷ A partir dos anos 70, em especial, intensificou-se um movimento internacional voltado à proteção ambiental, destacando-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano realizada

meios para solução de conflitos, procurando adequar seus instrumentos de solução de conflitos individuais aos chamados novos conflitos de massa e àqueles de natureza difusa.

Em relação à edição da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), o anteprojeto para a defesa de interesses transindividuais, apresentado à Câmara dos Deputados pelo Deputado Flávio Bierrenbach, foi elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, todos ligados à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com as sugestões apresentadas por José Carlos Barbosa Moreira, relator da tese apresentada ao I Congresso Nacional de Direito Processual em Porto Alegre.

Ao mesmo tempo, um grupo de Promotores de Justiça – Antônio Augusto Mello Camargo de Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior – passou a examinar e discutir o anteprojeto, apresentando novas sugestões, culminando com um novo anteprojeto do Ministério Público paulista apresentado ao Governo Federal, que encampou o texto, passando à condição de projeto do Executivo.

Tal projeto do Executivo avançou em relação ao papel do Ministério Público, não apenas reafirmando sua legitimidade, mas prevendo instrumentos necessários para a formação da sua convicção quanto ao ajuizamento da ação civil pública. Foi, então, definido o inquérito civil como procedimento investigatório de natureza inquisitorial, com o reconhecimento do poder requisitório de forma a conferir ampla efetividade na atuação ministerial.

A partir disso, o Ministério Público, legitimado concorrente para a propositura da ação civil pública, passou a contar com o inquérito civil na fase pré-processual, cuja importância é marcante judicial e extrajudicialmente.⁹⁸ Além da legitimidade concorrente, o Ministério Público atua obrigatoriamente nas ações civis públicas ajuizadas pelos demais legitimados, como fiscal da ordem jurídica, podendo requerer a ampla produção de provas e recorrer das decisões. Mas não é só: o órgão

em Estocolmo em 1972. Em relação à proteção do consumidor, por sua vez, pode-se citar como marco importantíssimo a Resolução nº 39/248 da ONU de 1985, que reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e orienta os países em geral à adoção de legislação protetiva.

⁹⁸ Isso é demonstrado pelo fato de que, no ano de 2017, apenas na região de Porto Alegre, 27.888 (vinte e sete mil oitocentos e oitenta e oito) inquéritos civis foram movimentados, dos quais os principais tipos de movimentos consistiram em manifestações, diligências e audiências extrajudiciais. Tais informações foram extraídas da consulta de dados abertos do MPRS através da pesquisa de movimentos das atividades extrajudiciais na região de Porto Alegre. Disponível em <http://dados.mprs.mp.br/dados_abertos/app/dc_regioes/#/> Acesso em: 15 jan 2018

ministerial tem a importante função de assumir a titularidade da ação civil pública em caso de abandono ou desistência infundada e promover atos executórios se o autor desta não promover a liquidação e execução em até 60 dias do trânsito em julgado.

Tema que passou a ser enfrentado após a promulgação da Lei nº 7.347/85 envolvia a denominação da nova ação. A lei foi denominada de Ação Civil Pública, em contraposição à expressão Ação Penal Pública. “Pública” porque ajuizada pelo Ministério Público, “civil” ou “penal” de acordo com a natureza da sua matéria. De qualquer forma, ainda que sujeita a críticas, a denominação possui um grande valor histórico.

Para Teori Albino Zavascki, a ação civil pública é um instrumento com múltipla aptidão, permitindo uma ampla e integral proteção aos direitos transindividuais: tutela preventiva e reparatória, para obter prestações de natureza pecuniária (indenizações em dinheiro) ou pessoal (de cumprir obrigações de fazer ou de não fazer), o que comporta todo o leque de provimentos jurisdicionais: condenatórios, constitutivos, inibitórios, executivos, mandamentais e meramente declaratórios.⁹⁹

Convém destacar que os doutrinadores e processualistas nacionais tiveram forte inspiração na lição dos colegas italianos acerca da proteção dos direitos e interesses difusos e norte americanos sobre as ações coletivas, que já haviam percebido que muitos conflitos deveriam ultrapassar os limites do processo individual clássico, surgindo normas voltadas à defesa de interesses e direitos de natureza transindividual.

Atualmente, tem sido utilizada a expressão “ações coletivas”, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, porque atende à legitimação para a causa e aos bens protegidos, ou seja, os interesses com dimensão coletiva. Ou seja, é a ação coletiva um instrumento processual já consagrado, fruto da harmonização das normas previstas na Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e do Título III do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à terminologia empregada, considerando a possibilidade de tutela das três categorias jurídicas em uma mesma ação, acaba-se utilizando a expressão *ação coletiva* com o mesmo significado de *ação civil pública*, embora tenham origem

⁹⁹ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 63-73 p.

distinta no nosso ordenamento jurídico. É fato que ambas se completam em face do microsistema voltado à tutela dos direitos e interesses coletivos resultante da complementação da Lei 7.347/85 pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o referido microsistema de tutela coletiva, assevera Gustavo Osna:

O microsistema de processo coletivo, ao mesmo tempo em que o instituiu o regime da ação civil pública e seus trâmites procedimentais, positivou as categorias de direitos “difusos”, “coletivos” e “individuais homogêneos”, regulando-as conjuntamente em diversos dispositivos. Contudo, o Código de Defesa do Consumidor também disciplinou, a partir de seu artigo 91, aspectos de uma “ação coletiva” aplicável apenas à proteção dos “direitos individuais homogêneos”, fazendo com que alguns afirmassem que o microsistema prescrevia dois ritos procedimentais diversos (a ação civil pública para a proteção de direitos metaindividuais e a “ação coletiva” para defesa de “direitos individuais homogêneos”) e concluíssem que a aglutinação teria que necessariamente seguir o rito e os trâmites desta “ação coletiva”. Foi o caso de Teori Albino Zavascki, harmonizando esta ideia à sua já analisada segmentação entre “tutela coletiva de direitos” e “tutela de direitos coletivos”. No entendimento do autor, a proteção dos “direitos individuais homogêneos” ocorreria obrigatoriamente nos moldes descritos nos artigos 93 e ss. do Código de Defesa do Consumidor, não sendo possível que se servissem do rito geral da ação civil pública. Ocorre que esta “ação coletiva” possuiria alternativas bastante restritas, pois a procedência do pedido poderia ser acolhida apenas mediante uma “sentença condenatória genérica” a ser individualmente liquidada (conferindo ao procedimento uma estrutura necessariamente bifásica), prevendo-se a hipótese subsidiária de execução dos valores pelo e para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Contra essa visão há autores que se manifestam firmemente. É o caso de Sérgio Cruz Arenhart, que afirma ser injustificado que a defesa dos “direitos individuais homogêneos” não pudesse se valer das mesmas técnicas construídas para o processo individual. Sob este prisma, a “ação coletiva” prevista no Código de Defesa do Consumidor seria apenas uma forma tipificada de proteção dos direitos “individuais homogêneos”, mas não a única passível de uso para este fim, desconstruindo a barreira teórica entre “ação coletiva” e “ação civil pública”.

Por mais que a menção expressa a esta distinção seja gradualmente menos comum, é importante observar que o próprio Conselho Nacional de Justiça, em seu “Sistema de Gestão de Tabelas Processuais Unificadas”, apresenta “Ação Civil Pública” e “Ação Civil Coletiva” como classes distintas. Além disso, notamos resquícios da posição restritiva da “ação coletiva” em nossa doutrina e em nossos tribunais, pois, como demonstrado quando se apresentou a “visão material” dos direitos individuais homogêneos, não são escassas as manifestações que ainda defendem que a coletivização é obrigatório o binômio “sentença condenatória” / liquidações individuais. Em nosso entendimento, porém, essa interpretação representa limitação injustificada ao processo coletivo, rompendo com as próprias finalidades que ensejariam o uso da técnica e frustrando sua atuação¹⁰⁰.

O Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, em face dos seus artigos 90 e 21, respectivamente, devem ser aplicados de forma coordenada,

¹⁰⁰ OSNA, Gustavo. Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. (Coords.). **Coleção o novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 118-119 p.

dinâmica e interativa, fazendo-se necessário lembrar que o Código de Defesa do Consumidor passa a complementar a Lei da Ação Civil Pública. Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, entre os sistemas do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública surge uma “perfeita interação”, uma vez que eles “se completam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.”¹⁰¹

A referida complementação feita pelo Código de Defesa do Consumidor à Lei da Ação Civil Pública se verifica especialmente no seu Título VI, que trouxe diversas novidades para a Lei, sendo o compromisso de ajustamento de conduta talvez o mais importante. Isso porque, até a edição do referido código, a celebração de acordo ou transação não era aceitável, exceto para alguns poucos autores. Com o surgimento desse importante instrumento na defesa do consumidor¹⁰², que permitiu aos órgãos públicos legitimados a obtenção de soluções com força de título executivo extrajudicial mediante a concordância do responsável pelo dano, a própria transação ou acordo no curso da ação civil pública passou a ser aceita.

Outro aspecto importante trazido pelo Código de Defesa do Consumidor à Lei da Ação Civil Pública foi a superação do veto imposto ao inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.347/85. Em decorrência do veto, discutia-se se a ação civil pública só teria como objeto a proteção do meio ambiente (inciso I), do consumidor (inciso II) e dos bens e direitos de valor histórico, estético, turístico e paisagístico (inciso III), justamente pelo veto ao inciso IV que previa o uso para qualquer outro direito ou interesse coletivo ou difuso. O artigo 110 do Código de Defesa do Consumidor expressamente determinou o acréscimo de um inciso IV ao artigo 1º da Lei nº 7.347/85, prevendo, assim, o seu uso em outras hipóteses.

¹⁰¹ Sobre a possibilidade dessa interação recíproca de ambos os sistemas, completa a autora que isso “tornou-se possível em razão da adequada e perfeita compatibilidade que existe entre eles por força do CDC e, principalmente, de suas disposições finais, alterando e acrescentando artigos ao texto da Lei 7.347/85. Todo o tít. III do CDC, portanto, pode ser utilizado nas ações de que trata a LACP, disciplinando o processo civil dos interesses difusos, coletivos ou individuais. Esses direitos individuais, desde que homogêneos, podem ser tutelados pela ação civil pública.” GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública e a defesa de interesses individuais homogêneos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 5, p. 206-229, jan./mar. 1993. 211 p.

¹⁰² A relevância da celebração do termo de ajustamento de conduta pode ser observada através do fato de que, apenas no ano de 2017, o Ministério Público do Rio Grande do Sul firmou 2.036 (dois mil e trinta e seis), entre os quais os assuntos mais tratados consistiam em meio ambiente (66,26%), direito do consumidor (11,25%) e a ordem urbanística (5,06%), entre outros. Tais informações foram extraídas da consulta de dados abertos do MPRS através da pesquisa de termos de ajustamento de conduta firmados. Disponível em <http://dados.mprs.mp.br/dados_abertos/app/dc_regioes/#/> Acesso em: 15 jan, 2018

A partir do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, a técnica da defesa coletiva foi apurada, pois o Título III passou a disciplinar a defesa do consumidor em juízo, estabelecendo importantes regras sobre as ações coletivas, o que permitiu uma grande evolução na matéria, tanto do ponto vista jurisprudencial, quanto do doutrinário.

Em suma, é possível visualizar dois grandes movimentos ligados à efetividade do processo, relacionados à edição da Lei da Ação Civil Pública e à edição do Código de Defesa do Consumidor. Por conseguinte, constitui-se um verdadeiro subsistema processual voltado à defesa dos direitos e interesses coletivos em sentido amplo.

Nesse cenário, observa-se que a jurisdição coletiva dos megaconflitos se caracteriza pelo número expressivo dos sujeitos concernentes, como ocorre com os interesses individuais homogêneos, e pela própria expansão e complexidade da controvérsia, cuja resolução disseminará efeitos, unitário e indivisível sobre certos segmentos (interesses coletivos em sentido estrito), ou mesmo pela inteira coletividade (interesses difusos). O processo “é coletivo quando a finalidade perseguida diz com a tutela de um interesse metaindividual”¹⁰³ (difuso, coletivo em sentido estrito, individual homogêneo), ou ainda em relação ao uso da ação popular.

2.3 O direito à tutela jurisdicional coletiva na ordem constitucional e no Código de Processo Civil vigentes

Com relação à tutela jurisdicional coletiva, nota-se que a sociedade de massa passou a “exigir renovação do ideário constitucional do processo, concretizado na Constituição [...] de 1988, voltada para as exigências substanciais do acesso à Justiça, que contempla, entre outras garantias constitucionais, a tutela dos interesses metaindividuais”.¹⁰⁴

Assim, é possível identificar que a Constituição Federal de 1988 significou um enorme marco para a efetivação da tutela coletiva, posto que “conferiu proteção a todos os possíveis interesses de dimensão coletiva”¹⁰⁵ e, por conseguinte, “elevou à

¹⁰³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria das ações coletivas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, 69 p.

¹⁰⁴ AISENBERG, Victor. As ações coletivas à luz do acesso à justiça e da legitimidade. **De jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, n. 8., p. 471-486, jan./jun. 2007. 475 p.

¹⁰⁵ Ibid., 476 p.

categoria constitucional a defesa dos direitos metaindividuais”.¹⁰⁶ Inclusive, de acordo com Gregório Assagra de Almeida, foi “a partir da atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, que se pode falar em direito processual coletivo comum brasileiro como novo ramo do direito processual”.¹⁰⁷

Dessa maneira, a tutela coletiva passa a ter o caráter de direito e garantia fundamental, “na medida o rol fixado no artigo 5º tem em seu título referência expressa tanto ao plano individual quanto no coletivo. Assim, todos os remédios, direitos e garantias lá positivados deverão ser implementados nos prismas individual e coletivo”.¹⁰⁸

Flavia Viana Del Gaizo elenca os artigos em que o legislador constituinte estabeleceu a proteção desses interesses coletivos:

- Artigo 5º, inciso XXI, confere legitimidade às entidades associativas, desde que expressamente autorizadas, a representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;
- Artigo 5º, inciso XXXV, possibilitou a garantia do acesso à justiça a todos os tipos de direitos e interesses, sejam eles individuais ou coletivos;
- Artigo 5º, inciso LXX, instituiu a legitimação coletiva para a impetração de mandado de segurança coletivo;
- Artigo 5º, inciso LXXI, prevê o mandado de injunção;
- Artigo 5º, inciso LXXIII, a ampliação do objeto da ação popular ocorrida com a Lei n. 4.717/65, foi incorporada ao texto constitucional;
- Artigo 8º, inciso III, à semelhança do artigo 5º inciso XXI, estabelece que cabe aos sindicatos “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, até mesmo em questões judiciais ou administrativas”;
- Artigo 48 do Ato das Disposições Transitórias que determinou a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor no prazo de cento e vinte dias contados da promulgação da Constituição Federal, o que não aconteceu, já que referido diploma legal só foi promulgado em 1990.
- Além de todos esses artigos podem-se vislumbrar a latente preocupação com o direito do consumidor (artigo 5º, inciso XXXII; artigo 150, parágrafo 5º; artigo 170, inciso V), o direito ambiental (artigo 225) e o direito da criança e do adolescente e do idoso (artigo 226 a 230), ao dedicar vários artigos para o assunto.¹⁰⁹

Outrossim, é possível constatar que uma das previsões mais simbólicas é aquela encontrada no artigo 129, III, da Constituição, que prevê a legitimidade do

¹⁰⁶ GAIZO, Flavia Viana Del. **O percurso legislativo da tutela coletiva no brasil**. 6 p. Disponível em <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-2-flavia-viana.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018

¹⁰⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, 266 p.

¹⁰⁸ SOUSA, José Augusto Garcia de. **Tutela coletiva de direitos**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2014, 10 p. Disponível em <https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/tutela_coletiva_de_direitos_2014-2.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2018

¹⁰⁹ GAIZO, Flavia Viana Del. Op. Cit., 5-6 p.

Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio público e social, dentre outros direitos e interesses coletivos.

Afirma-se, portanto, que a Constituição Federal ampliou o objeto da ação civil pública e reconheceu algumas formas de legitimação coletiva para a defesa de certos grupos em juízo, como entidades associativas, sindicatos, comunidades indígenas, além de inovar em relação ao mandado de segurança coletivo.

Já no campo infraconstitucional, Rodolfo de Camargo Mancuso explica que o fenômeno da coletivização tomou corpo no último quartel do século passado, tendo reconhecido a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas.¹¹⁰

Em sentido contrário ao panorama de proteção coletiva respaldado pela Constituição Federal de 1988 que se observa pela edição da Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, é possível identificar que o Código de Processo Civil de 1973, embora tivesse aplicação subsidiária, não apresentava qualquer regramento sobre as ações coletivas, mesmo com as expressivas reformas que sofreu a partir de 1994.

Isso se justifica na própria origem do Código de Processo Civil de 1973, cujo anteprojeto fora apresentado no ano de 1964 pelo então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid, período que antecedeu a grave repressão dos chamados anos de chumbo. Nessa conjuntura, o Código de Processo Civil de 1973 nasceu como um “instrumento jurídico eminentemente técnico, preordenado a assegurar a observância da lei”.¹¹¹

O Código de Processo Civil de 73 era centrado “na técnica e na neutralidade científica, em suma, na indiferença social que bem se amoldava aos valores liberais que encampam a teoria do processo como relação jurídica”.¹¹² Isso decorre da noção defendida por Alfredo Buzaid de que o processo civil “não é, pois,

¹¹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 379 p.

¹¹¹ BUZOID, Alfredo. **Anteprojeto de código de processo civil**. Rio de Janeiro, 1964, 13 p. Disponível em

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1713991/mod_resource/content/1/Exposicao%20de%20Motivos%20CPC%201973.pdf> Acesso em: 07 jan. 2018

¹¹² SANTANNA, Gustavo da Silva; RAATZ, Igor. Elementos da história do processo civil brasileiro: do código de 1939 ao código de 1973. **Revista Justiça e História**, Porto Alegre, v. 9, n. 17, p. 1-18, ago. 2012. 16 p. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v9n17n18/ELEMENTOS.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2018

um produto lididamente nacional, que deve exprimir os costumes do povo; é, ao contrário um resultado da técnica”.¹¹³

O que se verifica é que a processualística de 1973, “desenvolvida em moldes privatísticos, não apresenta um aparato conceitual e institucional capaz de dar conta da tarefa de garantir o respeito a tais direitos, não mais individuais, e sim comunitários”.¹¹⁴ Esse cenário, então, passou a conviver com normas previstas em leis especiais. A respeito disso, assinala-se que:

A proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (artigos 5.o, XXI; LXX, ‘b’; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidores, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo¹¹⁵

Além das legislações especiais ora referida, também pode-se mencionar a Lei 9.099/95, que trata dos juizados especiais cíveis, onde o processo se caracteriza pela informalidade, oralidade, celeridade, economia e instrumentalidade. Igualmente merece destaque a Lei 6.938/81, que trata da política nacional do meio ambiente e define a responsabilidade civil objetiva do poluidor, além de estabelecer um importante papel ao Ministério Público, ou seja, o de ajuizar ação de responsabilização penal e civil.

Isto posto, o resultado é de que dois sistemas processuais passaram a conviver ao mesmo tempo: um voltado à defesa de direitos individuais e outro à defesa de interesses e direitos coletivos, intitulado de processo coletivo.

Faz-se imprescindível salientar que os planos da jurisdição singular se distinguem da coletiva em pontos fundamentais, tais como o interesse de agir, a

¹¹³ BUZAID, Alfredo. Op. Cit., 13 p.

¹¹⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: RCS, 2007, 182 p.

O respectivo aparato processual não era um instrumento hábil a tutelar os direitos coletivos, pois “o exagerado conceitualismo que dominou a ciência do processo a partir do século XIX e a intensa preocupação garantística que se avolumou na segunda metade do século XX haviam levado o processualista a uma profunda imersão em um mar de princípios, de garantias tutelares e de dogmas que, concebidos para serem fatores de consistência metodológica de uma ciência, chegaram ao ponto de se transmutar em grilhões de servidão.” DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, 20 p.

¹¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 380 p.

questão da pertinência temática, a legitimação do tipo concorrente-disjuntiva, o foro competente (território e extensão do dano), a possível inversão do ônus da prova, a coisa julgada, a execução e os recursos, dentre outros.

No contexto atual, surge o Código de Processo Civil de 2015, marcado, como ressalta Sérgio Gilberto Porto, pela ressystematização estrutural do processo contemporâneo, pelo realinhamento da função cultural do processo, pelo privilégio à conciliação, pelo prestígio às posições consolidadas (precedente obrigatório), pela supressão de recursos para atenuar a morosidade, pelo combate à jurisprudência defensiva (superação de erros formais), pela inibição de recursos infundados, pela vedação à motivação genérica e abstrata, pela preferência de uma ordem cronológica no julgamento, pela adoção da teoria do ônus dinâmico da prova, pelo fortalecimento dos poderes inquisitoriais do juiz no processo de modelo adversarial, pelo espaço para negócios de conteúdo procedimental e pela consolidação do procedimento eletrônico.¹¹⁶

No entanto, o Código de Processo Civil de 2015 não se vocacionou à tutela dos direitos e interesses transindividuais. Prova disso foi o veto imposto ao artigo 333¹¹⁷, no qual restava permitida a conversão de uma ação individual em ação coletiva, relativamente à tutela de direitos e interesses individuais homogêneos. Na verdade, seria uma espécie de ampliação do rol dos legitimados daquela ação civil coletiva prevista no artigo 91 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesses casos, continuará o Juiz, ao identificar esse potencial, provocando o Ministério Público ou a Defensoria Pública, inclusive outros legitimados, para que adotem medidas cabíveis em face do direito e interesse que se revela na hipótese.¹¹⁸

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, em contrapartida a esse *distanciamento* do processo coletivo, o novo Código de Processo Civil optou por consentir o manejo, ao lado da jurisdição singular, da chamada *tutela plurindividual*, a qual não se preordena prevenir a atomização do macroconflito, mas antes até

¹¹⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. Vetores do novo processo civil. In: SILVA, Cláudio Barros, BRASIL, Luciano de Faria Brasil (Org.). **Reflexões sobre o novo código de processo civil**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, 15-27 p.

¹¹⁷ (VETADO) Artigo 333 (...) § 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

¹¹⁸ “Artigo 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a proposição da ação coletiva respectiva.”

pressupõe a existência de tal pulverização massiva, cuidando, então, de ‘agrupar’ as demandas seriais, em contemplação da oportuna emissão de um *padrão decisório* que permita resolvê-las uniformemente, com isso otimizando o tempo dos órgãos judiciais, preservando o prestígio da Justiça estatal e assegurando tratamento isonômico aos jurisdicionados.¹¹⁹

Mas não é só, o Código de Processo Civil de 2015 prevê uma verdadeira rede de apoio voltada a evitar a litigiosidade de massa, como no caso das súmulas, teses jurídicas, e decisões quadro prolatadas em incidentes de demandas repetitivas, assunção de competência, de julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivos, além de julgar liminarmente improcedente o pedido (artigo 332 do Código de Processo Civil).

Por fim, a despeito dessa novidade que não evoluiu no Código de Processo Civil de 2015, o fato é que o ordenamento pátrio, respaldado no fundamento constitucional, já apresenta uma grande experiência no trato com as ações coletivas.¹²⁰ Todo o conhecimento e prática em relação às ações coletivas será, com certeza, útil para o desempenho à frente do incidente de resolução de demandas repetitivas, superando a carência legal em termos de representatividade adequada.

2.4 O surgimento do processo coletivo como instrumento de proteção de interesse social

Até o Estado Liberal, a sociedade foi marcada por uma concepção individualista e, por isso, “teve dificuldade inicial considerável de entender como direito aquele pertencente a toda a coletividade generalizada, ou seja, a todos os indivíduos, mas não a um especificado”.¹²¹

¹¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 151 p.

¹²⁰ Desde a edição da Lei da Ação Civil Pública, por exemplo, vem o Ministério Público se especializando em Promotorias para melhor atender essas demandas. São inúmeras Promotorias de Defesa do Meio Ambiente, do Consumidor, da Ordem Urbanística, do Torcedor, do Idoso, da Criança e Adolescente, Pessoas com Deficiência, dentre outras. Assim, também ocorre com a Defensoria, que teve reconhecida a legitimidade a partir da Lei 11.448/2007 e, rapidamente, também se organizou para prestar esse importante trabalho. Não se pode esquecer das associações civis, algumas com atuação em todo o Brasil, voltadas à educação, orientação e propositura de ações.

¹²¹ FORNACINARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos.** 2010. 188f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, 12 p.

Após, observa-se que a sociedade sofreu profundas modificações nas mais diversas áreas da vida humana.¹²² Trata-se de uma sociedade considerada massificada.¹²³ Isso porque, no cenário contemporâneo, os direitos e deveres das pessoas “deixaram de ser as liberdades públicas e os direitos dirigidos tão somente a elas e emanados de suas atitudes, passando a lhes interessar os problemas do grupo, da classe, da cidade e do ambiente dos quais faziam parte”.¹²⁴

Assim, conforme Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a sociedade moderna e suas novas relações econômicas abrem oportunidades para a ocorrência de “situações em que determinadas atividades podem trazer prejuízo aos interesses de grande número de pessoas, fazendo surgir problemas ignorados nas demandas individuais”¹²⁵, tais como exemplifica Mauro Cappelletti:

Falsas informações divulgadas de uma sociedade por ações podem prejudicar a todos os adquirentes dos títulos acionários; atividade monopolística ou de concorrência desleal por parte de grandes sociedades comerciais pode lesar os interesses de todos os empreendedores concorrentes; um prestador de serviço não observa uma cláusula de acordo coletivo pode violar o direito de todos os seus dependentes; resíduos poluentes despejados em um rio prejudicam os moradores ribeirinhos e todos aqueles que pretendiam usar da água não poluída daquele rio; a embalagem defeituosa ou não higiênica de um artigo de largo consumo leva prejuízo a todos os consumidores daquele bem...¹²⁶

¹²² Conforme contextualiza Mauro Cappelletti: “os interesses difusos representam um fenômeno típico e de importância crescente, da sociedade moderna, caracterizado pela passagem de uma economia baseada principalmente em seus relatórios individuais para uma economia em cujo trabalho, produção, trocas e consumo, mas também educação, turismo, comunicação, assistência social e previdência, etc., são fenômenos ‘de massa’” CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 144-160, jan./mar. 1991, 150 p.

¹²³ A sociedade de massa é caracterizada “não somente pelo seu aspecto quantitativo, mas igualmente por constituir uma sociedade onde ‘a uniformidade social prevalece sobre a universalidade’, isto é, tendência-se a tratar uniformemente os indivíduos, tanto sob o aspecto formal quanto material.”

Quanto as suas características, notam-se: “a) ausência de organização social; presença de uma agregação de indivíduos que, embora separados, desligados ou anônimos, possuem homogeneidade em relação a determinados comportamentos ou situações nas quais se encontram; b) os comportamentos são não-organizados, não-estruturados, não coordenados; c) caracteriza-se pelo comportamento de massas, isto é, nele as pessoas agem individualmente, mas na mesma direção e com estímulos e condições idênticas; d) não se manifestam por meio de um grupo, mas individualmente de forma uniforme; e) massa não consiste num grupo, não pode interagir, mas pode ser levemente identificada pela uniformidade; há uma fluidez da personalidade – mais precisamente nas sociedades primitivas – para a impessoalidade, particularidade esta das sociedades modernas. SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. São Paulo: LTR, 2003, 61 p.

¹²⁴ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. Op. Cit., 11 p.

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, 749 p.

¹²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 2, n. 5, ano 2, p. 128–159, jan./mar. 1977. 130 p.

Os interesses de massa são aqueles “que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas [...] de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e anseios”.¹²⁷ Antes mesmo da positivação dos interesses coletivos pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, José Carlos Barbosa Moreira já havia reconhecido que era crescente a quantidade de “situações de diferente corte, em que se acham envolvidas coletividades mais ou menos amplas de pessoas. Essas situações também podem e costumam servir de nascedouro a conflitos e interesses, cuja frequência e gravidade aumentam dia a dia”.¹²⁸

É possível observar que “os direitos e deveres não se apresentam mais, como nos Códigos tradicionais, de inspiração individualística-liberal, como direitos e deveres essencialmente individuais, mas meta-individuais e coletivos”.¹²⁹ A partir disso, a justiça passaria a ser “invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais frequente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades”.¹³⁰

Como resultado, a década de setenta “foi marcada como o período em que se desenvolveram as preocupações com a tutela dos direitos coletivos, tornando-se ainda mais importante em razão do que se convencionou denominar de ‘movimento de acesso à justiça’”.¹³¹

As lesões massificadas exigem novos institutos para que a proteção alcance um grande número de pessoas. Mostra-se oportuna a reflexão feita por José

¹²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo In: GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. (Org). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 403 p.

¹²⁸MOREIRA, José Carlos Barbosa **A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”**. **Temas de direito processual** 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, 110 p.

¹²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 2, n. 5, ano 2, p. 128–159, jan./mar. 1977, 130 p.

¹³⁰ *Ibid.*, 130 p.

¹³¹ A autora sintetiza as três correntes dos estudos do movimento de acesso à justiça, representado principalmente por Mauro Cappelletti: “a primeira onda renovatória dispunha sobre a necessidade de providenciar a assistência judiciária aos menos favorecidos; a segunda onda renovatória tratava da urgência em se proteger os direitos metaindividuais; e a terceira onda renovatória era uma espécie de reforço às duas primeiras” GAIZO, Flavia Viana Del. **Evolução histórica das ações coletivas – enfoque especial para o surgimento das ações coletivas passivas**. 28 p. Disponível em <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-1-flavia-viana.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2018

Carlos Barbosa Moreira: “produção de massa, distribuição de massa, comunicação de massa, e porque não, processo de massa?”¹³²

Antes da edição da Lei da Ação Civil Pública, Ada Pellegrini Grinover¹³³, ao palestrar na sessão solene do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no Dia da Justiça (8 de dezembro de 1983), apresentou arrojados comentários sobre os interesses difusos, tema de grande interesse por ocasião das discussões sobre a edição de uma lei instrumental. A processualista destacou a relevância da tutela coletiva, no que diz respeito aos casos em que prevalece o aspecto psicológico de inferioridade do indivíduo lesado¹³⁴ perante a dominância da outra parte e às transações econômicas em que não basta que esteja envolvido apenas o indivíduo em questão, mas, sim, um grupo ou categoria.

Na ocasião, ainda refletiu a autora que os novos direitos difusos que pudessem surgir, mesmo que não contemplados expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, poderiam, tal qual ocorre no sistema norte-americano, ser extraídos da sistemática da Constituição, em razão da existência de um catálogo aberto de direitos e garantias. Ademais, embora reconhecesse a relevância da criação de diversos órgãos administrativos voltados à proteção desses interesses coletivos no país, ressaltou que a tutela de tais interesses seria de imprescindível importância no

¹³² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 61, ano 16, p. 187–200, jan./mar. 1991. 187 p.

¹³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo (USP)**, São Paulo, v. 79, p. 283–307, jan./dez., 1984. 284 p.

¹³⁴ Tal aspecto de inferioridade do indivíduo lesado pode decorrer, inclusive, por questões financeiras, como demonstra Mauro Cappelletti: “A pessoa lesada se encontra quase sempre numa situação imprópria para obter a tutela jurisdicional contra o prejuízo advindo individualmente, e pode simplesmente ignorar seus direitos; ou, ainda, suas pretensões individuais podem ser muito limitadas para induzi-la a agir em Juízo, e o risco de incorrer em grandes despesas processuais pode ser desproporcional com respeito ao ressarcimento eventualmente obtível” CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 2, n. 5, ano 2, p. 128–159, jan./mar. 1977. 130 p.

No mesmo sentido, explicita-se a dificuldade que encontra o consumidor de reclamar de maneira individual perante o Poder Judiciário: “o consumidor que teve seu direito lesado, porém, dificilmente manteria alguma ação de reparação contra o fabricante, pois o prejuízo do consumidor seria tão pequeno, que inviabilizaria a propositura da ação individual, em razão dos seus altos custos, entretanto, os fabricantes lucraram com o prejuízo de milhares de consumidores. É nesse contexto que se faz necessária a possibilidade de consumidores verem seus direitos defendidos de forma coletiva, pois ainda que a tutela individual seja importante, ela não é suficiente para ser feita uma proteção do consumidor integralmente.” NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 694 p.

âmbito processual, posto que é nele em que os direitos *declarados* serão então *assegurados*.¹³⁵

Assim, o surgimento de instrumentos processuais voltados à proteção de direitos e de interesses transindividuais decorre dessa nova realidade social, cultural e econômica que vai se definindo a partir da segunda metade do século passado.

Portanto, sob o aspecto processual, torna-se relevante o reconhecimento da ordem jurídica de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um processo coletivo, apto a evitar decisões contraditórias e conduzir a uma solução bem mais eficiente da lide, na medida que o processo coletivo é exercido em uma única oportunidade em favor de todos os lesados.

O “processo coletivo” pertence “ao gênero processo jurisdicional: procedimento (ato complexo) destinado à produção de norma jurídica em razão do exercício da jurisdição”.¹³⁶ Faz-se essencial elucidar que “o núcleo do conceito de processo coletivo está em seu objeto litigioso: coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva”.¹³⁷ Sobre a relação jurídica litigiosa coletiva que caracteriza o processo como coletivo, esclarece-se que:

Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero *grupo*). Se a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo, está-se diante de um processo coletivo.¹³⁸

¹³⁵ Nas palavras da autora: “quer por meio de normas constitucionais expressas, quer deflúa do próprio sistema, o reconhecimento de necessidades coletivas a serem satisfeitas e tuteladas deu margem à criação de numerosos órgãos governamentais, altamente especializados, encarregados dessa tutela no plano administrativo [...]. Também no Brasil, diversos órgãos governamentais foram criados, visando à tutela de interesses difusos: assim, por exemplo, o Conselho de Defesa dos Direitos Humanos; o Conselho Administrativo de Defesa Econômica; Conselhos de Defesa do Consumidor; o Conselho Nacional do Meio Ambiente, a Secretaria Especial do Meio Ambiente e órgãos estaduais e municipais de defesa ambiental, etc. Mas onde a tutela dos interesses difusos se torna mais relevante é no plano processual. Não somente porque é o processo, como instrumento de atuação de certas fórmulas constitucionais, que viabiliza a sua garantia, transformando o *direito declarado* em *direito assegurado*; mas ainda porque, tratando-se de interesses difusos, o próprio processo se apresenta em um novo enfoque, desafiando a argúcia e a criatividade do processualista” (grifo do autor) GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo (USP)**, São Paulo, v. 79, p. 283–307, jan./dez., 1984. 284 p.

¹³⁶ Complementa-se que “não se cogitam, nesse ensaio, o processo administrativo coletivo, que pode ser visualizado no inquérito civil público, nem o processo negocial coletivo, vislumbrado nas negociações para a celebração de convenção coletiva (de trabalho ou de consumo). O foco é o processo jurisdicional coletivo.” ZANETI JÚNIOR, Hermes; DIDIER JÚNIOR, Fredier. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016. 209 p.

¹³⁷; Id. Conceito de processo jurisdicional coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 229, p. 273-280, mar. 2014. 274 p.

¹³⁸ Id. Op. Cit. 210 p.

O processo coletivo se mostra adequado a fazer frente a essas novas lesões aos direitos sociais próprios da sociedade moderna – a qual enfrenta temas típicos da sociedade de consumo, envolvendo fornecedores que, por óbvio, não adotam práticas comerciais exclusivas a algum ou alguns poucos consumidores, não utilizam contratos diferenciados entre seus consumidores, mas, sim, utilizam condutas e contratos uniformes e padronizados, voltados a atingir um número cada vez maior de possíveis interessados.

Nessa perspectiva, o processo coletivo, além de reduzir os custos econômicos na prestação jurisdicional, busca obter julgamentos uniformes, evitando decisões contraditórias e, com isso, prestigiando a segurança jurídica.¹³⁹

Além, considerando a existência de não apenas “entraves relacionados com os custos processuais e o desequilíbrio entre as partes”¹⁴⁰, mas também entraves relativos ao “problema da falta de informação e informação jurídica”¹⁴¹, constata-se “inegável que as ações coletivas permitem o acesso à Justiça daqueles que, individualmente, não teriam meios de litigar em juízo”.¹⁴²

Nas palavras de Adriano Cesar Braz Caldeira, o processo coletivo visa “substancialmente não só regular conflitos de massa já ocorridos, mas igualmente informar a sociedade dos limites de convívio social entre seus indivíduos”¹⁴³, razão

¹³⁹ Tal como assevera Diogo Campos Medina Maia, o desenvolvimento do processo coletivo é decorrente de razões como “(a) a intensificação das relações sociais, que aumentaram a ocorrência de lesões de direitos com larga abrangência; (b) o reconhecimento de direitos que não possuíam titular individual – os direitos difusos; (c) a impossibilidade de defesa coletiva de direitos pela disciplina processual individualmente concebida; (d) o desestímulo de se buscar individualmente a reparação de lesões coletivas de menor expressividade, deixando tal sorte de direitos sem tutela eficaz; (e) a economia processual, evitando-se o ajuizamento de diversas ações sobre o mesmo tema; (f) a uniformização da jurisprudência.” MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 332 p.

¹⁴⁰ AISENBERG, Victor. As ações coletivas à luz do acesso à justiça e da legitimidade. **De jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, n. 8., p. 471-486, jan./jun. 2007. 476 p.

¹⁴¹ Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni: “o problema da falta de informação e informação jurídica ainda representa sério entrave para o acesso à justiça. O processo coletivo pode, no entanto, superar ou atenuar o problema, à medida que o direito das pessoas menos esclarecidas juridicamente não ficará relegado ao abandono, porque poder ser defendido por terceiro, legitimado extraordinariamente para a tutela transindividual” MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, 123 p.

¹⁴² AISENBERG, Victor. Op. Cit. 476 p.

¹⁴³ CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. **Litispêndência entre as demandas coletivas**. 2008. 285 f. Dissertação (Mestrado em direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. 25 p.

pela qual é possível dizer que o escopo social do processo coletivo se encontra imposição de "limites ao exercício daquele direito de propriedade, quando não restarem devidamente respeitado o meio ambiente, as relações de consumo e todos os demais direitos de ordem metaindividual".¹⁴⁴

Nas palavras de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, foi dada uma solução pelo legislador que se afasta da tradição individualista relativa às “questões processuais, para admitir o fenômeno das ações de massa, como as que decorrem da aquisição por inúmeras pessoas de um produto viciado, ou das que sofrem individualmente com os efeitos de uma publicidade enganosa”.¹⁴⁵ Nesse sentido, o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor prevê que o processo coletivo seja o instrumento voltado à tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, dentre os quais se incluem os direitos coletivos *stricto sensu*, os direitos difusos e os direitos individuais homogêneos.

Por fim, as chamadas lesões a essa sociedade de massa se multiplicam cada vez mais atualmente. Assim, o “caminho evolutivo - mais que uma tendência - mostra a consciência cada vez mais acentuada de que o objeto da tutela coletiva deva abranger quer os direitos difusos ou coletivos [...] quer os individuais [...] quando homogêneos”.¹⁴⁶

Convém lembrar as palavras de Cândido Rangel Dinamarco: “o processo civil está no tempo presente em busca de sua própria identidade e da construção de um modelo fiel às novas realidades da sociedade atual”.¹⁴⁷

2.5 A Recepção dos conflitos plurindividuais pelo Poder Judiciário

Como foi examinado anteriormente, a nova realidade impulsionada pelos avanços científicos e tecnológicos, marcadamente da chamada sociedade de

¹⁴⁴ O ainda autor esclarece que a função social do processo coletivo “se consubstancia em proporcionalizar não só a aplicação das regras e princípios jurídicos com fins à proteção de interesses que extrapolem os limites da individualidade, como igualmente exigirá que se coloquem na balança os próprios direitos envolvidos para que um possa ceder espaço ao outro” CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. **Litispêndência entre as demandas coletivas**. 2008. 285 f. Dissertação (Mestrado em direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. 26-27 p.

¹⁴⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O acesso do consumidor à justiça no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 16 p. 22-28, out./dez. 1995. 6 p. Disponível em <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/13.pdf> Acesso em: 20 jan. 2018

¹⁴⁶ 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: Revista dos Tribunais, 2008, 234 p.

¹⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, 11 p.

consumo, implicou em uma gama de novas necessidades, como a proteção ambiental, do consumidor, da ordem econômica, da ordem urbanística, da criança e adolescente, do torcedor, das pessoas com deficiência, do patrimônio público e cultural, da improbidade administrativa, dentre outros com dimensão difusa, coletiva em sentido estrito ou individual homogênea.

O direito processual dito clássico não apresentava instrumentos aptos à tutela desses direitos e interesses. Disso resultou a necessidade de edição de novos instrumentos, surgindo a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, além de outras referências em diplomas diversos, como os estatutos do Idoso, da Criança e Adolescente, do Torcedor, da Cidade, dentre outros. Surge, assim, um sistema voltado à tutela dos direitos e interesses coletivos em sentido amplo.

O Judiciário recebe com grande expectativa tais instrumentos, notadamente aqueles que tratam da reparação das pessoas lesadas, haja vista a possibilidade de se frear o uso de ações repetitivas, que tanta despesa e perda de tempo causam à máquina judiciária como um todo.

No Estado contemporâneo, a jurisdição se caracteriza pela preservação da sociedade, levando em consideração a sociedade de massa, e tendo sua legitimidade fixada na moralidade, pois o magistrado ético presta jurisdição conforme a finalidade determinada pelos seus cidadãos. O magistrado, portanto, tornou-se o verdadeiro guardião da Constituição, para preservar os princípios da legalidade e igualdade. Note-se o caso da atuação do Supremo Tribunal Federal ao suprir as omissões inconstitucionais dos órgãos estatais, ou ao adotar medidas para restaurar a Constituição violada pela inércia dos Poderes do Estado, em função do respeito incondicional que tem pela autoridade da Lei Fundamental.

Nesse contexto, consoante a lição de Victor Aisenberg, o magistrado, enquanto aplicador da lei, “não pode ser considerado apenas uma peça menor de uma engrenagem maior, [pois, através de sua atividade cognitiva,] exerce juízos de valor a todo tempo no processo”.¹⁴⁸ Neste ponto, “a cognição exerce papel

¹⁴⁸ AISENBERG, Victor. As ações coletivas à luz do acesso à justiça e da legitimidade. **De jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, n. 8., p. 471-486, jan./jun. 2007. 475 p.

fundamental nos dias atuais, especialmente para a resolução de conflitos de massa, que exigem do magistrado uma sensibilidade social ainda mais apurada” .¹⁴⁹

Sobre o engajamento necessário do magistrado na resolução de conflitos de massa e na sua conseqüente proteção da coletividade, aponta Rodolfo Camargo Mancuso:

É dizer, hoje não mais se consente um juiz acomodado em antigas posturas de isenção e distanciamento, desconectado da realidade de uma sociedade massificada e conflitiva, em verdade não protegida, mas praticamente acuada, de um lado pelo crescimento da violência em suas diversas formas, e, de outro, por um Estado-leviatã, meramente fiscalizatório e arrecadador. Nesse panorama, abre-se espaço legítimo para a intercessão do Judiciário, de quem se espera uma nova postura, que contribua para amenizar as prementes injustiças sociais, por meio de decisões engajadas e corajosas.¹⁵⁰

Para Antonio Herman V. Benjamin, a participação do juiz no processo coletivo mostra-se relevante em razão dos titulares do direito em causa:

o novo papel do juiz não decorre apenas da sua adaptação à nova realidade da conflituosidade massificada. Sua participação ativa no processo vem em socorro principalmente daqueles titulares de parcela do direito ou interesse deduzido em juízo os quais, exatamente pelo caráter de massa do conflito, estão incapacitados de adentrar ao tribunal e acompanhar in personam o desenrolar da disputa.¹⁵¹

Dessa forma, é fundamental observar que, diante da recepção dos conflitos plurindividuais pelo Poder Judiciário, “os magistrados, igualmente, são responsáveis por encontrar meios e instrumentos no ordenamento jurídico (sobretudo diante da lacuna processual existente e das dificuldades de adaptação da doutrina) suficientes para efetivar tais direitos coletivos” .¹⁵²

Pedro Lenza exemplifica a necessária participação ativa do juiz diante do poder instrutório a ele conferido pelo artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor:

No processo coletivo, [...] podem ser lembradas as regras do art. 84 do CDC, trazendo-se instrumentos para se assegurar a tutela jurisdicional efetiva dos interesses transindividuais. Ao magistrado abre-se a possibilidade de se valer

¹⁴⁹ Ibid., 475 p.

¹⁵⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 128 p.

¹⁵¹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. A “citizen action” norte-americana e a tutela ambiental. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v.18, n. 53, p. 87-113, nov. 1991. 65 p. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/9454/A_Citizen_Action_Norte_Americana.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2018.

¹⁵² CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. **Litispêndência entre as demandas coletivas**. 2008. 285 f. Dissertação (Mestrado em direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. 78 p.

das medidas coercitivas (*astreints*) ou daquelas de apoio (meios subrogatórios), tudo em nome da efetividade processual.¹⁵³

Portanto, “do juiz, em sede de tutela aos interesses metaindividuais, espera-se que analise os fatos e que interprete os textos de regência em modo progressista e teleológico, em ordem a assegurar àqueles interesses o respaldo urgente e eficaz de que necessitam”.¹⁵⁴

No cenário atual, surge o incidente de resolução de demandas repetitivas, novamente causando grande expectativa quanto à efetividade, mas, durante todos esses anos, outros mecanismos foram concebidos com o propósito de fazer frente às questões de massa, como as súmulas vinculantes e os recursos repetitivos.

As súmulas vinculantes foram previstas na Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004, regulamentadas pela Lei nº 11.417/2006, caracterizadas como enunciados com efeito vinculante aprovados pelo Supremo Tribunal Federal. Possuem efeitos *ex tunc*, salvo nos casos em que o efeito *ex nunc* for atribuído. Além da segurança jurídica, as Súmulas Vinculantes buscam evitar o surgimento de novas demandas idênticas.

Já os recursos repetitivos foram introduzidos no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei nº 11.418/2006. Se houver um grande número de recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, será selecionado pelo Tribunal na origem um ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão conhecidos pelo STF. Analisada a repercussão geral pelo STF, todos os demais recursos serão suspensos. A fixação da tese jurídica pelo STF é de interesse geral e social, transcende o interesse subjetivo da parte e o Tribunal local, por óbvio, mantém sua imparcialidade na escolha do recurso representativo ou representativos da controvérsia. Também o Superior Tribunal de Justiça, diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, selecionará um ou mais recursos representativos da controvérsia que serão encaminhados para julgamento, sendo suspensos os outros recursos especiais.

Esses instrumentos buscam a definição de teses jurídicas, evitando-se perda de tempo, conferindo segurança e efetividade na prestação jurisdicional. No

¹⁵³ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 305 p.

¹⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos. conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 299 p.

entanto, a resolução de demandas repetitivas, ao contrário das ações coletivas, não tem por finalidade entregar a prestação jurisdicional ao interessado, posto que ainda será necessária a propositura de ação individual ou coletiva.

O Judiciário vem prestigiando muito a ação coletiva, como uma forma de evitar a proliferação de ações repetitivas, que reconhecidamente acarretam sobrecarga e lentidão na prestação jurisdicional. Destaca-se, como tendência atual do processo civil, a adoção de técnicas visando a redução das ações repetitivas.

As ações coletivas, com objeto mais amplo, ou o incidente de resolução de demandas repetitivas, com o limite de questões unicamente de direito, são formas idealizadas para serem capazes de conferir a necessária segurança jurídica em demandas de massa. Tais institutos jurídicos serão objeto de estudo dos capítulos seguintes.

3. A AÇÃO COLETIVA

De início, pontua-se uma observação importante, que recai sobre o conceito de ação coletiva, a saber: “a demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva”.¹⁵⁵

Para que se analise, posteriormente, as possibilidades de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas em uma ação coletiva e o seu cabimento em relação à matéria de direito que possa ser comum entre ações coletivas e ações individuais, mostra-se imprescindível delinear alguns aspectos característicos das ações coletivas enquanto meios instrumentais para a defesa dos direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

A partir disso, serão analisadas as propriedades do microsistema processual que regulamenta a tutela coletiva e as características desta em juízo, para, posteriormente, abordar a previsão e o cabimento das diferentes espécies do gênero “ação coletiva” previstas no ordenamento jurídico pátrio.

Não se pode perder de vista que a ação coletiva¹⁵⁶ foi delineada com o objetivo de ampliar o acesso à justiça, à otimização, à economia e à rapidez da prestação jurisdicional, pois uma única ação coletiva pode evitar a propositura ou suspender o andamento de centenas ou milhares de ações individuais. No entanto, conforme será demonstrado, são pertinentes as dúvidas quanto à sua eficiência.

3.1 Microsistema processual das tutelas coletivas

A acepção jurídica da palavra “microsistema” se refere ao “conjunto organizado de normas, princípios e regras tendentes a expressar lógica e unidade às relações jurídicas de determinados grupos, minorias ou temas, abarcando normas de direito material e processual, público e privado”.¹⁵⁷

¹⁵⁵; ZANETI JÚNIOR., Hermes; DIDIER JÚNIOR., Fredie. Conceito de processo jurisdicional coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 229, p. 273-280, mar. 2014. 276 p.

¹⁵⁶ Utiliza-se a terminologia expressa no artigo 91 do Código de Defesa do Consumidor.

“Essa acepção foi utilizada no título II da Constituição Federal de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor ao disciplinar a ação coletiva, que se presta não só à defesa de direitos coletivos em sentido estrito, mas também à defesa dos difusos e individuais homogêneos” MATOS, Marcelo Henrique. Considerações sobre os direitos transindividuais. **Cognitio Juris**, João Pessoa, n. 2, ano 1, ago. 2011. Disponível em <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/06.html>>. Acesso em: 23 jan. 2018

¹⁵⁷ CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. Codificação, descodificação e recodificação - do monossistema ao polissistema jurídico. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 58, p. 80-86, jan./fev. 2014. 84 p.

Importa observar que o surgimento dos microsistemas está atrelado a falência do modelo de codificação das normas, conforme contextualiza Rodrigo Reis Mazzei:

os códigos 'oitocentistas'(que tinham a intenção de regular – com 'completude' – o direito privado) se revelaram como falhos, sem superfície apta para regular as relações jurídicas materiais que passaram a se apresentar, pois houve o surgimento de questões vinculadas não apenas à relação solidária(preocupação mor das codificações), nascendo, em cascata, questões ligadas ao 'direito de grupos de classes'. Essa situação (não cogitada pelo pretérito legislador codificador) fez com que fossem editadas leis especiais para novas questões emergentes, cujo escopo era atender a reclames muito além da tutela individualista das codificações, pois, repita-se, seu impulsionamento está atrelado a um novo tipo de regulação, qual seja:os estatutos de grupo¹⁵⁸

É nesse contexto que se pode falar em microsistema de processo coletivo, pois, embora inexista um “código” sobre a matéria, é possível identificar que diversas são as fontes desse direito.

Prevê o artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor que “aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985”. Por sua vez, dispõe o artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

A doutrina apura que, a partir dos comandos verificados nessas normas, “os sistemas processuais do CDC e da LACP foram interligados, estabelecendo-se, assim, um microsistema processual coletivo, sendo aplicáveis, reciprocamente, a um e ao outro”.¹⁵⁹ Reconhece o Superior Tribunal de Justiça que “os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso”.¹⁶⁰

Em vista disso, sobre o modo como se relacionam, salienta-se que “a aplicabilidade aqui entre o CDC, parte processual, e a LACP, não é subsidiária, mas

¹⁵⁸ MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JÚNIOR Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coords.) **Ação popular. aspectos relevantes e controvertidos**. São Paulo: RCS, 2006, 401 p.

¹⁵⁹ ZANETI JUNIOR., Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos Difusos e coletivos**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, 17 p.

¹⁶⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.098.669 -GO**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Jorge Dal Ross e outros. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 04 de novembro de 2010

integrada”.¹⁶¹ Isso se deve ao fato de que as normas da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor “não só servem para franquear a comunicação direta entre seus institutos (arts. 21 da Lei de ACP e 90 do CDC), como também irradiam aplicabilidade a todos os outros diplomas legislativos que compõem o microsistema”.¹⁶²

No referido microsistema, claro é que “a célula nuclear da tutela coletiva repousa na LACP c/c CDC”.¹⁶³ No entanto, ele não está restrito ao Título III do Código de Defesa do Consumidor e à Lei da Ação Civil Pública¹⁶⁴, uma vez que diversas são as leis que também o integram, como a Lei da Ação Popular, do Mandado de Segurança Coletivo, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, entre outras.¹⁶⁵

¹⁶¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. O microsistema de tutela jurisdicional coletiva (cdc e lacp) como conjunto de normas de superdireito processual coletivo. **Revista MPMG Jurídico**, Minas Gerais, ano 1, set. 2005. Disponível em <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/940/3.2.2%20O%20microsistema%20de%20tutela%20jurisdicional.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 jan. 2018

¹⁶² AZEVEDO, Júlio Camargo de. O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 112-130. 2012. 118 p. Disponível em <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/43/26>. Acesso em 08 fev. 2018

¹⁶³ RAMPIN, Talita Tatiana Dias. A tutela coletiva brasileira: análise dos procedimentos processuais coletivos e das figuras de acionamento judicial. In: COSTA, Yvete Flávio da. (Org.). **Tutela dos direitos coletivos: fundamentos e pressupostos**. São Paulo: UNESP, 2011, 21 p.

¹⁶⁴ Nesse sentido, afirma Rodrigo Mazzei “A concepção do microsistema jurídico coletivo deve ser ampla, a fim de que o mesmo seja composto não apenas do CDC e da LACP, mas de todos os corpos legislativos inerentes ao direito coletivo, razão pela qual o diploma que compõe o microsistema é apto a nutrir carência regulativa das demais normas, pois, unidas, formam sistema especialíssimo” MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JÚNIOR Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coords.) **Ação popular. aspectos relevantes e controvertidos**. São Paulo: RCS, 2006, 397-429 p.

¹⁶⁵ Nesse sentido: “São inúmeras as outras legislações que compõem o microsistema, podendo-se citar aqui, [...] as legislações referentes à Habitação e Urbanismo (Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257/2001 e Parcelamento do Solo – Lei n. 6.766/79); ao Meio Ambiente (Código Florestal – Lei n. 4.771/65; Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental – Lei n. 6.902/81; Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei n. 6.938/81; lei que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – Lei n. 9.985/2000; Proteção do Bioma Mata Atlântica – Lei n. 11.428/2006; Política Nacional de Biossegurança PNB – Lei n. 11.105/2005 etc.); aos Portadores de Deficiência (Política nacional da pessoa com deficiência – Lei n. 7.853/89; Prioridade de atendimento – Lei n. 10.048/2000; Promoção da acessibilidade – Lei n. 10.098/2000; Direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais – Lei n. 10.216/2001 etc.); à Saúde (Lei Orgânica do SUS – Lei n. 8.080/90); à proteção do Patrimônio Público (Lei de Improbidade Administrativa - Lei n. 8.429/92; Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei n. 8.666/93), entre outras.” AZEVEDO, Júlio Camargo de. O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 112-130. 2012. 118 p. Disponível em <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/43/26>. Acesso em 08 fev. 2018

Assim, essas diversas normas, “por força do princípio da integração, [...] compõem um microsistema processual coletivo, com o objetivo de propiciar uma adequada e efetiva tutela dos bens jurídicos por elas protegidos”.¹⁶⁶ Ressalta-se que isso é possível justamente em decorrência do grande valor que o objeto dessa tutela possui:

é que aos direitos transindividuais, prestigiados superlativamente pelo legislador constituinte, aplicam-se não apenas os meios de tutela expressamente previstos na Lei 7.347/85, como também qualquer outro mecanismo, que for considerado adequado e necessário, hoje disponível em nosso sistema de processo, para a defesa dos demais direitos ameaçados ou violados.¹⁶⁷

Nesse sistema processual coletivo, as variadas leis, “sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se”.¹⁶⁸ Dessa maneira, afere-se fundamental que, em havendo “lacuna (normativa, ontológica ou axiológica) ou antinomia no sistema processual coletivo, deve-se buscar o devido preenchimento ou correção, respectivamente, buscando os enunciados normativos dentro deste sistema”.¹⁶⁹

À título de exemplo, “na ausência de dispositivo sobre remessa oficial na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), busca-se norma de integração dentro do microsistema da tutela coletiva, aplicando-se, por analogia, o artigo 19 da Lei n. 4.717/1965”.¹⁷⁰

Não obstante diversas sejam as normas que integrem o microsistema de tutela coletiva, é evidente que, ainda assim, existem inúmeros pontos sem regulamentação. Sendo esse o caso, observa-se que “as lacunas dessa interação legislativa devem ser supridas pela aplicação subsidiária do CPC”.¹⁷¹

¹⁶⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.521.615 -MG**. Agravante: Revita Engenharia S.A. Agravado: Moacyr Macedo de Castro Filho e outro. Relator: Ministra Regina Helena Costa. Brasília, 22 de maio de 2017

¹⁶⁷ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. 54 p.

¹⁶⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.085.218 - RS**. Recorrente: Luciana Arrua da Silveira Ames. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 15 de outubro de 2009

¹⁶⁹ CÂNDIA, Eduardo. Sistema policêntrico do processo coletivo as antinomias jurídicas na temática da legitimidade coletiva ativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 911, p. 73 – 104, set. 2011. 77 p.

¹⁷⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência nº 0395**. Ação Civil Pública. Remessa Necessária. Período: 18 a 22 de maio de 2009.

¹⁷¹ SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009, 06 p.

Com relação ao diálogo entre as fontes normativas do processo coletivo e do Código de Processo Civil, aponta-se que este “possui função residual”.¹⁷² Quer dizer, “apenas na impossibilidade deste procedimento é que o intérprete poderá se valer do sistema processual disciplinado no Código de Processo Civil”.¹⁷³

Para a aplicação das normas do Código de Processo Civil, conforme esclarece Gregório Assagra de Almeida, são exigidas a compatibilidade formal e a teleológica:

a sua aplicabilidade no microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum (CDC, parte processual, e LACP) é subsidiária limitada (art. 19 da LACP e art. 90 do CDC) e, assim, depende de dupla compatibilidade: formal e teleológica. Formal, no sentido de que o CPC somente tem aplicabilidade nas hipóteses de inexistência de normas específicas em sentido contrário no referido microsistema. Teleológica, no sentido de que o CPC somente tem aplicabilidade se não colocar em risco ou impedir a proteção dos interesses e direitos coletivos em sentido amplo.¹⁷⁴

Desse modo, “somente em não havendo norma protetiva do direito coletivo no núcleo essencial e nas normas de reenvio, deve-se buscar aplicação do Código de Processo Civil”.¹⁷⁵

Tal como se verifica no caso do mandado de segurança coletivo, no qual incidirão outras “normas externas por analogia, (a) das regras e dos princípios da ação individual de mandado de segurança e (b) das regras e dos princípios das ações coletivas, e, por subsidiariedade, (c) das regras e princípios do procedimento comum”.¹⁷⁶

É fundamental observar que existem, dentro do próprio microsistema, “várias regras processuais que estão atreladas a determinadas situações de direito substancial propositalmente recortadas pelo legislador infraconstitucional e que

¹⁷² OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. Ações coletivas no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, Uberlândia, v. 40, n. 2, p. 281–291, jul./dez. 2012. 287 p.

¹⁷³ CÂNDIA, Eduardo. Op. Cit., 77 p.

¹⁷⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. O microsistema de tutela jurisdicional coletiva (cdc e lacp) como conjunto de normas de superdireito processual coletivo. **Revista MPMG Jurídico**, Minas Gerais, ano 1, set. 2005. Disponível em <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/940/3.2.2%20O%20microsistema%20de%20tutela%20jurisdicional.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 jan. 2018

¹⁷⁵ LOUREIRO, Valtair Lemos. O diálogo das fontes como método integrativo do microsistema processual civil coletivo de tutela do patrimônio público. In: MAILLART, Adriana Silva, COSTA, Suzana Henriques da. (Coord.). **O diálogo das fontes como método integrativo do microsistema processual civil coletivo de tutela do patrimônio público**. 22. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2014, 189 p.

¹⁷⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. 204 p.

formam vários microssistemas específicos”.¹⁷⁷ Essas regras que identificam algumas particularidades estão previstas em leis especiais, as quais, justamente “pelo caráter especial, devem ser usadas quando as situações típicas que são previstas nestas leis estejam presentes”.¹⁷⁸

Diante das antinomias aparentes¹⁷⁹, tem-se como um dos critérios de solução a especialidade, no qual “a relevância jurídica dos elementos que contém a norma especial faz com que essa prevaleça sobre a norma genérica”.¹⁸⁰ Esse critério trata-se de uma “decorrência lógica da efetividade do princípio da isonomia”¹⁸¹, uma vez que, segundo Norberto Bobbio, “a persistência na regra geral importaria em tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diferentes, e, portanto, uma injustiça”.¹⁸²

É por isso que, no âmbito do microssistema de tutela coletiva, as “regras gerais devem ceder [...]. O intérprete pode e deve se valer da simbiose entre a LACP (art. 21) e o Código de Defesa do Consumidor (art. 90), mas sempre até onde outra lei específica não fizer previsão expressa em sentido contrário”.¹⁸³

¹⁷⁷ CÂNDIA, Eduardo. Sistema policêntrico do processo coletivo as antinomias jurídicas na temática da legitimidade coletiva ativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 911, p. 73 – 104, set. 2011. 77 p.

¹⁷⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 65 p.

¹⁷⁹ Antinomia é “aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade” BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4. ed. Brasília: EdUNB, 1994, 88 p.

Sobre a distinção entre antinomia real e aparente: “Diz-se reais as antinomias quando não se dispõe de regras para solucionar as colisões de normas ou princípios ou, embora as regras existam, são encontradas. Já as chamadas antinomias aparentes são aquelas em que as próprias normas do sistema albergam a solução.” BATISTA, Roberto Carlos. Antinomias jurídicas e critérios de resolução. **Revista de Doutrina e Jurisprudência - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, Brasília, n. 58, p. 25-38, set./dez. 1998. 28 p.

¹⁸⁰ NAKAYAMA, Juliana Kiyosen; SILVA, Renata Cristina de Oliveira Alencar. Ensaio acerca das antinomias e dever de coerência no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jurídica da UniFil**, Londrina, n. 3, ano 3 p. 83-90 2006. 87 p. Disponível em <http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-8.pdf> Acesso em: 01 fev. 2018

¹⁸¹ BATISTA, Roberto Carlos. Antinomias jurídicas e critérios de resolução. **Revista de Doutrina e Jurisprudência - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, Brasília, n. 58, p. 25-38, set./dez. 1998. 33 p.

¹⁸² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994, 96 p.

¹⁸³ CÂNDIA, Eduardo. Sistema policêntrico do processo coletivo as antinomias jurídicas na temática da legitimidade coletiva ativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 911, p. 73 – 104, set. 2011. 100 p. Em sentido contrário, posiciona-se Leonardo Roscoe Bessa: “é absolutamente insuficiente sustentar que, por existir lei especial disciplinando determinado setor, afasta-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). Deve-se, ao contrário, buscar o convívio harmônico dos variados diplomas legais: um auxiliando e oferecendo elementos de interpretação para o outro (...). Antes de afastar a aplicação de uma das fontes, deve-se buscar a possibilidade de interpretação coerente entre elas” BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do código de defesa do consumidor: análise crítica da relação de consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, 93 p.

Sérgio Seiji Shimura ilustra o assunto, através da questão relativa ao prazo para recurso em sede de ação civil pública que verse sobre direitos da criança e do adolescente: mesmo tratando-se de ação civil pública, na qual o prazo é de 15 dias, dever-se-á aplicar aquele previsto no artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja o de 10 dias.¹⁸⁴

Em última análise, salienta-se que o microsistema de tutela coletiva – composto por diversos outros microsistemas especiais¹⁸⁵, “deve servir de parâmetro para toda e qualquer ação coletiva, podendo seus instrumentos processuais ser utilizados para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”.¹⁸⁶

3.2 A tutela jurisdicional por ação coletiva

Gregório Assagra de Almeida estrutura o direito processual coletivo baseado nas características do objeto da tutela, dividindo-o em dois ramos, quais sejam o direito processual coletivo comum e o direito processual coletivo especial.¹⁸⁷

São os procedimentos que compõe o ramo do direito processual coletivo comum, com previsão na Constituição, a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a ação de impugnação de mandato eletivo e o dissídio coletivo. Explica Talita Tatiana Dias Rampin que esses procedimentos específicos visam “judicializar a tutela do direito subjetivo coletivo em sentido amplo, e conta como regramento-base o microsistema integrado e autônomo composto pela LACP e pelo CDC”¹⁸⁸ e têm “por característica maior a capacidade de

¹⁸⁴ SHIMURA, Sérgio Seiji. O regime recursal no estatuto da criança e do adolescente. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.) **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 551 p.

¹⁸⁵ Entende Eduardo Cândia que: “podemos dizer que temos atualmente um grande polissistema ou sistema policêntrico do processo civil coletivo, compreendendo variados microsistemas, ou seja, pequenos sistemas com campos materiais de incidência especificamente delimitados e que exigem obediência rigorosa pelo intérprete.” CÂNDIA, Eduardo. Op. Cit. 79 p.

¹⁸⁶ LOUREIRO, Valtair Lemos. O diálogo das fontes como método integrativo do microsistema processual civil coletivo de tutela do patrimônio público. In: MAILLART, Adriana Silva, COSTA, Suzana Henriques da. (Coord.). **O diálogo das fontes como método integrativo do microsistema processual civil coletivo de tutela do patrimônio público**. 22. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2014, 188 p.

¹⁸⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003. 139 p.

¹⁸⁸ RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **A tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado democrático de direito brasileiro**. 2011. 350 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2011. 160 p.

instrumentalizar a proteção de direitos coletivos de toda e qualquer categoria (difuso, coletivo em sentido estrito e individual homogêneo)".¹⁸⁹

Por outro lado, os instrumentos integrantes do direito processual coletivo especial, igualmente com previsão constitucional, são aqueles inseridos no controle concentrado de constitucionalidade¹⁹⁰, de maneira que se destinam a tutelar o plano objetivo das normas, ou, em outras palavras, "o direito objetivo, ou seja, a lei 'em tese', abstrata. É por meio dessa vertente que se estuda as ações de controle concentrado de constitucionalidade, as quais logram realizar a manutenção da higidez constitucional".¹⁹¹

Enfim, mostra-se pertinente indicar alguns aspectos relevantes dos procedimentos das diferentes ações coletivas na ordem jurídica pátria.

3.2.1 Da ação popular

Regida pela Lei nº 4.717/1965 - que normatiza, pela primeira vez, a tutela de interesses coletivos - e prevista no artigo 5, LXXIII, da Constituição Federal, esta ação pode pretender "anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural".

Em linhas gerais, a ação popular "tem por objeto a declaração da invalidade do ato impugnado e a condenação dos responsáveis pelo ato ao pagamento de perdas e danos".¹⁹² Para tanto, possui "fins preventivos e repressivos da atividade administrativa ilegal e lesiva ao patrimônio público pelo quê sempre propugnamos pela suspensão liminar do ato impugnado, visando à preservação dos superiores interesses da coletividade".¹⁹³

Nesse sentido, trata-se de um instrumento "de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam

¹⁸⁹ Ibid., 160 p.

¹⁹⁰ Nota-se que o direito processual coletivo especial não se confunde com o direito constitucional processual, "já que este se aplica indistintamente a todos os ramos do direito processual (processo civil, processo penal e processo coletivo) e tem por composição o conjunto de garantia e princípios constitucionais que lhes são aplicáveis (v.g. princípio do devido processo legal, previsto na CF/88, art.5, LIV)." Ibid., 161 p.

¹⁹¹ Ibid., 161 p.

¹⁹² RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **A tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado democrático de direito brasileiro**. 2011. 350 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2011. 174 p.

¹⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, 181 p.

direitos individuais próprios, mas sim, interesses da comunidade”.¹⁹⁴ Com efeito, mostra-se adequado concluir que “o interesse tutelado por esta via constitucional, sem dúvida é o direito coletivo de ver e ter o patrimônio público administrado com probidade”.¹⁹⁵

Gregório Assagra entende o instituto processual da ação popular hoje como “garantia constitucional essencial para a democracia, concebida como direito político de participação popular e também como garantia instrumental preventiva e corretiva dos atos da administração pública”.¹⁹⁶

Nos termos do artigo 5º da Lei, a competência originária será do juízo de primeiro grau, de acordo com a origem do ato impugnado, sendo que, conforme a previsão contida no § 3º, a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para quaisquer outras ações que venha a ser ajuizadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.

No que pertine à legitimidade, a legitimação ativa fica restrita aquele que possa comprovar sua cidadania (através do título de eleitor). Explica que cidadão “para os fins da *legitimatío ad causam* para a ação popular é o eleitor, isto é, aquele inscrito na Justiça Eleitoral e habilitado para o exercício do direito de votar, ainda que não tenha aptidão para ser votado ou eleito”.¹⁹⁷ Nota-se que a Constituição afastou do autor da demanda o pagamento das custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Além disso, salienta-se que “cabe ao Ministério Público o papel de *custos legis* na ação popular, em face do interesse em disputa”¹⁹⁸, estando encarregado de, consoante a expressão contida no artigo 6º, § 4 da Lei, *acompanhar* a ação. Considerando a previsão do artigo 9º da Lei da Ação Popular, haja vista que, “em caso de contumácia autoral, e não havendo outro cidadão no polo ativo, o Ministério Público

¹⁹⁴ Ibid., 174 p.

¹⁹⁵ RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Op. Cit., 174 p.

¹⁹⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003. 300 p.

No mesmo sentido, a ação popular é conceituada por José Afonso da Silva como “instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional (ou remédio constitucional), para a defesa do interesse da coletividade, mediante provocação do controle jurisdicional corretivo de atos lesivos ao patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural”. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, 468 p.

¹⁹⁷ SLAIBI FILHO, Nagib. Ação popular. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 22, p. 105-118 2003. 114 p.

¹⁹⁸ Ibid., p. 115

assume papel de substituto do autor, ou mais especificamente, o de verdadeiro substituto processual”.¹⁹⁹

De acordo com o que dispõe o artigo 7º da Lei da Ação Popular, o procedimento a ser observado nesta ação coletiva é o ordinário, nos moldes do Código de Processo Civil com algumas previsões modificativas na Lei. Relevante ponto no procedimento da ação popular é o julgamento “*secundum eventus litis*, isto é, o juiz poderá julgar improcedente a demanda com a nota de insuficiência de provas, decisão que não terá, assim, trânsito em julgado material, a admitir que nova demanda possa ser ofertada com os mesmos pedidos e causa de pedir”.²⁰⁰

3.2.2 Da ação civil pública e da ação civil coletiva

A ação civil pública, disciplinada pela Lei n. 7.347/1985, é, de acordo com os incisos previstos no seu artigo 1º, o instrumento processual cabível para reprimir ou impedir danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; ao patrimônio público e social.

Concorda-se com Talita Tatiana Dias no sentido de que se mostra consolidada a ação civil pública “enquanto espécie do gênero ação coletiva, com a particularidade de que seu procedimento é o coletivo comum, servindo de lastro procedimental para as demais espécies de ações”.²⁰¹

Embora quando da publicação da Lei da Ação Civil Pública não houvesse a mesma previsão constitucional conferida à ação popular, a ação civil pública veio a adquirir o status de ação constitucional mediante a promulgação da Constituição da República em 1988, tendo a sua disciplina sido contemplada no artigo 129, inciso III.

¹⁹⁹ Ibid., p. 117

²⁰⁰ Ibid., p. 117

²⁰¹ Isso porque o termo ação coletiva designa “gênero do qual são espécies todas as demandas coletivas, v.g., ação civil pública, ação popular, ação de improbidade administrativa, mandado de segurança coletivo” RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **A tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado democrático de direito brasileiro**. 2011. 350 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2011. p. 178

Vale confirmar que a ação civil pública constitui “relevante instrumento social e político, na medida em que, preservando bens e valores caros a segmentos significativos da sociedade, protege, ampara e defende a própria comunidade”.²⁰²

Conforme previsto no artigo 3º da Lei 7.347/85, as finalidades desta ação são a condenação em dinheiro a título de ressarcimento de danos já causados ou²⁰³ o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Ante a sua aptidão como tutela preventiva e reparatória, posto que obtém “prestações de natureza pecuniária ou pessoais, [...] comporta todo o leque de provimentos jurisdicionais: condenatórios, constitutivos, inibitórios, executivos, mandamentais e meramente declaratórios”.²⁰⁴

É prevista a atuação obrigatória do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica nos feitos em que não intervier como parte, sendo que o artigo 8º da Lei 7.347 ainda autoriza os representantes do órgão ministerial, quando se mostrem necessárias ou convenientes, a requisitarem certidões, informações, exames ou perícias, assim como a presidirem inquéritos civis.

Além do exposto, verifica-se que com a edição do Código de Defesa do Consumidor, a técnica da defesa coletiva foi apurada, pois o Título III passou a disciplinar a defesa do consumidor em juízo, estabelecendo importantes regras sobre as ações coletivas, o que permitiu uma grande evolução na matéria, tanto do ponto vista jurisprudencial, quanto doutrinário.

Importa destacar que o Capítulo II do Título III deste Código, por sua vez, instituiu a chamada ação civil coletiva para reparação das pessoas lesadas (direitos e interesses individuais homogêneos). A distinção terminológica entre as nomenclaturas “ação civil pública” e “ação civil coletiva”, utilizada por exemplo por Teori Albino Zavascki, é meramente didática²⁰⁵ e se consubstancia no fato de aquela tutelar os

²⁰² TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A ação civil pública. **Revista Jurídica Mineira**, Belo Horizonte, v. 42, n. 16, p. 41-43, out.1987. 43 p.

²⁰³ Deve-se entender que o conectivo “ou” não expressa uma alternatividade excludente. Nas palavras de Teori Albino Zavascki: “na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção 'ou' deve ser considerada com o sentido de adição (o que atende ao princípio da adequação) e não com o de exclusão (que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado, para não dizer inútil)”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 57

²⁰⁴ Ibid., 52-53 p.

²⁰⁵ Anota Teori Albino Zavascki que tal distinção “não está sendo observada, nem pelo legislador e nem pela jurisprudência, que, de um modo geral, conferem a denominação de ação civil pública para todas, ou quase todas, as ações relacionadas com o processo coletivo, inclusive para as que tratam de direitos individuais homogêneos” Ibid., 51 p.

direitos transindividuais (excluídos os direitos individuais homogêneos), enquanto esta tutela apenas esses individuais homogêneos.²⁰⁶

Pois bem, o Código de Defesa do Consumidor instituiu a chamada ação civil coletiva, que é voltada à reparação de pessoas lesadas a partir da mesma origem, disciplinando os interesses e direitos individuais homogêneos. São fruto da necessidade de contrapor uma lesão de massa. Se o réu causa uma lesão de massa, não se mostra razoável esperar que apenas os lesados, a título individual, possam buscar reparação. A prestação jurisdicional deve ser ampliada, o que representa economia e agilidade para obtenção da condenação.

Nos artigos 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor, identifica-se que essa ação civil coletiva tem duas fases, a primeira é puramente coletiva, onde o legitimado, seja Ministério Público, Defensoria Pública ou Associação Civil elabora a petição inicial a partir de um caso que apresente uma lesão de massa (origem comum da lesão), postulando a condenação genérica do réu (artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor). A ação será divulgada através da publicação oficial (pouca ou nenhuma efetividade), sem prejuízo da divulgação pelos órgãos de defesa do consumidor (os quais, geralmente, não possuem verba), conforme artigo 94 do mesmo diploma. Nessa ação, os lesados que atenderem o chamado, poderão ingressar como assistentes litisconsorciais (pouca efetividade).

Em caso de procedência, inicia uma segunda etapa, cuja iniciativa é do próprio lesado. Caso pretenda aproveitar a sentença condenatória genérica, poderá liquidar e executar, inclusive no foro do seu domicílio (artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor). A ideia é uma única ação coletiva de conhecimento para reconhecimento do dever de indenizar e milhares de liquidações e execuções em diversos juízos.

Na prática, entretanto, o que se verifica é o pouco aproveitamento. Os lesados, desde logo, ajuízam suas ações individuais, mesmo que não tivessem qualquer prejuízo em aguardar o desfecho da ação civil coletiva, pois a prescrição não correria em desfavor durante a tramitação. Logo, a cultura no Brasil ainda está

²⁰⁶ Nas palavras do autor: “no domínio do processo coletivo, seria importante ter presente que, quando se fala em ação civil pública (...) está-se falando de um procedimento destinado a implementar judicialmente a tutela de direitos transindividuais, e não de outros direitos, nomeadamente de direitos individuais, ainda que de direitos individuais homogêneos se trate. Para esses, o procedimento próprio é outro, ao qual também seria importante, para efeitos práticos e didáticos atribuir por isso mesmo outra denominação (‘ação civil coletiva’). Ibid., 50 p.

centrada no processo individual, embora as mudanças venham gerando resultados muito mais pela necessidade do Estado do que pela opção dos jurisdicionados.

Por fim, caso venha-se a considerar adequada a distinção terminológica entre “ação civil pública” e “ação civil coletiva”, destacam-se como relevantes as diferenças no que tocam aos seus objetos (enquanto a primeira diz respeito a defesa dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, a última pretende a defesa dos direitos individuais homogêneos) e aos seus legitimados ativos, os quais estão previstos no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor. No caso específico da ação civil coletiva, observa-se que “além da iniciativa individual e do litisconsórcio ativo em litígio individual plúrimo, os interesses individuais homogêneos contam com a ação coletiva, à legitimação dos indicados para a ação civil pública”.²⁰⁷

Desprezando-se a diferença destas expressões, é possível concluir que é através da ampla dilação probatória que essas ações coletivas permitem a obtenção de provimentos judiciais voltados à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Destaca-se que nessas ações coletivas, são admitidos todos os pedidos necessários à efetiva prevenção ou reparação (artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor).

Além disso, informa-se que inexistente o risco de existirem ações coletivas idênticas, pois a propositura da demanda, conforme artigo 2ª, parágrafo único, da Lei da Ação Civil Pública, prevenirá a jurisdição para outras idênticas.

Uma vez que a ação coletiva busca a condenação à reparação dos lesados, deve ser veiculado comunicado na imprensa oficial ou amplamente divulgado pelos órgãos de defesa do consumidor, de modo a permitir que os lesados, querendo, possam ingressar como assistentes litisconsorciais, de acordo com a previsão do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor.

Claro é que a sentença de improcedência atingirá negativamente esses lesados, fulminando a hipótese de ajuizamento de ação individuais (artigo 103, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).

No entanto, os lesados podem simplesmente aguardar o julgamento da ação coletiva para promover suas ações de liquidação e execução individuais.

²⁰⁷ VIEIRA, José Marcos Rodrigues. **Ação civil pública e processo coletivo**. Disponível em <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/664/1/palVJ-ACA.pdf>> Acesso em: 27 jan. 2018

Finalmente, pode acontecer de os lesados, a despeito da ação coletiva, ajuizarem suas ações individuais.

Em relação às ações individuais que possam discutir a mesma matéria de fato e de direito veiculada em uma ação coletiva, a solução atual é a suspensão de ofício das ações individuais para que aguardem o desfecho da ação coletiva²⁰⁸, tornando mais efetiva a sua propositura e evitando a desnecessária sobrecarga do judiciário. Esse posicionamento reconhece, não apenas a eficácia irrestrita da coisa julgada como necessária ao aproveitamento geral, mas a supremacia da ação coletiva em face das ações individuais. Sendo procedente a ação coletiva, haverá o transporte dessa procedência para as ações que estavam suspensas, partindo para a fase de cumprimento de sentença.

Ademais, sobre a tutela jurisdicional coletiva, uma das barreiras a ser superada diz respeito à identificação dos direitos e interesses coletivos *lato sensu*. Na defesa do consumidor, o consumidor por equiparação previsto nos artigos 2º, parágrafo único, e 29 do Código de Defesa do Consumidor auxilia muito, pois equiparam a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indeterminadas. Realmente, a identificação das pessoas não é o dado mais relevantes, pois a ação coletiva não é voltada diretamente a essas pessoas coletividade de pessoas, ainda que não tenham sido identificadas.

Então, temos pessoas que já assinaram contratos de adesão com cláusulas abusivas, pessoas que mantêm plano de saúde com reajustes abusivos, pessoas que adquiriram produtos defeituosos, pessoas que estão expostas a celebrar um contrato bancário com cláusula de adesão com cláusula nula, pessoas que foram expostas à publicidade abusiva ou enganosa veiculadas em um jornal, dentre tantos outros casos hipotéticos.

O consumidor a ser defendido é o determinado, em sentido estrito, *standard*, previsto no artigo 2º, *caput*, mas é também o consumidor por equiparação dos artigos 2ª, parágrafo único (coletividade que já contratou) ou 29 (coletividade que está exposta).

²⁰⁸ Nesse sentido, reconhece o Superior Tribunal de Justiça que: “ajuizada ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.110.549 -RS**. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 28 de outubro de 2009

Essa realidade não é exclusividade do direito do consumidor, posto que em outras matérias também é possível identificar os direitos e interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, como no estatuto do idoso, torcedor, ordem urbanística, meio ambiente, dentre outros.

Sobre os entes legitimados, destaca-se, dentre eles, o Ministério Público pela vanguarda na atuação. Desde a edição da legislação especial, vem o Ministério Público assumindo papel de protagonista nas ações coletivas e civis públicas. Pode-se afirmar, outrossim, que a instituição rapidamente se especializou para melhor atuar à frente das diferentes matérias. Assim, surgiram Promotorias Especializadas de Defesa do Meio Ambiente, do Consumidor, da Ordem Urbanística, da Infância e Juventude, do Patrimônio Público que passaram a atuar com mais efetividade. A própria legislação orgânica é exemplo dessa especialização, conforme se pode comprovar na Lei Complementar 75/93, relativamente ao Ministério Público da União, e Lei 8.625/93 dos Ministérios Públicos dos Estados.

Mais recentemente a Defensoria Pública passou a atuar como legitimada para as ações civis públicas, mercê da alteração do artigo 5º da Lei 7.347/85 pela Lei 11.448/2007. Também foram alteradas a legislação orgânica e a própria Constituição Federal, de modo a contemplar expressamente a atuação na defesa dos direitos e interesses coletivos.

Finalmente, pode-se citar o importante papel desempenhado por associações civis, que desenvolvem papel importante na orientação e educação do consumidor, além do ajuizamento de ações coletivas. Na área do consumidor, existem associações civis com destaque nacional, como é o caso do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC).

Sobre às associações, cumpre observar alguns aspectos importantes no que toca a sua legitimação. De acordo com o artigo 5º, §4º, da Lei da Ação Civil Pública e o artigo 82, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Já no que toca ao ponto do prazo legal de pré-constituição que as mesmas devem completar para que possam ser legitimadas, o Superior Tribunal de Justiça estabelece que este pode ser concluído no curso da própria ação, pois “em

observância aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, deve ser reconhecida a legitimidade ativa da associação que complete um ano de constituição durante o curso do processo”.²⁰⁹

Eduardo Scarparo esclarece que, embora antigamente os Tribunais admitissem a legitimação das associações mediante o mero reconhecimento da existência de finalidades implícitas compatíveis com o objeto da ação coletiva nos seus estatutos sociais, hoje exige-se um “elo substancial”, ou seja, uma “comprovação da pertinência temática não como uma simples referência ao estatuto social de uma dada associação, mas como um verdadeiro vínculo entre a atividade de representação da entidade legitimada com o próprio objeto da ação que move”.²¹⁰

Esses são os mais importantes legitimados, que ajuizarão as ações coletivas perante o juízo do local do dano, conforme prevê o artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública. No entanto, tratando-se de dano com dimensão regional ou nacional, então deve ser observada a regra prevista no artigo 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor. Nesse caso, o juízo competente será o da Capital do Estado ou do Distrito Federal, concorrentemente, observada a prevenção. Ademais, com o cancelamento da súmula 183 do Superior Tribunal de Justiça, a competência para a propositura da ação civil pública será da Justiça Federal nas hipóteses do artigo 109, I da Constituição Federal, residualmente, a competência será da Justiça Estadual.

Na defesa do consumidor, é muito comum que fornecedores tenham atuação em várias cidades ou vários Estados. Em alguns casos, os fornecedores têm atuação em todo o país. Nessas hipóteses, é importante a aplicação da regra citada, para que a ação seja ajuizada perante o juízo da Capital do Estado ou Estados atingidos pelo dano ou o Distrito Federal. Não há hierarquia do juízo do Distrito

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 705.469 - MS**. Recorrente: Rodobens administração e promoções Ltda e outro. Recorrido: ADECON - Associação brasileira de defesa do consumidor do mato grosso do sul. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 16 de junho de 2005.

²¹⁰ SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coord.): **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 998-999 p.

É por essa razão que foi negada legitimidade ativa à OAB para propor ação civil pública acerca do pagamento de taxas para emissão de diploma por universidade da iniciativa privada. No caso, ressalta-se trecho da decisão no qual resta esclarecido que “o fato de se reconhecer o caráter institucional e não meramente corporativo da OAB não a legitima a propor ação civil pública, a fim de tutelar direitos que não correspondam ao exercício da advocacia. (...) a propositura de ação civil pública não prescinde da correspondente pertinência temática, pelo que não vislumbro legitimidade ativa da OAB” BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 200781000199360**. Apelante: Faculdade Sete de Setembro. Apelado: Ordem dos Advogados do Brasil seção do Ceará. Relator: Desembargador Bruno Teixeira. Recife, CE, 15 de outubro de 2013.

Federal para danos com dimensão nacional, enquanto que os juízos das capitais dos Estados teriam competência para danos regionais. A competência é concorrente, observada a prevenção.

Definido o juízo competente, segue a fase de instrução, a fim de que seja prolatada a sentença, que terá eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*. Relembra-se que, em se tratando de tutela de direitos e interesses difusos e individuais homogêneos, a eficácia será *erga omnes*, ao passo que, para os direitos e interesses coletivos em sentido estrito, será *ultra partes*, de acordo com a previsão do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, se um produto foi considerado defeituoso, reconhecendo-se o dever do fornecedor (réu) indenizar todos os lesados (sentença condenatória genérica – artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor), e a decisão transitar em julgado após exame do recurso ao Tribunal de Justiça, a eficácia será irrestrita, ou seja, o reconhecimento do defeito não poderá ser contestado em qualquer outra ação, assim como o dever de indenizar os lesados, porquanto cobertos pela autoridade da coisa julgada. Além disso, os consumidores localizados em qualquer comarca no Brasil podem, com base na cópia ou certidão da sentença, aproveitar para a liquidar e executar.

A limitação territorial prevista no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, introduzida em 1997 pela Medida Provisória 1.570, é considerada pela doutrina como uma verdadeira excrescência jurídica e tem sido afastada pelo Superior Tribunal de Justiça. A partir da redação introduzida ao referido artigo 16, a eficácia da coisa julgada seria limitada, quanto a seus efeitos, pelos limites territoriais do órgão prolator da decisão.

Assim, caso fosse julgado pela Justiça Gaúcha o reconhecimento de uma cláusula abusiva em contrato bancário, a decisão que mandou retirar tal cláusula só valeria no Estado do Rio Grande do Sul, ainda que o banco réu tenha atuação nacional e utilize o contrato em todas as suas agências. O que se observa diante do exemplo posto, é que isso levaria a uma situação teratológica, na medida em que exigiria o ajuizamento de outras ações coletivas em relação aos demais Estados onde o banco também atuaria.

Se os interesses e direitos individuais homogêneos estiverem em pauta na ação coletiva, a procedência, com o reconhecimento do dano e do dever de indenizar

todos os lesados, só poderia ser aproveitada pelos lesados domiciliados no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Então, imaginando um fornecedor que tenha colocado no mercado de consumo um medicamento adulterado, a procedência da ação coletiva proposta na capital do Estado, em Porto Alegre, reconhecida como competente na forma do artigo 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, só permitiria o aproveitamento pelos consumidores lesados domiciliados no Estado do Rio Grande do Sul.

Discorre sobre o tema e assim se posiciona Teori Zavascki:

Embora indeterminados os titulares do direito tutelado, também nessas ações a atividade cognitiva visa a obter uma sentença com declaração de certeza a respeito de uma relação jurídica determinada, nascida de específica situação de fato, que gera, ou pode gerar, lesão a direito transindividual (=pertencente a uma coletividade ou a sujeitos indeterminados). É esse juízo de certeza que, pelo efeito da coisa julgada, se torna imutável. Ora, é incompreensível como se possa cindir territorialmente a imutabilidade assim constituída, limitando-a, por exemplo, a uma Comarca, ou a uma cidade ou até, em caso de juiz que atua em vara distrital, a apenas uma parte da cidade. Por outro lado, considerando que a coisa julgada não altera o conteúdo da sentença, nem compromete a sua eficácia, o evento limitador territorial importaria, na prática, a produção de uma estranha sentença, com duas qualidades: seria válida, eficaz e *imutável* em determinado território, mas seria válida, eficaz e *mutável* fora desse território.

A interpretação literal do artigo 16 leva, portanto, a um resultado incompatível com o instituto da coisa julgada. Não há como cindir territorialmente a qualidade da sentença ou da relação jurídica nela certificada.²¹¹

Então, retomando os exemplos anteriores, no caso do banco, demandado pela utilização de cláusula abusiva em contrato de adesão utilizado em todas agências espalhadas no Brasil, a procedência levaria à alteração do contrato já celebrado com todos os consumidores, bem como a modificação do contrato em branco para futuras contratações. Ainda, no caso da indústria de medicamentos, que colocou produto adulterado no mercado de consumo, a procedência permitiria o aproveitamento por qualquer consumidor lesado, independente do seu domicílio.

O Superior Tribunal de Justiça, depois de consolidar entendimento pela aplicação literal do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, passou a reconhecer que a limitação territorial apresentava inúmeras incoerências. A maior delas diz respeito a não evitar a proliferação de ações repetitivas. Se a eficácia da sentença se limitava territorialmente pelos limites do órgão prolator, perante outros juízos não haveria qualquer aproveitamento, permitindo o ajuizamento de inúmeras ações individuais.

²¹¹ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 81 p.

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça decidindo pelo afastamento da limitação territorial imposta pelo artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, reconhecendo ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio.²¹²

Inclusive, a questão dos limites territoriais da eficácia de decisão prolatada em ação coletiva levou o Superior Tribunal de Justiça a editar o tema 480²¹³ ao julgar com repercussão geral a matéria, pois entendeu que, do contrário, a decisão seria inócua.

3.2.3 Do mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança coletivo encontra sua previsão constitucional no artigo 5º, inciso LXX, e é regulamentado nos artigos 21 e 22 da Lei 12.016/09.

No mandado de segurança coletivo, o objeto da demanda é “deter o ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou equiparado, (art. 5, LXIX, da CF/88) contra direito líquido e certo dos beneficiados”.²¹⁴

Conforme lição de Pontes de Miranda, direito líquido e certo é “aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado

²¹² . “Para fins do artigo 543-C do Código de Processo Civil: a) a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, na ação civil coletiva n. 1998.01.1.016798-9, que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão), é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal; b) os poupadores ou seus sucessores detêm legitimidade ativa - também por força da coisa julgada -, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do Idec, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n. 1998.01.1.016798-9, pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF. 2. Recurso especial não provido” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1391198 – RS**. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Espólio de Laíde José Rossato e outros. Relator: Ministro Relator Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 13 de agosto de 2014.

²¹³ Tema 480, Superior Tribunal de Justiça: “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1243887 - PR**. Recorrente: Banco Banestado S.A. Recorrido: Deonísio Rovina. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 19 de outubro de 2011.

²¹⁴ VILAÇA, Zuleide Barbosa; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Mandado de segurança coletivo: aspectos coletivos e constitucionais essenciais. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 12, n. 1, p. 259-280, jan./jun. 2012. 264 p.

com o exame de provas em dilações; [...] Desde que, com os documentos juntos, fica patente o direito do suplicante, líquido e certo é o seu direito”.²¹⁵

Diante da prévia juntada de prova documental a demonstrar o direito líquido e certo em causa, já é possível perceber que esse “procedimento não comporta dilação probatória, admite apenas prova documental pré-constituída e é intolerante com controvérsias fáticas (não comportando, por isso, julgamento com base em ônus da prova)”.²¹⁶

A autoridade pública que pratica esse ato é chamada de autoridade coatora, que é “para os efeitos da lei, a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e o superior que baixa normas gerais para sua execução”²¹⁷ Inclusive, a delimitação da autoridade coatora tem importância para fins de fixação do juízo competente, pois “a competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional”.²¹⁸

De acordo com o parágrafo único do artigo 21 da Lei que regula a matéria, estão compreendidos, como objetos protegidos pelo mandado de segurança coletivo, os direitos coletivos e individuais homogêneos. Em que pese essa previsão seja uma “grande e discutível novidade, tendo em vista a omissão grave no que se refere aos direitos difusos”²¹⁹, entende-se que “não havendo vedação na Constituição Federal, a impetração para defesa de direito difuso é admissível”.²²⁰ Pontualmente, discorre

²¹⁵ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à constituição de 1946**. 2.ed. v. 4. Rio de Janeiro: Imprensa, 1953, 370 p.

²¹⁶ PINTO, Marcos Vinícios. **O mandado de segurança coletivo como instrumento da tutela coletiva**. 2014. 245 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. 21 p.

²¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, 65 p.

²¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, 68 p.

²¹⁹ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Mandado de segurança coletivo breves considerações sobre o retrocesso da regulamentação trazida pela lei nº 12.016/09. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 261-274. 2010. 271 p.

²²⁰ *Ibid.*, 271 p.

Hermes Zaneti Jr também sustenta o cabimento do mandado de segurança coletivo para a proteção de direitos difusos: “pode o mandado de segurança coletivo tutelar o direito difuso (compreendido na categoria de direitos coletivos lato sensu), não sendo cabível qualquer distinção decorrente da natureza do direito material afirmado, por complexo que seja, visto ser a expressão “direito líquido e certo” de cunho eminentemente processual, referente à prova pré-constituída e não à qualidade do direito objetivo deduzido em juízo. O direito, quando existe, é sempre líquido e certo, v.g., o direito ao meio ambiente equilibrado. Havendo prova (suficiente) da ilegalidade ou abuso de poder (que se firma) é possível a apreciação pelo juiz para a concessão ou denegação da segurança (julgamento de mérito)”. ZANETI JÚNIOR., Hermes. **Mandado de segurança coletivo, aspectos processuais controversos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001, 81 p.

Marcos Vinícius Pinto a respeito dos fundamentos para a possibilidade de tutela dos direitos difusos pela via do mandado de segurança coletivo:

(i) impossibilidade de restrição de uma garantia constitucional diante de lesão ou ameaça a direito, o que ocorreria apenas se essa vedação fosse expressa; (ii) o silêncio da Lei 12.016/2009 em relação aos direitos difusos não implicou proibição à defesa deles pela via do writ; (iii) havendo alegação de violação a direito difuso, acompanhada de prova documental pré-constituída, existirá liquidez e certeza suficientes a autorizar a impetração do writ coletivo; (iv) a ausência de titularidade exclusiva dos direitos difusos não implica impossibilidade de o legitimado pleiteá-los em juízo, sob pena de ser esvaziada a tutela processual de tais direitos; (v) indistinção no direito pátrio entre direito e interesse, tendo em vista que o interesse juridicamente tutelado é direito²²¹

Dessa maneira, exemplifica-se o uso desse instrumento para a garantia da segurança de direitos difusos “em licenciamento ambiental, v.g, [pois] se os fatos aferirem-se por documentos, pode ser impetrada a via coletiva preventiva na tutela de direitos difusos”.²²²

Por tudo isso, mostra-se acertada a conclusão de que “o tratamento genérico dado aos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais, pela norma do art. 21 da LACP, faz com que os sistemas processuais do CDC e da LACP possam ser, de imediato, aplicáveis ao mandado de segurança coletivo”.²²³

No que toca ao ponto da legitimação ativa, assinala-se que podem impetrar mandado de segurança coletivo “quaisquer legitimados para as demandas coletivas, pois não é taxativo o rol de legitimados previstos no art. 5º, inc. LXX da CF/88, repetido no art. 21 da Lei 12.016/2009, cumprindo lembrar que se trata de legitimidade extraordinária”.²²⁴

²²¹ PINTO, Marcos Vinícius. **O mandado de segurança coletivo como instrumento da tutela coletiva**. 2014. 245 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. 19 p.

²²² VILAÇA, Zuleide Barbosa; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Mandado de segurança coletivo: aspectos coletivos e constitucionais essenciais. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 12, n. 1, p. 259-280, jan./jun. 2012. 265 p.

²²³GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson., et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor - comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, 997 p.

²²⁴ PINTO, Marcos Vinícius. **O mandado de segurança coletivo como instrumento da tutela coletiva**. 2014. 245 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. 19 p.

Em que pese o autor asseverar que a legitimidade seria extraordinária, faz-se necessário lembrar que há discussões doutrinárias a respeito do tema. Para Nelson Nery Junior a legitimação do processo coletivo corresponde à “legitimação autônoma para a condução do processo” NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, 193 p.

Nota-se que a redação da Lei 12.016/2009 “não incluiu o Ministério Público para impetrar o remédio coletivo; mas, este rol é apenas exemplificativo.”.²²⁵ Dessa forma, sobre os legitimados específicos Ministério Público e Defensoria Pública, “o fundamento de validade para a legitimação de ambos é o mesmo: o diálogo das fontes e o microsistema de tutela coletiva, o que permite a interação da Lei 12.016/09 com as demais leis sobre o processo coletivo”.²²⁶

Aspecto controverso atinente a legitimação ativa é a pertinência temática exigida, nos termos do artigo 21 da Lei nº 12.016/09, para que os partidos políticos possam impetrar esse instrumento, de maneira que somente poderão se valer dele quando houver interesses legítimos dos seus integrantes ou finalidade partidária.²²⁷ No entanto, há uma corrente no sentido de que, considerando que a Constituição Federal apenas previu como requisito para legitimação dos partidos políticos a sua representação no Congresso Nacional; “não pode a legislação infraconstitucional estreitar a legitimidade ativa, como fez a nova lei do Mandado de Segurança ao incidir em inconstitucionalidade”.²²⁸

Em palestra proferida no dia 11.09.89, José Carlos Barbosa Moreira já sustentava uma posição de vanguarda quanto à legitimidade no mandado de segurança coletivo, entendendo que o partido político pode defender não apenas os interesses de seus membros, daqueles que integram seus quadros, como também os de todas as pessoas que sejam destinatárias de algum ponto de programa do partido.²²⁹

²²⁵ VILAÇA, Zuleide Barbosa; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Mandado de segurança coletivo: aspectos coletivos e constitucionais essenciais. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 12, n. 1, p. 259-280, jan./jun. 2012. 267 p.

²²⁶ PINTO, Marcos Vinícios. Op. Cit., 20 p.

²²⁷ Para Marcos Vinícios Pinto, “essa expressão [finalidade partidária] deverá ser interpretada de maneira ampla, sendo analisada à luz do estatuto e da lei (art. 17 da CF/88 e art. 1º da Lei 9.096/1995). Em outras palavras, isso significará que o writ coletivo deverá estar alinhado com (i) as finalidades previstas no estatuto do partido; (ii) com a defesa do ‘interesse do regime democrático’; com a (iii) ‘autenticidade do sistema representativo’; ou com (iv) os direitos fundamentais”. Ibid., 20 p.

²²⁸ Ainda, explicam os autores que “é possível até aumentar o rol de legitimados ativos, além dos previstos na CF, como se faz pelo microsistema da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor”, mas que “a legislação ordinária não pode inferiorizar algo, contrariamente à ordem constitucional VILAÇA, Zuleide Barbosa; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Mandado de segurança coletivo: aspectos coletivos e constitucionais essenciais. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 12, n. 1, p. 259-280, jan./jun. 2012. 260 p.

²²⁹ Nesse sentido, nas palavras do palestrante: “Eu diria que o partido político deve ser admitido a utilizar o Mandado de Segurança Coletivo, também, em prol dos interesses de pessoas que, eventualmente, sejam destinatárias de pontos do programa partidário. (...) .Penso que o partido aí pode funcionar como instrumento de vindicação judicial do seu próprio programa. Então, se houver um tópico no qual o partido se coloque, programaticamente, a favor de determinado interesse, penso que ele poderá usar o Mandado de Segurança Coletivo diante de ato supostamente ilegal ou abusivo praticado

Além dos partidos políticos, o artigo 21 da Lei 12.016/2009 também apontou legitimação ativa para “organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial”.

O Superior Tribunal de Justiça já havia compreendido que “por ser indivisível o interesse coletivo, a coisa julgada a todos aproveita no *writ* coletivo, seja aos filiados à entidade associativa, seja aos que integram a classe titular do direito coletivo”.²³⁰ Não obstante, o artigo 22 da Lei 12.016/2009 estabeleceu em sua redação que “a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante”.

A par disso, Marco Vinícios Pinto, refletindo que essa limitação subjetiva pode causar prejuízos a terceiros, observa que a opção do legislador “se mostrou assistemática e inconstitucional. Desse modo, concluímos pela aplicação, ao mandado de segurança coletivo, do regime da coisa julgada previsto no art. 103 do CDC”.²³¹ Diante disso, o autor defende que “de acordo com o resultado da demanda, a coisa julgada no mandado de segurança coletivo será *erga omnes* ou *ultra partes*”.²³²

Teori Albino Zavascki extrai o regime atinente à coisa julgada próprio para o mandado de segurança, a partir do conjunto normativo composto pelo artigo 103, inciso III e pelo artigo 104, segunda parte:

a) só a sentença de procedência faz coisa julgada material; b) a sentença tem eficácia *erga omnes*, beneficiando a todos os substituídos processuais; c) todavia, o interessado que tiver optado por promover ou dar seguimento a ação individual para tutelar seu direito ficará sujeito à sentença de mérito que nela for proferida, não se beneficiando e nem se prejudicando com o que for decidido no mandado de segurança coletivo.²³³

por autoridade pública (propriamente dita ou equiparada) que viole o interesse, que seja contrário ao interesse defendido no programa partidário, para proteção desse direito, beneficiando, portanto, não apenas pessoas que estejam inscritas, que pertençam aos seus quadros” MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 61, ano 16, p. 187–200, jan./mar. 1991. 188 p.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 435.851 - PE**. Agravante: Estado de Pernambuco. Agravado: G C empreendimentos imobiliários Ltda. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 06 de maio de 2003.

²³¹ PINTO, Marcos Vinícios. **O mandado de segurança coletivo como instrumento da tutela coletiva**. 2014. 245 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. 22 p.

²³² *Ibid.*, 22 p.

²³³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. 209 p.

Marco Vinícios Pinto também aponta para a inconstitucionalidade do §1º do mesmo artigo, o qual viola o princípio constitucional do acesso à justiça ao impor a desistência do mandado de segurança individual para que possa ser aproveitada a coisa julgada coletiva. Assim, pelo diálogo das fontes, o autor interpreta que, a partir da sua ciência nos autos, “o autor da demanda individual poderá requerer a suspensão do próprio processo (art. 104, CDC). Concedida a segurança no *mandamus* coletivo, a coisa julgada aproveitará o indivíduo, denegada a segurança, a demanda individual retoma o seu rumo”.²³⁴

Sobre isso, assinala Teori Albino Zavascki que “como nas ações coletivas em geral, também aqui não há adesão [do titular do direito subjetivo individual ao processo coletivo] implícita”²³⁵, esclarecendo, ainda, que a faculdade de aderir encontra suas opções “expressas na disciplina da ação coletiva da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), aqui aplicáveis por analogia”²³⁶, a saber:

(a) a de litisconsorciar-se ou não ao substituto processual autor do mandado de segurança coletivo, (b) a de promover ou de prosseguir mandado de segurança individual, e, finalmente, (c) a de utilizar ou não, em seu favor, a sentença concessiva da ordem”. Sendo assim, “o interessado que optar pela não vinculação poderá ser beneficiado, mas jamais prejudicado, com o resultado da demanda coletiva”²³⁷

Em última análise, mostra-se preservada a “garantia constitucional de tutela jurisdicional mediante o manejo do mandado de segurança coletivo (CF, art. 5.º, LXX), evitando-se a multiplicação desnecessária dos *writs*”.²³⁸

3.2.4 Do mandado de injunção coletivo

O instrumento do mandado de injunção coletivo encontra seu fundamento constitucional no artigo 5º, inciso LXXI e a regulação do seu procedimento nas disposições da Lei 13.300/2016.

Trata-se de uma garantia cabível, nos termos da previsão constitucional, sempre que a falta de uma norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos

²³⁴ PINTO, Marcos Vinícios. Op. Cit., 22 p.

²³⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. Cit., 207 p.

²³⁶ Ibid., 207 p.

²³⁷ Ibid., 207 p.

²³⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento nº 5020710-11.2017.4.04.0000**. Agravante: Sindicombustiveis/PR. Agravado: União - Fazenda Nacional. Relator: Desembargador Rômulo Pizzolatti. Porto Alegre, RS, 26 de setembro de 2017.

direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Nesse contexto, de acordo com Eduardo Cambi, “norma regulamentadora é medida para tornar efetiva norma constitucional”²³⁹, razão pela qual pode ser objeto do mandado de injunção:

a) de qualquer espécie legislativa (lei ordinária ou complementar, resolução ou decreto legislativo), o que está implícito na regra de competência contida no art. 102, inc. I, q (ao falar em Congresso, Câmara e Senado); b) ato administrativo, o que resulta da mesma norma (que se refere a órgãos ou autoridades administrativas: Presidente da República, Mesas das Casas Legislativas, Tribunal de Contas da União) e do art. art. 105, inc. I, h (“órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta”); c) ato da administração indireta (art. 105, inc. I, h); d) norma regimental de Tribunal, que tem força inovadora na ordem jurídica, por dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos (art. 96, inc. I, a).²⁴⁰

Salienta-se que “não é a simples falta de norma que autoriza o mandado de injunção, mas sim a falta de norma necessária à operatividade de comando constitucional”²⁴¹, ou seja, o referido instrumento é um modo de tornar plenamente eficazes as normas de eficácia limitada.²⁴² Com efeito, já entendeu o Supremo Tribunal Federal que se o direito “independe de norma regulamentadora que viabilize seu exercício, não ocorre hipótese de mandado de injunção. [...] É impróprio o uso do mandado de injunção para o exercício de direito decorrente de norma constitucional auto-aplicável”.²⁴³

Cumpra observar que se trata de uma “figura jurídica ‘transitória’, no sentido de que conforme as omissões legislativas forem sanadas, referido instrumento perderá sua razão de ser”.²⁴⁴

²³⁹ CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. Mandado de injunção: considerações sobre a lei 13.300/2016. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 273, p. 287-332, nov. 2017. 301 p.

²⁴⁰ Ibid., 301 p.

²⁴¹ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. Mandado de injunção: um instrumento de efetividade da constituição. São Paulo: Atlas, 1999, 74 p.

²⁴² As normas de eficácia limitada “são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado” SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, 83 p.

²⁴³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 97-2 - MG**. Requerente: Comércio de café de amarante Ltda. Requerido: Banco brasileiro de descontos S/A. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 01 de fevereiro de 1990

²⁴⁴ RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **A tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado democrático de direito brasileiro**. 2011. 350 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2011, 169 p.

Ainda sobre o seu objeto, observa Eduardo Cambi que o referido instrumento abrange “qualquer direito e/ou liberdade constitucional, seja ele individual ou coletivo lato sensu (coletivos strictu sensu e difusos), material ou processual”.²⁴⁵

Com efeito, é possível notar, “após observar os requisitos e hipóteses de cabimento do MI, [...] que suas repercussões afetam, muito possivelmente, um sem número de beneficiados”.²⁴⁶

A legitimação ativa para o mandado de injunção coletivo é composta não apenas pelos legitimados específicos para o mandado de segurança coletivo, mas também por todos aqueles do processo coletivo previstos na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor.²⁴⁷

Tal como ocorre no procedimento do mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção coletivo “desconhece dilação probatória, razão pela qual a prova documentada deve ser carreada no momento da propositura da ação”.²⁴⁸

No caso do mandado de injunção, “a prestação jurisdicional, ao conceder o mandado de injunção, não irá editar a lei faltante, mas apenas proporcionar, de forma concreta, o exercício do direito a que o impetrante faz jus, quer de forma individual ou coletiva”.²⁴⁹ O que se observa é que “há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada”.²⁵⁰

²⁴⁵ De acordo com o autor, “em tese, podem ser objeto do mandado de injunção todos os direitos previstos na Constituição, isto é, sejam os previstos especialmente no Título II, Capítulos I e II, da CF, cujas normas têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF), sejam os decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (art. 5º, § 2º, da CF)”. CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. Mandado de injunção: considerações sobre a lei 13.300/2016. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 273, p. 287-332, nov. 2017. 301 p.

²⁴⁶ RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Op. Cit., 169 p.

²⁴⁷ Nesse sentido, assevera Hermes Zaneti Júnior e Rodrigo Mazzei que: “são legitimados como substitutos processuais ope legis para as ações coletivas (mandado de injunção coletivo) os mesmos legitimados para o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CF/1988): 34 partidos políticos, entidades de classe, sindicatos e associações. Mas também é defendida sua ampliação para os demais legitimados do processo coletivo previstos na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, em especial do Ministério Público – que é o principal autor nos processos coletivos em geral no Brasil” MAZZEI, Rodrigo; ZANETI JÚNIOR., Hermes. O mandado de injunção como instrumento de solução das lacunas legais (“fracas-fortes”) no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, p. 235 – 271, ago. 2014. 240 p.

²⁴⁸ RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **A tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado democrático de direito brasileiro**. 2011. 350 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2011, 169 p.

²⁴⁹ CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. Mandado de injunção: considerações sobre a lei 13.300/2016. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 273, p. 287-332, nov. 2017. 301 p.

²⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 721 - DF**. Impetrante: Maria Aparecida Moreira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 de agosto de 2007.

No que diz respeito a eficácia da decisão prolatada em sede de mandado de injunção coletivo, estabeleceu o artigo 13º da Lei que a decisão terá eficácia às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante. No entanto, salienta-se que existe a possibilidade de reconhecimento de eficácia *erga omnes* da decisão, quando inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração, nos termos do § 1º do artigo 9º.

Observa Eduardo Campi que a “lei do mandado de injunção tratou de regular apenas a coisa julgada na hipótese que envolve direito coletivo *stricto sensu*”.²⁵¹ Em relação aos direitos difusos e individuais homogêneos, essas categorias “permanecem reguladas pelo regime da coisa julgada estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor no art. 103, I e III [...] com eficácia *erga omnes*, por força do art. 21 da Lei 7.347/1985”.²⁵²

Por fim, em relação aos mandados de injunção individuais, vale ressaltar que o artigo 13 da Lei prevê que esse instrumento não induzirá litispendência, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante que não requerer a desistência da demanda individual. Sobre isso, destaca-se a previsão da Lei “já se encontra de acordo com o previsto para as ações coletivas no mesmo sentido (v.g., art. 104/CDC)”.²⁵³

3.2.5 Da ação de impugnação de mandato eletivo

A ação de impugnação de mandato eletivo encontra sua previsão no texto constitucional dos parágrafos 10 e 11 do artigo 14, sendo que o seu rito segue as disposições estabelecidas ao longo da Lei Complementar nº 64/1990.²⁵⁴

O § 10 do artigo 14 da Constituição prevê as hipóteses de cabimento da ação: abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. O referido instrumento “constitui numa garantia constitucional de direito à lisura do pleito eleitoral,

²⁵¹ CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. Op Cit., 298 p.

²⁵² Ibid., 298 p.

²⁵³ Ibid., 299 p.

²⁵⁴ O Tribunal Superior Eleitoral definiu o rito que deve ser observado nas ações de impugnação de mandato eletivo: “resolvendo a questão de ordem no sentido de se fixar o entendimento de que na ação de impugnação de mandato eletivo deverá ser seguido, a partir das próximas eleições, o rito ordinário previsto na LC nº 64/90, para o registro de candidaturas.” BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 21.634** de 09 de março de 2004. Instrução nº 81 - classe 12ª. Relator: Ministro Fernando Neves. Disponível em < https://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/res_adm/restse_21634.pdf >. Acesso em: 30 jan. 2018

salvaguardando que as eleições sejam livres e isentas de fraudes”.²⁵⁵ Isso porque o seu objetivo “consiste em afastar da investidura popular aqueles que se utilizaram ou se beneficiaram de meios espúrios para se elegerem”.²⁵⁶

Dessa maneira, é possível reconhecer que “o bem visado nas ações eleitorais de cassação (verdade eleitoral; lisura do processo) possui caráter supraindividual (tutela da normalidade das eleições)”²⁵⁷, razão pela qual “o direito ao devido processo eleitoral é um direito de natureza coletiva”.²⁵⁸

No mesmo sentido, explica Fabrício Priotto Mussi que “a moralidade eleitoral, consistente no interesse de se preservar a lisura das eleições, tem a natureza de interesse difuso, que se confunde com o próprio interesse público”²⁵⁹, sendo por isso que a ação de impugnação do mandato eletivo, “enquanto meios de controle da moralidade eleitoral, têm a natureza de ação popular”.²⁶⁰

De acordo com o artigo 3º da referida Lei, os legitimados ativos que podem dispor dessa ação são qualquer candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público.

No entanto, “esse status de ação popular não quer dizer [...] que o eleitor tenha legitimidade ativa para o pedido de impugnação ao mandato eletivo, como se institui”.²⁶¹ É por essa razão que existe intensa crítica doutrinária sobre a ilegitimidade do eleitor isoladamente ou de associações de requererem a desconstituição do mandato através desse instrumento.

²⁵⁵ RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **A tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado democrático de direito brasileiro**. 2011. 350 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2011, 174 p.

²⁵⁶ BARBOSA, Edmilson. Ação de impugnação ao mandato eletivo (aime). In: DIDIER, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 3. ed. Salvador: Juspodiv, 2008 Disponível em < <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/acao-de-impugnacao-ao-mandato-eletivo.pdf>> Acesso em: 30 jan. 2018

²⁵⁷ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Ações eleitorais. atualidades sobre conexão, continência, litispendência e coisa julgada. **Revista Ballot**, Rio de Janeiro, v. 1. n. 2, p. 251-279, set./dez. 2015, 262 p.

No mesmo sentido, “a lisura do processo eleitoral é um bem jurídico-constitucional que ultrapassa o círculo de interesses dos atores que participam diretamente no pleito” PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela coletiva no direito eleitoral. controle social e fiscalização das eleições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, 161 p.

²⁵⁸ JORGE, Flávio Cheim; SANTOS, Ludgero F. Liberato. As ações eleitorais e os mecanismos processuais correlatos: aplicação subsidiária do cpc ou do cdc c/c lac. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, Belo Horizonte, n. 6, ano 4, p. 63-81, jan./jun. 2012. 73 p.

²⁵⁹ MUSSI, Fabrício Priotto. O regime da coisa julgada nas ações de investigação judicial eleitoral e de impugnação de mandato eletivo. **Revista Paraná Eleitoral**. Curitiba, v. 56, p. 29-63. 2009, 38 p.

²⁶⁰ Ibid., 60 p.

²⁶¹ CASTRO, Resende. **Direito eleitoral: teoria e prática**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, 338 p.

Marcelo de Oliveira Milagres sustenta que, tendo em vista o caráter “supraindividual, não se afigura razoável excluir as associações e os eleitores do controle e da fiscalização do processo eleitoral, a eles deve ser reconhecida legitimidade ativa das ações, inclusive da impugnação do mandato eletivo”.²⁶²

Por outro lado, de modo contrário à abrangência do rol de legitimados ativos, entende José Joel Candido que isso não se compatibiliza com a ação “célere e específica do Direito Eleitoral; enfraquece os partidos políticos; dificulta a manutenção do segredo de justiça do processado [...] e propicia o ajuizamento de ações temerárias, políticas e sem fundamento mais consistente”.²⁶³

O entendimento pacífico aplicado pelos tribunais não é outro senão o que vai ao encontro da lei, quer dizer, o “de que o Ministério Público Eleitoral, os partidos políticos, as coligações e os candidatos são legitimados ativos para propor a ação de impugnação de mandato eletivo”.²⁶⁴ Logo, estando “na condição de mera eleitora, não tem legitimidade para ajuizar a ação de impugnação de mandato eletivo”.²⁶⁵

Em que pese o entendimento seja restritivo, inadmitindo a legitimidade ativa para a propositura das ações de impugnação de mandato eletivo aos cidadãos ou associações, não há que ser negado o caráter coletivo dessa tutela, porquanto, conforme sustenta Luiz Fernando Casagrande Pereira, “a partir de um critério de conveniência do legislador, a supraindividualidade pode conviver com limitação de legitimados (ADI, ADPF, por exemplo)”.²⁶⁶

Sobre o papel do Ministério Público Eleitoral, João Batista Rodrigues Rebouças afirma que “nunca é demasiado destacar que o Ministério Público Eleitoral, em face de sua missão constitucional, seja na qualidade de autor, seja como fiscal da lei, deve atuar em todas as fases processuais da AIME”.²⁶⁷ É no mesmo sentido que

²⁶² MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Abuso de poder no processo eleitoral. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 100, p. 155-170, jan./jun. 2010. 167 p.

²⁶³ CÂNDIDO, José Joel. A ação de impugnação de mandato eletivo. In: **I Anais do Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral**. Porto Alegre: TRE-RS, 1990, 200 p.

²⁶⁴ BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral **Recurso Eleitoral nº 1944 - MG**. Recorrente: Maria das Graças Reis Couto. Recorrido: José Geraldo Guedes. Relator: Desembargador Pedro Bernardes. Belo Horizonte, 19 de janeiro de 2018

²⁶⁵ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 21.095 - ES**. Recorrente: Teonilla de Oliveira Spadetto e outro. Recorrido: Francisco Saulo Belisário e outra. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira. Brasília, 25 de março de 2003.

²⁶⁶ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Ações eleitorais. atualidades sobre conexão, continência, litispêndência e coisa julgada. **Revista Ballot**, Rio de Janeiro, v. 1. n. 2, p. 251-279, set/dez. 2015

²⁶⁷ REBOUÇAS, João Batista Rodrigues. Abuso de poder no processo eleitoral e o seu instrumento sancionador. **Revista Eleitoral TRE/RN**, Natal, v. 26, p. 29-4. 2012. 39 p. Disponível em

assevera Marcelo de Oliveira Milagres: “tratando-se de interesse supraindividual, é imprescindível a atuação do Parquet em todos os procedimentos eleitorais, seja como parte, seja como custos legis”.²⁶⁸

Além disso, diante da desistência dos autores originais da demanda, “embora não haja previsão expressa para que o Ministério Público assuma o polo ativo da demanda, tal medida é justificada pela relevância do interesse público ínsito na demanda e por analogia, nos art. 9º da Lei 4.717/65”.²⁶⁹ Nesse contexto, sustenta Luiz Fernando Casagrande Pereira que “o dever de o Ministério Público assumir a titularidade de ações eleitorais em caso de desistência pelos autores originais, inclusive em fase recursal, revela o grau de aderência com o microsistema de ações coletivas”.²⁷⁰

Na análise das hipóteses de cabimento dessa demanda, notadamente em relação ao abuso de poder econômico, é importante notar que “o ordenamento jurídico não proíbe o uso do poder econômico, [pois] a desigualdade material de condições entre os competidores é licitamente admitida pela legislação eleitoral”.²⁷¹ Na realidade, o que existe é a proibição do seu abuso, “de maneira que, somente se pune o exagerado emprego do dinheiro, ou do poder político ou do poder cultural (uso indevido dos meios de comunicações), apto a desequilibrar sensivelmente a disputa”.²⁷²

Trata-se da “hipótese mais abrangente entre as aqui elencadas como ensejadoras da ação impugnatória”.²⁷³ À título de exemplo, considerando a previsão

<http://apps.tre-rn.jus.br/intra_inter/pdoc/get_documento.php?doc=documentos/artigos/artigos-20140001-201403131812480.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2018

²⁶⁸ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Abuso de poder no processo eleitoral. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 100, p. 155-170, jan./jun. 2010. 169 p.

²⁶⁹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, 341 p.

²⁷⁰ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Op. Cit.

²⁷¹ Isso é verificado na medida em que “afinal, o rateio dos recursos do fundo partidário não é feito de maneira equitativa entre os partidos, bem como se admite o recebimento ilimitado de doações de pessoas físicas e jurídicas, as quais, geralmente, financiam os candidatos mais bem cotados nas pesquisas eleitorais, mesmo sem levar em conta qualquer aspecto ideológico da candidatura” BARBOSA, Edmilson. Ação de impugnação ao mandado eletivo (aime). In: DIDIER, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 3. ed. Salvador: Juspodiv, 2008 Disponível em < <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/acao-de-impugnacao-ao-mandato-eletivo.pdf>> Acesso em: 30 jan. 2018

²⁷² Ibid.

²⁷³ O autor esclarece a abrangência da hipótese do abuso de poder econômico: “sua abrangência é das mais amplas, espalhando-se até mesmo sobre as outras modalidades de abuso previstas em nossa legislação: sobre o abuso de poder dos meios de comunicação, que pode ficar muito bem configurado como ordem econômica quando, por exemplo, determinado candidato, partido ou coligação, valendo-se de seu poderio financeiro, veicular propaganda eleitoral paga na mídia impressa, em desacordo com a limitação de espaço que pode ser utilizado para est fim, em cada edição de jornal e revista; sobre o abuso de autoridade, que também pode ficar muito bem caracterizado como de ordem econômica

do artigo 25, da Lei 9.504/1997²⁷⁴, Pedro Roberto Decomain, percebe como uma das figuras típicas do abuso de poder econômico o “emprego de recursos produtivos (bens e serviços de empresas particulares, ou recursos próprios do candidato que seja mais abastado), fora da moldura para tanto traçada pelas regras de financiamento de campanha constante da Lei nº 9.504/97”.²⁷⁵

Ademais, importa ressaltar que o Tribunal Superior Eleitoral, desde 2008, entende que o abuso de poder político puro não configura hipótese de cabimento da ação de impugnação, só podendo ser arguido se estiver entrelaçado com o abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.²⁷⁶ No mesmo sentido, “a ação de impugnação de mandato eletivo não se presta para apurar abuso dos meios de comunicação social, quando não envolva abuso do poder econômico”.²⁷⁷

Sobre a corrupção eleitoral, “também denominada de captação ilícita de sufrágio, ou compra-de-votos”²⁷⁸, em que pese também se enquadre como conduta criminal tipificada²⁷⁹, trata-se, para fins do cabimento dessa ação, de um ilícito civil²⁸⁰.

quando, por exemplo, determinado candidato, partido ou coligação é beneficiado por órgão da administração pública, que lhe faça repassar, indiretamente, recursos financeiros ou material de publicidade, sujeitando os beneficiários a responder por abuso de poder econômico;” BARRETO, Lauro. **Investigação judicial eleitoral e ação de impugnação de mandato eletivo**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999, 74, p.

²⁷⁴ Artigo 25. O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas nesta Lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico.

²⁷⁵ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidade e inelegibilidades**. São Paulo: Dialética, 2004, 72 p.

²⁷⁶ “Se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal), é possível o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo” BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 28040 - BA**. Recorrente: Raimundo Nonato da Silva, e outros. Recorrido: Edil Muniz Lopes e outros. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 01 de julho de 2008.

²⁷⁷ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 6.869 - SP**. Agravante: Rafael Rodrigues Filho. Agravado: Wagner de Freitas Moreira. Relator: Ministro Caputo Bastos. Brasília, DF, 31 de outubro de 2006

²⁷⁸ BARBOSA, Edmilson. Ação de impugnação ao mandato eletivo (aime). In: DIDIER, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 3. ed. Salvador: Juspodiv, 2008 Disponível em < <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/acao-de-impugnacao-ao-mandato-eletivo.pdf>> Acesso em: 30 jan. 2018

²⁷⁹ Tipifica o artigo 299 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965): Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

²⁸⁰ Nos termos do artigo 41-A, da Lei das Eleições (Lei nº 9.504, 1997): “Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 2211 da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990”

A corrupção eleitoral “tem a ver com a oferta, entrega ou promessa de bens ou qualquer vantagem ao eleitor, com o fito de obter-lhe o voto”.²⁸¹

Destaca-se que a conduta será enquadrada nesse ato ilícito mesmo que tenha sido praticada em relação a apenas um eleitor, pois a finalidade do artigo 41-A é “a liberdade de escolha do eleitor, portanto, não há que se falar em potencialidade lesiva da conduta, bastando, para a subsunção ao tipo, a prova da captação, ainda que envolvendo apenas um eleitoral”.²⁸² Trata-se de um entendimento de fundamental importância, porquanto “aquele que compra um único voto é indigno de ser representante do povo, de modo que sua cassação se justifica mesmo quando demonstrada a captação ilícita de um sufrágio apenas”.²⁸³

Com relação a fraude, Rodrigo Nóbrega Farias define-a como o meio usado com a finalidade de “cometer o próprio abuso de poder ou corrupção, consistindo no engano, no ardid, utilizados pelo infrator, para conseguir o resultado ilícito que quer, frente a uma realidade eleitoral”.²⁸⁴ Acrescenta-se que “a conduta não precisa necessariamente configurar crime eleitoral, sendo suficiente que tenha como objetivo burlar a normalidade e legitimidade nas eleições, alterando a vontade do eleitorado”.²⁸⁵ A fraude, portanto, é a “manobra ou ato praticado de má-fé pelo candidato, de modo a lesar ou ludibriar o eleitorado, viciando potencialmente a eleição”.²⁸⁶

Sobre o momento em que está se verifica, em que pese o Tribunal Superior Eleitoral já tenha decidido que “não se deve restringir àquela sucedida no exato momento da votação ou da apuração dos votos”²⁸⁷, faz-se importante esclarecer em que contexto a fraude em causa ocorreu:

Constatou-se que, na madrugada antecedente à eleição, foram distribuídos panfletos noticiando a desistência de determinada candidatura, o que, inevitavelmente, teria reflexos no pleito, motivo pelo qual se asseverou que a fraude não se deve restringir ao momento exato da votação ou da apuração

²⁸¹ BARBOSA, Edmilson. Op Cit.

²⁸² BRASIL, Tribunal Eleitoral de Pará. **Recurso Eleitoral nº 213 -PA**. Recorrente: Lucivandro Silva Melo e outro. Recorrido: Jorge Luis da Silva Alexandre e outro. Relator: Desembargador Mancipor Oliveira Lopes. Belém, 20 de outubro de 2014

²⁸³ BARBOSA, Edmilson. Op Cit.

²⁸⁴ FARIAS, Rodrigo Nóbrega **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Curitiba: Juruá, 2005, 88 p.

²⁸⁵ FICHTNER José Antônio. **Impugnação de mandato eletivo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, 103 p.

²⁸⁶ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 36.643 - PI**. Recorrente: José Donato de Araújo e outra. Recorrida: Aracélia Maria de Sousa. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Brasília, DF, 12 de maio de 2011

²⁸⁷ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento nº 4664- SP**. Agravado: Diretório Municipal do Partido da Frente Liberal-PFL/Sp. Agravante: Marcio Rogério Fante. Relator: Ministro Fernando Neves Da Silva. Brasília, DF, 06 de agosto de 2004

dos votos, mas que pode se configurar por qualquer ardil que induza o eleitor ao erro, com possibilidade de influenciar sua vontade. Não se pretendeu alcançar períodos pretéritos ao eleitoral.²⁸⁸

É por essa razão que “o conceito de fraude, para fins desse remédio processual, é aquele relativo à votação, tendente a comprometer a legitimidade do pleito, operando-se, pois, a preclusão”.²⁸⁹

Para a propositura dessa ação, os legitimados, perante a Justiça Eleitoral, deverão observar o prazo decadencial, previsto na constituição, no §10 do seu artigo 14, de quinze dias a contar da diplomação do candidato eleito. Além disso, resta previsto no § 11 do mesmo artigo que o trâmite da demanda se dará em segredo de justiça.²⁹⁰ Ademais, nota-se, conforme §3º do artigo 3º da Lei Complementar 64/1990, que se mostra necessário que o impugnante apresente, desde logo, os meios de prova com que pretende demonstrar a veracidade do alegado.²⁹¹

Com relação ao procedimento – que, ressalta-se, é aquele estabelecido pela Lei Complementar nº 64/1990 – é assegurada, pelo seu artigo 6º da Lei, após a instrução do feito, a oportunidade de manifestação, através de alegações, do Ministério Público Eleitoral e das partes, no prazo comum de cinco dias.

²⁸⁸ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 888 - SP**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Irapuan Teixeira. Relator: Ministro Caputo Bastos. Brasília, 18 de outubro de 2005.

²⁸⁹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 888 - SP**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Irapuan Teixeira. Relator: Ministro Caputo Bastos. Brasília, 18 de outubro de 2005.

Em sentido contrário, sustenta Rodrigo López Zilio que a fraude, “para fins de AIME, abrange toda e qualquer fase relacionada ao processo eleitoral, desde que tenha como resultado a interferência na manifestação de vontade do eleitorado, com reflexos na apuração dos votos”. Para ele, mostra-se irrelevante “o momento do processo eleitoral em que ocorreu a fraude, sendo fundamental apurar se o ilícito cometido apresentou reflexos na votação ou apuração dos votos -justamente porque a consequência do ilícito se sobrepõe ao momento em que foi praticado” ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, 476 p.

²⁹⁰ Esclarece-se que o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu que “o trâmite da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser realizado em segredo de justiça, mas o seu julgamento deve ser público” BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.210**, de 11 de fevereiro de 2010. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2010/RES232102010.htm>> Acesso em: 30 jan. 2018

²⁹¹ Não é necessário que a prova seja pré-constituída, de modo que pode ser produzida ao longo do processamento da ação. Nesse sentido, entende o Tribunal Superior Eleitoral: “O ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo, [...] independe de exigência de provas pré-constituídas [...]. A prova que se impõe seja produzida com a inicial são os documentos disponíveis (CPC, art. 396), sem prejuízo da juntada de documentos novos, nos casos permitidos em lei (CPC, arts. 397 e 399), e de toda a dilação probatória facultada pelo procedimento ordinário, com a utilização de todos os meios lícitos de demonstração da veracidade dos fatos relevantes alegados, a requerimento das partes ou iniciativa do juiz (CPC, art. 130).” BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral 11.915 - MG**. Recorrente: Antônio Teodoro Dutra e Fernando Bittencourt de Oliveira. Relator: Ministro Flaquer Scartezini. Brasília, DF, 24 de novembro de 1994.

No que diz respeito à prestação jurisdicional, a sentença – que, se for procedente, irá desconstituir o mandato impugnado - deve ser prolatada em três dias após a conclusão dos autos ao magistrado, consoante os artigos 8º e 13 da Lei Complementar.

No caso, observa-se que a sentença procedente apenas desconstitui o mandato, não sendo necessário que faça menção à declaração de inelegibilidade do candidato em questão. No entanto, a inelegibilidade²⁹² será um efeito anexo da decisão colegiada que confirmar a de primeiro grau ou que estabelecer o trânsito em julgado.²⁹³

Com relação à eficácia da decisão de procedência, “no primeiro grau não gera efeitos imediatos se não transitar em julgado, por força do art. 15 da LC nº 64/90, devendo ser confirmada por órgão colegiado. Já o acórdão do TRE ou TSE tem efeito imediato”.²⁹⁴ Por fim, de acordo com Fabrício Priotto Mussi, a coisa julgada terá o mesmo regime daquela produzida nas ações coletivas cujo objeto sejam interesses difusos nos termos do Código de Defesa do Consumidor.²⁹⁵

3.2.6 Do dissídio coletivo

Tendo a sua previsão constitucional no artigo 114, §2º, e infraconstitucional no capítulo IV da Consolidação das Leis do Trabalho, o dissídio coletivo é entendido como “uma espécie de ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para a defesa de interesses cujos titulares materiais não

²⁹² Artigo 1º, Lei Complementar 64/90: São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”

²⁹³ A inelegibilidade “constitui efeito externo ou secundário da sentença de procedência do pedido nessas demandas. Assim não é preciso que conste expressamente do dispositivo da sentença ou do acórdão condenatório, pois somente será declarada em um futuro e eventual processo de registro de candidatura - isso porque, na dicção do §10 do artigo 11 da LE: ‘as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura’” GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, 239 p.

²⁹⁴ BATINI, Silvana. **Direito eleitoral**. FGV Direito Rio. 2015, 142 p. Disponível em <https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito_eleitoral_2015-2.pdf> Acesso em: 30 jan. de 2018

²⁹⁵ Explica o autor que: “diante da natureza do interesse protegido, o regime da coisa julgada aplicável à AIJE e à AIME é o regime próprio da coisa julgada nas ações coletivas para a defesa de interesses difusos, regulado pelo art. 103, I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), pelo art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85) c/c os seus arts. 1º, IV, e 21, e pelo art. 18 da Lei da Ação Popular (Lei nº 4717/65), aplicando-se supletivamente no que couber o regime do CPC”. MUSSI, Fabrício, Priotto. O regime da coisa julgada nas ações de investigação judicial eleitoral e de impugnação de mandato eletivo. **Revista Paraná Eleitoral**, Curitiba, v. 56, p. 29-63. 2009. 60 p.

são pessoas individualmente consideradas”.²⁹⁶ Sobre os titulares materiais, elucida Talita Tatiana Dias Rampin quem são os referidos sujeitos coletivos encontrados no âmbito coletivo do trabalho:

Pode-se dizer que os sujeitos coletivos dos trabalhadores são: as categorias (representadas pelos sindicatos); as federações e confederações; as centrais sindicais, quando representam os sindicatos; os delegados sindicais, representando os sindicatos; as comissões de representantes de empresas e o representante eleito pelos trabalhadores da empresa. Como sujeitos coletivos dos empregadores, encontramos: as categorias econômicas; as empresas quando agem sem intermediação sindical; as federações; as confederações e centrais sindicais²⁹⁷

Assim, nos termos do artigo 114, §2º, da Constituição e do artigo 856 da Consolidação das Leis do Trabalho, os legitimados *ad causam* são “de um lado, obrigatoriamente, o sindicato da categoria profissional, que geralmente atua no polo ativo da demanda, e, do outro lado, poderão figurar o sindicato da categoria econômica ou empresa(s) isoladamente considerada(s)”.²⁹⁸ Além disso, consoante o artigo 114, §3º da Constituição, poderá o Ministério Público do Trabalho instaurar o dissídio coletivo de greve perante a Justiça do Trabalho.

Observação relevante diz respeito ao artigo 114, em seu parágrafo 2º, o qual prevê que “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito”, tendo em vista que a jurisprudência trata o “comum acordo” como um pressuposto processual²⁹⁹. Essa expressão “não significa a obrigatoriedade de as partes subscreverem em

²⁹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010, 1.116 p.

²⁹⁷ RAMPIN, Talita Tatiana Dias. A **tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado democrático de direito brasileiro**. 2011. 350 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2011, 175 p.

²⁹⁸ VILLELA, Fábio Goulart; PEREIRA, Daniel Queiroz. **Dissídio coletivo: abordagem à luz da ec nº 45/2004**. 18 p. Disponível em <http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/artigo_dissidio_coletivo_daniel_queiroz_e_fabio_goulart.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018

²⁹⁹ “A discordância dos Suscitados com o ajuizamento do dissídio coletivo, oportunamente manifestada em contestação, determina o decreto de extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual: comum acordo previsto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004” BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 20315/2007-000-02-00.7**. Recorrente: Sindicato dos hospitais, clínicas, casas de saúde, laboratórios de pesquisa e análises clínicas de Osasco e região e outro. Recorrido: Sindicato dos nutricionistas do Estado de São Paulo e outros. Brasília, DF, 13 de abril de 2009.

conjunto a petição inicial do dissídio coletivo. Basta, portanto, que uma delas comprove a concordância da outra”.³⁰⁰

Outro pressuposto processual que se destaca no âmbito dessa ação coletiva diz respeito à necessidade de que tenha havido “frustração da negociação coletiva”³⁰¹, sendo que se mostra “inquestionável que a não comprovação do esgotamento das tentativas de negociação coletiva desembocará na extinção do processo sem resolução do mérito”.³⁰²

Com relação a finalidade perseguida por essa ação coletiva, percebe-se que “o dissídio coletivo visa direitos coletivos, ou seja, contém as pretensões de um grupo, coletividade ou categoria profissional de trabalhadores, sem distinção dos membros que a compõem, de forma genérica”.³⁰³

Ressalta-se que, em sede de dissídio coletivo, “não há de se cogitar de julgamento *extra* ou *ultra petita*, já que nele não há pedido, mas proposta de criação de novas normas ou interpretação de normas preexistentes”.³⁰⁴ A entrega da prestação jurisdicional se manifestará de maneira diversa conforme a espécie do dissídio coletivo em causa. Isso porque, tradicionalmente, o dissídio coletivo poderá se verificar como de natureza econômica ou de interesse ou de natureza jurídica.

A partir dessa distinção, é possível observar que “se o conflito for econômico ou de interesse, o dissídio coletivo terá por objeto criar novos direitos no âmbito das categorias profissional e econômica, exercendo a Justiça do Trabalho o chamado poder normativo”.³⁰⁵ Por outro lado, se o conflito for de natureza jurídica, “o objeto do dissídio será apenas declarar o alcance de determinado dispositivo legal, convencional ou regulamentar no âmbito das categorias profissional e econômica”.³⁰⁶ Em suma, “a sentença no dissídio coletivo de natureza econômica tem natureza

³⁰⁰ VILLELA, Fábio Goulart; PEREIRA, Daniel Queiroz. Op. Cit., 15 p.

³⁰¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Pressupostos do cabimento do dissídio coletivo. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 70, p. 8-11, abr. 1995

³⁰² VILLELA, Fábio Goulart; PEREIRA, Daniel Queiroz. Op. Cit., 10 p.

³⁰³ CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho: legislação complementar/jurisprudência**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 709 p.

³⁰⁴ VILLELA, Fábio Goulart; PEREIRA, Daniel Queiroz. **Dissídio coletivo: abordagem à luz da ec nº 45/2004**. 22 p. Disponível em <http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/artigo_dissidio_coletivo_daniel_queiroz_e_fabio_goulart.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018

³⁰⁵ SCHIAVI, Mauro. **Aspectos polêmicos e atuais do dissídio coletivo na atual jurisprudência do tst**. 3 p. Disponível em <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/mauro_schiavi/mauro_schiavi_aspectos_polemicos_dissidio.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018

³⁰⁶ *Ibid.*, 4 p.

constitutiva ao criar novas regras para a categoria. No dissídio coletivo de direito, porém, sua natureza jurídica será meramente declaratória”.³⁰⁷

Em relação à coisa julgada, nota-se que, quando ajuizadas pela categoria do empregador, as sentenças normativas “produzem coisa julgada com eficácia *ultra partes*, pois seus limites subjetivos estendem-se aos integrantes das categorias que figuraram como parte na demanda”.³⁰⁸ No entanto, importa destacar que, uma vez observados os requisitos previstos na legislação, “a decisão sobre novas condições de trabalho poderá também ser estendida a todos os empregados da mesma categoria profissional compreendida na jurisdição do Tribunal”, nos termos do artigo 869 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quando as ações coletivas de dissídio coletivo forem ajuizadas pela categoria profissional, “no que pertine aos efeitos da sentença normativa, insta salientar que os mesmos são *erga omnes*”.³⁰⁹ Isso porque, os efeitos “atingem a todos os organismos sindicais envolvidos no dissídio coletivo, bem como todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais, associados ou não, repercutindo, portanto, nas relações individuais de trabalho”.³¹⁰

3.2.7 Da via de ação do controle concentrado de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental

De início, é fundamental lembrar que as normas que compõem o ordenamento jurídico “só serão válidas se conformarem com as normas da Constituição Federal”.³¹¹ Isso porque a Constituição tem “força valorativa acima das leis ordinárias. Daí a necessidade de a legislação ordinária ser formulada de conformidade com a Lei Fundamental”.³¹²

Dito isso, observa-se que as ações diretas de inconstitucionalidade (genérica, interventiva e por omissão) e as ações declaratórias de constitucionalidade se encontram no âmbito do dito controle concentrado de constitucionalidade, no qual se tem por objeto “a própria lei, não há um direito substancial imediato a tutelar. Busca-

³⁰⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, 600 p.

³⁰⁸ VILLELA, Fábio Goulart; PEREIRA, Daniel Queiroz. Op. Cit., 22 p.

³⁰⁹ Ibid., 25 p.

³¹⁰ Ibid., 26 p.

³¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, 48 p.

³¹² FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 1991. 423 p.

se por meio deste controle, reprimir a lei inconstitucional, retirando a sua eficácia com a declaração de inconstitucionalidade”.³¹³

As disposições a respeito do processo e o julgamento dessas ações encontram a sua previsão na Lei nº 9.868/1990. Ressalta-se que há de se considerá-las “como ações coletivas, pois tutelam interesses transindividuais”.³¹⁴

Nas palavras de Teori Albino Zavascki, o controle concentrado de constitucionalidade “ostenta a condição de poderoso meio para tutelar coletivamente, ainda que de modo indireto, os direitos subjetivos individuais eventualmente atingidos por norma jurídica inconstitucional ou nascidos de norma jurídica constitucional”³¹⁵, tendo em vista as decisões de mérito dessas ações “impõem ou, se for o caso, negam a incidência da norma questionada sobre a universalidade dos correspondentes suportes fáticos”.³¹⁶

Sobre o objeto, a ação direta de inconstitucionalidade genérica serve “para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal e, que, ainda estejam em vigor”.³¹⁷ Destaca-se a análise feita por Nelson Nery Jr a respeito da ação direta de inconstitucionalidade e da ação civil pública, no sentido de que é possível observar que o pedido na ação civil pública “pode ter, como causa de pedir, a inconstitucionalidade de lei, enquanto o pedido na ação direta de inconstitucionalidade será a própria declaração da inconstitucionalidade da lei”.³¹⁸

Já a ação direta por omissão tem cabimento quando “o quando a Constituição obriga o Poder Público a emitir um comando normativo e este queda-se

³¹³ PORCIONATO, Ana Lucia. Controle de constitucionalidade e ação civil pública. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia UniBrasil**, Curitiba v. 2. P. 1-29. 2007. 9 p. Disponível em <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/71/70>> Acesso em: 31 jan. 2018

³¹⁴ LASCALA, Maria Carolina Florentino; COSTA, Yverte Flávio da. **A litispendência nas ações coletivas**. 4 p. Disponível em <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/viewFile/7057/4270>>. Acesso em: 31 jan. 2018

³¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. 276 p.

³¹⁶ *Ibid.*, 276 p.

³¹⁷ PORCIONATO, Ana Lucia. Controle de constitucionalidade e ação civil pública. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia UniBrasil**, Curitiba v. 2. P 1-29. 2007. 11 p. Disponível em <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/71/70>> Acesso em: 31 jan. 2018

³¹⁸ NERY JUNIOR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 1403 p.

inerte”³¹⁹, sendo que as “hipóteses de ajuizamento da presente ação não decorrem de qualquer espécie de omissão do Poder Público, mas em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo”.³²⁰

As causas para a ação direta interventiva são encontradas nos artigos 35 e 36 da Constituição - o descumprimento de ordem ou decisão judiciária, a recusa à execução de lei federal e a violação dos princípios constitucionais sensíveis – as quais ensejarão a intervenção federal ou estadual, a depender do âmbito da ofensa.

Por sua vez, a ação declaratória de constitucionalidade busca “afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea na matéria”.³²¹ Nesse sentido, pode-se perceber que “a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente”.³²²

Para Alexandre de Moraes, o seu objetivo é “transferir ao STF a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores”.³²³ É por essa razão que essa ação possui o requisito diferenciado da existência de uma “controvérsia judicial relevante”, tal qual prevê o artigo 14 da Lei 9.868/1999. Esse requisito se mostra preenchido pela “existência de um número razoável de ações onde a constitucionalidade da lei é impugnada”.³²⁴

No que diz respeito à legitimação, o artigo 103 da Constituição elenca os legitimados ativos para propor as ações diretas de inconstitucionalidade e as declaratórias de constitucionalidade. Observa-se que ambas “têm a peculiaridade de tramitarem através de um processo objetivo, ou seja, um processo que não é subjetivo e, portanto, não tem partes pessoalmente interessadas no deslinde da causa”.³²⁵

Entre os legitimados do artigo 103 da Constituição, verifica-se que se encontram divididos em dois grupos. Um deles é composto pelos chamados

³¹⁹ PORCIONATO, Ana Lucia. Op. Cit., 19 p.

³²⁰ Ibid., 19 p.

³²¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 259 p.

³²² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.256-1 -RN**. Reclamante: Estado do Rio Grande do Norte. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 09 de abril de 2003

³²³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas. 2003, 513 p.

³²⁴ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009, 259 p.

³²⁵ MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. **As partes na ação direta de inconstitucionalidade e na ação direta de constitucionalidade**, 80 p. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_78.pdf>. Acesso em 31 jan. 2018

legitimados especiais, a saber: as Mesas das Assembleias Legislativas ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, os Governadores de Estado ou do Distrito Federal e confederações sindical ou entidades de classe de âmbito nacional. Estes legitimidades “somente podem demandar pela inconstitucionalidade de atos normativos que atinjam o ente federativo [...] ou que repercutam na disciplina jurídica pertinente às classes representadas”.³²⁶ O outro grupo é integrado pelos demais legitimados, os quais são denominados de legitimados universais, sendo “considerados interessados em toda ordem jurídica nacional, [...] pelo que podem provocar a verificação de compatibilidade de qualquer ato normativo federal ou estadual em face da Constituição da República”.³²⁷

Com relação a coisa julgada produzida pela sentença, Ada Pellegrini Grinover explica que terá eficácia “erga omnes, por força da própria substituição processual que se opera na pessoa ou ente titular da ação, o qual age em nome próprio, mas como substituto processual da coletividade”.³²⁸ Completa a autora que tal estaria se “assemelhando a hipótese à da Lei da Ação Popular, em que a sentença também se reveste de eficácia erga omnes.”³²⁹ Por fim, essa eficácia *erga omnes* decorrente da coisa julgada operará “esses efeitos (declaratórios ou constitutivos) *extunc*, pelo que a lei se torna ineficaz desde seu nascimento”.³³⁰

Por fim, a arguição de descumprimento de preceito fundamental tem sua previsão constitucional no parágrafo 1º do artigo 102, sendo que o seu procedimento restou regulado pela Lei 9.882/1990. O seu objeto é, nos termos do artigo 1º da Lei, “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público”.

Será também cabível nos casos em que for “relevante o fundamento constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”, consoante dispõe o parágrafo único do referido artigo. Ressalta-se que, nesses casos, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, “como instrumento de fiscalização abstrata das normas, está submetida, cumulativamente, ao requisito

³²⁶ Ibid., 83 p.

³²⁷ Ibid., 83 p.

³²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle da constitucionalidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 90, p. 11 – 21, abr./jun. 1998. 11 p.

³²⁹ Ibid., 11 p.

³³⁰ Ibid., 11 p.

da relevância constitucional da controvérsia suscitada e ao regime da subsidiariedade”.³³¹

É possível identificar algumas semelhanças entre a arguição de descumprimento de preceito fundamental e as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, posto que a arguição em questão possui os mesmos legitimados, nos termos do artigo 2º da Lei 9.882/1990, e a sua sentença também terá eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, conforme previsão do § 3º do artigo 10.

3.3 Insuficiência das ações coletivas na resolução dos conflitos de massa

Salienta-se que “a preocupação com o acesso à justiça tornou-se verdadeiro paradigma da nossa ciência processual. Promoveu-se o acesso do carente de recursos, das causas de pequeno valor, dos litígios envolvendo interesses difusos e coletivos”.³³² No entanto, consoante Rodolfo de Camargo Mancuso, “segue muito acentuada dentre nós a cultura judiciarista, em grande parte retroalimentada por uma leitura ufanista e irrealista do que se contém no art. 5.º, XXXV, da CF/1988”.³³³

Contrariando o ideário do direito de acesso à uma justiça de qualidade, Rodolfo de Camargo Mancuso enumera três fatores que contribuíram para o déficit de resolução dos conflitos no país, quais sejam: “(i) política judiciária calcada no incessante aumento da estrutura física; (ii) avaliação de desempenho por critério quantitativo (*in put* e *out put* de processos); (iii) tendência à judicialização dos conflitos”.³³⁴

³³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 210 - DF**. Partes: Confederação Nacional da Indústria, Conselho Federal de Química, outros. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 06 de junho de 2013

³³² MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Estudo sobre a efetividade do processo civil**. 1999. 275 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999. 32-33 p.

³³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito (nota introdutória). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 888, p. 9 – 36, out. 2009. 15 p.

Explica-se: “O vício de se enfatizar o acesso à Justiça (sob a generosa palavra facilitação) tem levado a exageros, e, de envolta, tem projetado externalidades negativas, a começar pela (equivocada) mensagem passada à coletividade de que o normal é a judicialização de todo e qualquer interesse ameaçado ou contrariado”. Id. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5.º, XXXV, da constituição federal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 926, p. 135- 175. 2012.138 p.

³³⁴ Também esclarece o autor que “num contexto que tem num pólo o estímulo à judicialização dos conflitos, e, noutro, a desinformação quanto às outras possibilidades de resolvê-los, não é de estranhar a formação da imensa sobrecarga de processos judiciais, a evidenciar o claro equívoco da política que aposta no crescimento físico do Judiciário, descurando que o aumento da oferta acaba por retroalimentar a demanda, criando, ademais, uma expectativa que o Estado não consegue atender”.

Entre as vicissitudes da atuação do Poder Judiciário, Augusto Tavares Rosa Marcacini aponta para os problemas de ordem externa, atribuindo “como problemas desta natureza, os fatores que contribuem para o aumento da litigiosidade”.³³⁵ Ressaltam-se algumas hipóteses citadas pelo autor como problemas de ordem externa que deram causa a esse cenário:

Período de alta inflação por que passamos e as tentativas frustradas de debelá-las são inegavelmente fatores que contribuíram para elevar sobremaneira o número de litígios. [...]

Um outro fenômeno relacionado com a crise econômica foi a crise de locações e aumento exacerbado do número de ações de despejo e revisionais de aluguel, a partir da segunda metade da década de 80. [...]

Tudo isso sem contar as muitas aventuras fiscais a que o Estado brasileiro se lançou. [...] o Estado é, sem sombra de dúvida, o maior litigante, ou, porque não dizer, o maior cliente do Judiciário

Importa assinalar que esses fatores interagem entre si na formação de um círculo vicioso, uma vez que o aumento do número de demandas é respondido por “um incessante crescimento da base física do Judiciário (mais fóruns, mais juízes, mais equipamentos de informática, enfim: mais custeio), sem que se dê conta de que [...] que o aumento da oferta acaba por retroalimentar a demanda”.³³⁶

Ao lado do quadro nacional caótico causado por esses fatores externos que contribuíram para o aumento da litigiosidade, cita-se “outro dado externo, embora em si positivo, [que] contribuiu para elevar a demanda por serviços jurisdicionais, [...] [qual seja o] reconhecimento de novos direitos, que passaram mais recentemente a ser objeto de apreciação judicial”.³³⁷

Em virtude dessas considerações, questionou-se a respeito da verdadeira capacidade de o comando judicial condenatório resolver efetivamente as controvérsias “que emergem na contemporânea sociedade de massa, mormente aquelas que concernem a sujeitos muito numerosos (mega-conflitos) ou as que tratam de relações multiplexas, empolgando pontos conflitivos de variada natureza e dimensão”.³³⁸

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito (nota introdutória). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 888, p. 9 – 36, out. 2009. 16 p.

³³⁵ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Op. Cit., 27- 29 p.

³³⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito (nota introdutória). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 888, p. 9 – 36, out. 2009, 11 p.

³³⁷ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Op. Cit., 30 p.

³³⁸ Ibid., 17 p.

Pois bem, a maior efetividade do processo sempre foi uma meta em diversos ordenamentos jurídicos, acentuando-se nos últimos anos a busca por celeridade. Para tanto, novas técnicas foram introduzidas na legislação processual pátria com o objetivo de minimizar a morosidade e alcançar maior efetividade na prestação jurisdicional. Diante disso é que surgiram a ação popular, a ação civil pública, as ações coletivas, o mandado de segurança coletivo, integrando um subsistema próprio regido pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor.

A despeito do ajuizamento de ações coletivas, constatou-se que milhares de demandas individuais envolvendo temas relevantes continuam sendo promovidas. Normalmente, a efetividade na prestação da tutela jurisdicional entra em conflito com a segurança jurídica, pois sempre há uma escolha entre alcançar efetividade ou garantir maior segurança no processo, o que leva à aplicação da ponderação desses princípios, de forma a alcançar o processo justo.

É por isso que foi criada uma expectativa de efetividade da prestação jurisdicional a qual, contudo, “o Estado não tem como atender, ou, pior, buscando sofregamente fazê-lo, acaba oferecendo resposta de menor qualidade, numa Justiça de massa e padronizada, notoriamente lenta”.³³⁹

A realidade é que as várias espécies de ações coletivas são um grande avanço na proteção de direitos e interesses coletivos. Mas, relativamente aos direitos individuais não se pode dizer o mesmo. A massificação das demandas com grande repercussão social é uma constante. Guilherme Rizzo Amaral entende que a massificação de ações individuais, mesmo diante da existência de ações coletivas, decorre de dois aspectos fundamentais:

O primeiro deles é o fato de que a legitimação para a propositura de ações coletivas está adstrita a um determinado rol de entidades designadas pelo legislador. Isso coloca os juízes na posição de meros espectadores do crescimento assombroso das demandas individuais de massa, sem nada poderem fazer para provocar uma solução conjunta e uniforme para elas [...] O segundo e principal aspecto diz respeito à impossibilidade da sentença nas ações coletivas que tratam de direitos individuais homogêneos, fazer coisa julgada contrária aos indivíduos interessados. Ao instituir a coisa julgada *erga omnes secundum eventum probationis* para os demais indivíduos substituídos (artigo 103, III, e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor), permitiu o legislador que convivessem com ações coletivas centenas de

³³⁹ Ibid., 138 p.

milhares de ações individuais tratando de questões comuns a todos os interessados, em grave prejuízo do funcionamento da máquina judiciária.³⁴⁰

Nesse sentido, é possível verificar que, passados vários anos da entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, constata-se que o uso das ações coletivas, especialmente aquelas voltadas à reparação dos lesados, não atingiu a expectativa inicial³⁴¹. Pode-se observar, como uma das causas, a falta de divulgação sobre a propositura e resultado da ação.

O artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor prevê a publicação de comunicado na imprensa oficial, sem prejuízo dos órgãos de defesa do interesse tratado na ação publicarem comunicados na imprensa em geral. Ocorre que dificilmente uma publicação oficial chega ao conhecimento do cidadão lesado. Isso porque os órgãos de defesa do direito tratado na ação coletiva, na maioria dos casos, não possuem condições financeiras para fazer essas publicações.

No que diz respeito aos motivos pelos quais as ações civis públicas são comumente marcadas pela lentidão, contrariando o princípio constitucional da razoável duração do processo, elenca Sérgio Ferraz:

os fatos, que as emolduram, são não só complexos, mas frequentemente múltiplos e multifacetados; o número de possíveis responsáveis costuma ser elevado, o que dificilmente permite celeridade na convocação para oferecimento da manifestação prévia que exclua o interessado da lide (dificuldade de chamamento que se repete, com a mesma intensa duração, quando da citação para contestar); a existência mesmo da manifestação prévia pró-exclusão do feito se vem tornando uma inutilidade, já que só excepcionalmente o juiz utiliza tal faculdade (até porque jurisprudencialmente assetado que, na dúvida ou incerteza o julgador deve manter na sua íntegra a polaridade passiva originariamente cogitada, dessa forma, segundo tal jurisprudência, agindo *pro societate*); a multiplicidade dos fatos invocados e a pluralidade de partes leva à elaboração de alentadíssimas peças de defesa, transformando as ações civis públicas, mesmo quando processadas eletronicamente, em verdadeiras montanhas volumosas; a complexidade e multiplicidade das provas a serem produzidas. E tudo isso se agrava, de maneira verdadeiramente inaceitável, quando medidas cautelares (como bloqueios de contas, quebras de sigilo, afastamento de cargos, etc.) são

³⁴⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 196, p. 237-275, jun. 2011, 253-254 p.

³⁴¹ Nesse sentido evidencia Marcos de Araújo Cavalcanti: “as ações coletivas não vêm impedindo ou reduzindo o ajuizamento de milhares de demandas repetitivas. Ensejam, destarte, o o aumento da duração dos processos e da necessidade de gastos financeiros e de recursos humanos. A insuficiência ou o funcionamento deficiente do processo coletivo, como acontece no Brasil, gera a multiplicação de processos repetitivos, o que aumenta a sobrecarga do Poder Judiciário e a perpetuação dos litígios.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente e resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 495 p.

deferidas, prolongando-se suas gravíssimas restrições de direitos por 5 (cinco), 10 (dez), e, muito usualmente, mais anos ainda.³⁴²

Como outra barreira ao acesso à justiça em matéria de interesses difusos, aponta Eduardo Braga para o elevado custo dos serviços judiciários, o que “conduz a uma indesejável elitização daqueles que recorrem àquele poder para satisfazerem o seu direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou, ainda, aos pretendem defender um direito na condição de consumidores”.³⁴³ Mesmo porque é “valor porventura ínfimo do dano ambiental e consumerista que não compensa o recurso às medidas judiciais cabíveis”.³⁴⁴

Embora se reconheça que a ação popular e a ação civil pública são isentas de custas, conforme preveem, respectivamente, o inciso LXXXIII do artigo 5º da Constituição e o artigo 18 da Lei nº 7.347/85, observa-se que “a isenção de custas não é suficiente para garantir o efetivo acesso, diante dos custos de organização, estruturação e inserção do conflito na esfera jurídico-institucional acima apontados.”³⁴⁵

Considerando que o regime da coisa julgada decorrente de uma sentença improcedente autoriza a propositura de demandas individuais, esclarece Guilherme Rizzo do Amaral que:

Ao instituir a coisa julgada *erga omnes secundum eventum probationis* para os demais legitimados (art. 16, LACP, art. 103, I e II, do CDC) ou mesmo *secundum eventum litis* para os indivíduos substituídos (art. 103, III e § 1º do CDC), permitiu o legislador que convivessem com ações coletivas centenas de milhares de ações individuais tratando de questões comuns a todos os interessados, em grave prejuízo do funcionamento da máquina judiciária.³⁴⁶

É essa a razão pela qual parte da doutrina sustenta que, diante do regime da coisa julgada, “as ações coletivas são insuficientes para resolver, com eficiência e de maneira definitiva, as questões de massa, contribuindo para a existência de

³⁴² FERRAZ, Sérgio. Ação civil pública: um horizonte inalcançável. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 804 p.

³⁴³ BACAL, Eduardo Braga. Acesso à justiça e a tutela dos interesses difusos. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 5, n. 5, p. 261-292, 2010. 186 p. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/7983/5769>>. Acesso em: 01 fev. 2018

³⁴⁴ *Ibid.*, 285

³⁴⁵ CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanzola. Acesso à justiça ambiental: um novo enfoque do acesso à justiça a partir da sua aproximação com a teoria da justiça ambiental. In: **Anais do XV Encontro Preparatório para Congresso Nacional do CONPEDI**, Florianópolis, 2007. 9 p. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_cavedon_e_ricardo_vieira.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018

³⁴⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. A proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. In: TESHEINER, José Maria (Org.). **Processos coletivos**. Porto Alegre: HS, 2012. 271 p.

inúmeras demandas repetitivas, a provocar acúmulo injustificável de causas perante o Judiciário”.³⁴⁷

Ainda, assevera Júlio Cesar Rossi, ao levar em consideração à forma de tutela dos direitos coletivos, que “um ordenamento incapaz de impedir (em absoluto) a existência de ações repetitivas, embora possa tutelá-las de forma coletiva, revela-se obsoleto e inoperante”.³⁴⁸

Por fim, é possível concluir que as ações de massa ou repetitivas recrudesceram o antigo problema da demora na prestação da atividade jurisdicional e criaram um novo, consistente na possibilidade de decisões distintas para idênticas situações relevantes. Tal conjuntura, sem dúvida alguma, coloca em risco o princípio da segurança jurídica.

É nesse contexto que surge o objeto de estudo a seguir, o incidente de resolução de demandas repetitivas, no qual haverá a fixação de uma tese jurídica em abstrato sobre determinada questão de direito controvertida cuja eficácia alcançará vinculativamente todos os processos repetitivos.

³⁴⁷ Sobre isso, esclarece o autor que “o regime da coisa julgada coletiva contribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas. A sentença coletiva faz coisa julgada, atingindo os legitimados coletivos, que não poderão propor a mesma demanda coletiva. Segundo dispõem os §§ 1º e 2º do art. 103, CDC, a extensão da coisa julgada poderá beneficiar, jamais prejudicar os direitos individuais. Quer dizer que as demandas individuais podem ser propostas em qualquer caso de improcedência.” CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 255-279, mar. 2011. 275 p.

³⁴⁸ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas, **Revista de Processo**, São Paulo, v. 208, ano 37, p. 203-240, jun. 2012. 226 p.

4 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Nesse primeiro ponto serão feitas breves considerações para o fim de apresentar alguns atributos do incidente de resolução de demandas repetitivas e o contexto em que surgiu no ordenamento jurídico brasileiro. O referido instituto jurídico será objeto de análise detalhada do presente capítulo, no qual serão examinadas questões processuais marcantes, tais como a influência da técnica alemã, os seus pressupostos de admissibilidade, a sua natureza, a competência para o seu processamento e julgamento, os legitimados que podem suscitar a sua instauração, o seu procedimento e a eficácia da sua decisão.

A partir do estudo feito até o presente momento, foi possível identificar que, como consequência das modificações econômicas, culturais, sociais, ambientais, urbanísticas, dentre outras, ocorridas especialmente nos últimos cinquenta anos, o processo civil começou a alterar seu eixo de atuação, até então exclusivamente voltado à defesa de direitos individuais, para a tutela dos direitos e interesses coletivos. Essa verdadeira mudança de paradigma, ao mesmo tempo que trouxe enormes benefícios, acarretou um fenômeno bem interessante, o excesso de judicialização.

Isso porque, se a ação coletiva reconhece a lesão causada, agora o dano sofrido pelo cidadão será objeto de simples liquidação e execução, tal como preveem os artigos 95 a 100 do Código de Defesa do Consumidor. Então, é possível que os lesados ajuízem inúmeras ações individuais de liquidação e execução ou, não pretendendo aproveitar a sentença na ação coletiva, porque, por exemplo, não têm conhecimento, simplesmente ajuízem suas ações individuais de conhecimento. Com isso, surgiram as chamadas ações repetitivas, que tratam do mesmo direito ao mesmo tempo e que acarretam uma sobrecarga invencível ao judiciário.

É nesse contexto em que foram criadas novas técnicas para evitar os efeitos negativos, dentre elas o incidente de resolução de demandas repetitivas - cuja finalidade é a obtenção de uma única tese jurídica, aproveitável a todas as ações que estão suspensas. Além de evitar o ajuizamento de novas ações com o mesmo tema, desde já é possível indicar duas qualidades que se sobressaem de plano: a segurança jurídica (uma decisão uniforme) e a contenção da litigiosidade de massa (celeridade do judiciário para julgamento das demais ações).

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem o objetivo de definir uma tese jurídica única a partir da escolha de um processo-piloto. Após o debate que é permitido, em uma espécie de instrução do incidente, no prazo máximo de um ano, este deverá ser julgado. A tese jurídica é levada a todas as outras ações que estavam suspensas (artigo 313, inciso IV, do Código de Processo Civil) e, em caso de negativa de aplicação, desafiará a interposição de reclamação. No caso de ações novas, o juiz julgará de plano improcedente o pedido, conforme artigo 332, inciso III, do diploma processual civil.

Na exposição de motivos do projeto do novo Código de Processo Civil, elaborado pela Comissão de Juristas, é destacada a criação de figuras para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, que tanto produz a intranquilidade social e o descrédito do Poder Judiciário.³⁴⁹ Tudo com a finalidade de se atenuar o asoerramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Importa destacar que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem também outro predicado considerável, relativo ao enfrentamento da dispersão excessiva da jurisprudência, qual seja o de buscar a padronização decisória a partir da obtenção de uma única tese jurídica no processo-piloto, porquanto o instituto tem como objetivo evitar a tramitação de processos repetitivos, agilizar os procedimentos, otimizar o tempo de duração dos processos nos tribunais, garantir o tratamento isonômico aos jurisdicionados e a segurança jurídica.

4.1 Influência do *musterverfahren*: a técnica processual alemã para o julgamento de causas repetitivas

A exposição de motivos do novo Código de Processo Civil reconhece expressamente a elaboração de normas voltadas a racionalizar e conferir eficiência à prestação jurisdicional.

Inspirado no direito alemão, criou-se o incidente de resolução de demandas repetitivas, que busca identificar uma mesma questão de direito em diversos processos para decisão conjunta. Pois bem, no direito alemão, o instituto se denomina de *Musterverfahren*, que remete a 1991 e produz uma decisão que serve de modelo

³⁴⁹Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 17 de setembro de 2017.

(*Muster*) para resolução de uma quantidade elevada de processos onde as partes estejam na mesma situação.

Além disso, uma das principais características do *Musterverfahren* é permitir uma participação efetiva dos interessados, que terão seus processos suspensos e decididos com base na resolução coletiva das questões comuns do procedimento-modelo.

O *Musterverfahren* tem sua origem em uma inovação do Tribunal Administrativo de Munique, que selecionou trinta casos representativos da controvérsia dentre as milhares de reclamações homogêneas existentes. Os casos foram considerados como processos modelos, e foi determinada a suspensão das demais ações individuais até definição da matéria coletiva. A partir disso, a decisão foi transposta às reclamações individuais que estavam suspensas.

Diante da ausência de norma prevendo tal procedimento, surgiu controvérsia e a matéria foi submetida à Corte Constitucional Federal, que reconheceu a constitucionalidade. Desta forma, decidiu o legislador reformar o Estatuto da Justiça Administrativa, incorporando o *Musterverfahren*.

Mais adiante, o Tribunal Regional de Frankfurt enfrentou situação similar, pois a Deutsche Telekom (telefonia) foi acusada de prejudicar milhares de acionistas, que ajuizaram milhares de ações individuais. O Poder Judiciário alemão foi duramente impactado pela enorme quantidade de ações repetitivas. O caso foi levado à Corte Constitucional Federal, tendo os autores dessas ações invocado a negativa de prestação jurisdicional e violação da garantia da razoável duração do processo. A Corte determinou a adoção do procedimento-modelo.

Na época, com a eclosão do “Caso Telekom”, envolvendo a Bolsa de Valores de Frankfurt, o resultado foi o ajuizamento de 13 mil ações, o que motivou a utilização do *Musterverfahren*.

Em consequência disso, em 2005, esta técnica -o Procedimento-Modelo ou Procedimento-Padrão (*Musterverfahren*)- foi levada aos procedimentos utilizados no mercado de capitais, através de uma legislação própria, qual seja a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercado de capitais (*Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren – KapMuG*, sendo voltada à proteção dos investidores no mercado de capitais, o que a torna bastante restrita.

Segundo o Ministério Federal de Justiça alemão, o *Musterverfahren* é previsto para ajudar o investidor individual, reduzindo os riscos de suportar os custos de todo o processo, além de resolver vários processos envolvendo um grande número de litigantes com matérias complexas de fato e de direito, conferindo efeito vinculativo para todos os demais investidores que se encontrem na mesma situação jurídica.

Remo Caponi, ao escrever sobre o modelo alemão e italiano de tutela coletiva, apresenta importantes observações sobre o Caso Telekom e a edição da lei sobre o processo modelo na Alemanha:

Em 2005, foi aprovada a Lei sobre o Processo Modelo nas controvérsias de mercados financeiros, que foi gerada por um caso concreto. Trata-se da colocação das ações da Telekom no mercado acionário nos anos 1999 e 2000. Pouco tempo depois desta operação, o preço das ações sofreu uma considerável desvalorização. Os acionistas decepcionados agiram contra a Telekom, 64 argumentando especialmente que as indicações contidas no prospecto informativo eram errôneas ou lacunosas. Perante o Tribunal de Frankfurt, competente exclusivamente por força da sede da Bolsa de Valores, a qual autorizou o prospecto 65 entre agosto de 2001 e a primavera de 2003, foram propostas mais de 13.000 ações. 66 Isso levou a uma paralisia total da Câmara Comercial do Tribunal: de acordo com as declarações de seu presidente, com o seguimento do curso ordinário das causas, levaria 15 anos para eliminar o contencioso gerado no caso Telekom, mesmo tendo em conta que o Código de Processo Civil alemão permite a reutilização de prova técnica produzida em causas paralelas.

A situação ocasionou, em 2004, a proposição de um recurso direto de constitucionalidade perante o Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*), por parte de alguns autores que se queixavam de uma lesão à garantia da razoável duração do processo. O Tribunal Constitucional deu provimento ao recurso, argumentando que esperar até a fixação de uma audiência é tolerável, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto. Ao mesmo tempo em que aludiu à possibilidade de empregar o instrumento do processo modelo.

O legislador alemão, levando em conta essa consideração feita anteriormente, introduziu a Lei sobre o Processo Modelo nas controvérsias sobre o mercado financeiro: trata-se precisamente da *KapitalanlegerMusterverfahrensgesetz (KapMuG)*.³⁵⁰

O *KapMuG*, inicialmente, tinha prazo fixo de validade. Posteriormente, foi prorrogado até 2020, ampliando o rol das matérias sujeitas a tal procedimento, como a atividade bancária e de investimento, além de previdência social. No procedimento-modelo busca-se o julgamento rápido (*Beschleunigungsmaxime*), para que a controvérsia seja solucionada de forma célere.

³⁵⁰ CAPONI, Remo. Modelo europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 200, p. 235 – 269, out. 2011. 246 p.

Sobre o âmbito de aplicação do *Musterverfahren*, notadamente no tange ao seu escopo, seu objeto e a sua possibilidade de alterações, Antônio do Passo Cabral informa:

O escopo do Procedimento-Modelo é estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais, sem esbarrar nos ataques teóricos e entraves práticos da disciplina das ações coletivas de tipo representativo. Objetiva-se o esclarecimento unitário de características típicas a várias demandas isomórficas, com um espectro de abrangência subjetivo para além das partes. A finalidade do procedimento é fixar posicionamento sobre supostos fáticos ou jurídicos de pretensões repetitivas. A lei é clara em apontar estes escopos (*Feststellungsziele*) expressamente, assinalando que devem inclusive ser indicados no requerimento inicial.

Assim, não é difícil identificar o objeto do incidente coletivo: no *Musterverfahren* decidem-se apenas alguns pontos litigiosos (*Streitpunkte*) expressamente indicados pelo requerente (apontados concretamente) e fixados pelo juízo, fazendo com que a decisão tomada em relação a estas questões atinja vários litígios individuais. Pode-se dizer, portanto, que o mérito da cognição no incidente compreende elementos fáticos ou questões prévias (*Varfragen*) de uma relação jurídica ou de fundamentos da pretensão individual.

Ressalte-se que o objeto da cognição judicial neste procedimento pode versar tanto sobre questões de fato como de direito, o que denota a possibilidade de resolução parcial dos fundamentos da pretensão, com a cisão da atividade cognitiva em dois momentos: um coletivo e outro individual. Esse detalhe é de extrema importância pois evita uma potencial quebra da necessária correlação entre fato e direito no juízo cognitivo. Vale dizer, se na atividade de cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão, o que não ocorre aqui, com a vantagem de evitar as críticas aos processos-teste.

O objeto do *Musterverfahren* pode ser ampliado no curso do processo até o final do procedimento, não se vislumbrando estabilização da demanda como no processo individual. Mas a alteração não é livre: o juízo de origem deve reputá-la pertinente, e a ampliação deve obedecer ao escopo do Procedimento-Modelo no caso concreto. Não pode haver ampliação de ofício, mas somente a requerimento da parte. A lei também não prevê que uma ou mais questões sejam subtraídas do mérito, vale dizer, não há previsão de que o objeto do *Musterverfahren* seja reduzido.³⁵¹

Prossegue Remo Caponi, discorrendo sobre o objetivo desta intervenção, apontando como possibilidade de resolver de modo idêntico e vinculante, tanto em termos factuais, quanto em termos jurídicos, uma questão controversa em casos paralelos, por meio de uma decisão modelo submetida à Corte de Apelação, cujo procedimento, no geral, seria dividido em três fases, a saber:

Na primeira, decide-se sobre a sua admissibilidade, quanto aos pressupostos em que o processo é proposto, que são publicados em um registro eletrônico do jornal de anúncios federais legais, durante quatro meses, pelo menos dez instâncias diretas na resolução de uma mesma questão decisiva para a resolução de uma pretensão ressarcitória com base em erro ou omissão

³⁵¹ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão. **Revista de Processo**. v. 147, p. 123-146, 2007. 142 p.

pública de informações relevantes ao mercado financeiro ou de um pedido de adimplemento contratual que encontra fundamento no *Wertpapiererwerbs und Übernahmegesetz (Securities Acquisition and Takeover Act* de 20.12.2001). O objetivo da resolução modelo pode ser dispor sobre pontos prejudiciais singulares ou simples questões jurídicas. Essa primeira fase termina com a remessa da questão à Corte de Apelação por parte do juiz que primeiramente obteve a publicação da ocorrência no registro eletrônico. A segunda etapa se desenvolve perante a Corte de Apelação (a qual é vinculada ao provimento jurisdicional de remessa do juiz *a quo*). Uma vez que está pendente o procedimento modelo perante a Corte de Apelação, os juízes a quibus suspendem os processos pendentes que estão diante deles. O provimento de suspensão vale ao mesmo tempo como chamada em causa das partes por ordem do juiz (*Beiladung*) no procedimento modelo. A Corte de Apelação nomina de ofício um ator modelo, mas isso não impede as outras partes interessadas em fazer valer os meios de ataque e defesa: isso constitui o fundamento do sucessivo efeito vinculante da decisão modelo. Sobre a questão modelo, a Corte de Apelação se pronuncia com possibilidade de reclamação. O provimento emitido em sede de reclamação é vinculante também para aqueles que não propuseram o meio de impugnação ou que não tenham participado no relativo procedimento³⁵².

Em suma, o procedimento inicia a partir de uma ação de caráter individual, fundada na titularidade ordinária da pessoa que se sentiu ameaçada ou lesada em seu patrimônio jurídico. Entretanto, o requerente deve comprovar que a decisão sobre a instauração do um procedimento-modelo terá reflexos para outros casos semelhantes.

O procedimento-modelo alemão é dividido em 3 fases, sendo que a primeira fase trata da admissibilidade do procedimento, publicação no ordenamento e remessa ao órgão competente. Após um pedido de instauração de um procedimento-modelo, o juiz de origem aguardará o período de quatro meses e o registro de mais nove requerimentos com a mesma pretensão comum.

Após o preenchimento dos requisitos, será instaurado o procedimento-modelo publicado em um cadastro eletrônico público e gratuito, em decisão irrecorrível, com a fixação dos pontos litigiosos que deverão ser decididos pela instância superior.

Na origem é que será fixado o objeto do julgamento do procedimento-modelo que será realizado pelo tribunal de instância superior. Assim, a prolação da decisão que instaura o procedimento finda a primeira fase.

A remessa ao tribunal para julgamento suspende todos os processos individuais em primeira instância que tratem da mesma matéria (§ 7, I, *KaPMuG*). O

³⁵² CAPONI, Remo. modelo europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 200, p. 235 – 269, out. 2011. 246 p.

procedimento-modelo é obrigatório, não havendo escolha entre a ação individual e o procedimento-modelo. Todos os titulares de pretensões derivados do ilícito de massa que decidem agir em juízo antes ou na pendência do *Musterverfahren* tornam-se partes nesse, independentemente de sua vontade.

Na segunda fase, o procedimento-modelo está tramitando na instância superior. O Tribunal Regional decidirá a questão ou as questões enviadas pelo juízo de origem. Antes disso, porém, realizará a escolha de um líder para os vários autores (*Musterkläger*) e outro para os réus (*Musterbeklagte*), que serão interlocutores diretos com a Corte. Esse líder dos autores é quem escolhe a estratégia processual e conduz o processo contra o demandado comum, não podendo os intervenientes contrariá-lo, mas apenas complementar seus atos.

No *Musterverfahren*, portanto, o Tribunal é provocado a afetar um processo piloto, como representativo de questões de fato e de direito que estão presentes em inúmeros outros processos, para que, ao final, seja estendida a decisão tomada neste processo-piloto.

As questões comuns são julgadas por um Tribunal de 2º grau, que atua como instância originária, e, posteriormente, os processos serão apreciados pelo juízo natural, aplicando a solução da questão comum.

Quanto à vinculação do juiz, Remo Caponi afirma que a decisão modelo tem essa característica, dependendo da resolução obtida e das questões resolvidas no procedimento perante a Corte de Apelação, nesses termos:

É previsto expressamente que a ordem condiciona o juiz, em relação ao objeto do processo modelo, pró e contra os interessados na causa, mesmo que também estes não tenham se defendido ativamente no procedimento modelo (ou tenham renunciado aos atos no processo *a quo*).

Com o depósito da decisão modelo transitada em julgado por qualquer uma das partes nos processos individuais, inicia-se a terceira fase. Esses últimos retomam o seu curso com o fim de definir as pretensões ressarcitórias individuais. A intensidade da vinculação da decisão modelo no processo principal é disciplinada pelo texto principal da eficácia da intervenção adesiva nas linhas do § 68 ZPO: os interessados na causa do procedimento modelo e as partes dos processos a quibus não são ilimitadamente vinculados à decisão contida no processo modelo, mas podem fazer valer contra seu adversário que a parte principal do procedimento modelo fez uma má gestão da controvérsia, por causa do estado do processo no tempo da chamada para a causa modelo, ou por razão de declarações e atos da parte principal, sendo impedidos de fazer valer meios de ataque ou de defesa, ou se a parte principal não fez valer – voluntariamente ou por culpa grave – dos meios de ataque e de defesa que eram desconhecidos a eles.

Entretanto, a semelhança com a disciplina do *Interventionswirkung* não deve obscurecer as diferenças significativas: no § 68 ZPO o vínculo do interventor (ou do denunciado) aplica-se somente na relação com a parte assistida, enquanto que na *KapMuG* vale sobretudo no confronto da contraparte. A

KapMuG também qualifica expressamente essa eficácia como coisa julgada e introduz, portanto, uma decisão sobre o ponto de fato ou também sobre o ponto de direito, pendente de uma sistematização teórica adequada, também a fim de avaliar a propagação transnacional da decisão modelo, a qual indubitavelmente era um dos objetivos que o legislador se comprometeu alcançar com essa qualificação.

O legislador pretendeu tornar atraente o procedimento modelo através de uma regulamentação que distribui os custos da fase perante a Corte de Apelação (pensa-se nos custos de uma eventual consulta técnica) entre os vários processos a quibus, na proporção dos valores das respectivas pretensões em juízo.

O juízo sobre esse experimento legislativo (no sentido literal: trata-se de uma lei sujeita a um prazo final, em 01.11.2010) merece ser sopesado. É de inegável interesse teórico para uma tentativa de conciliar o novo modo das ações seriais com respeito às garantias fundamentais das partes envolvidas, mas levanta algumas preocupações a sua rigidez burocrática e a sua lentidão previsível (de fato, pelo que se sabe, no processo pendente na Corte de Apelação de Frankfurt do caso Telekom não foi ainda expedido o provimento instrutório).³⁵³

Como a finalidade do procedimento é fixar posicionamento sobre supostos fáticos ou jurídicos de pretensões repetitivas, após ampla discussão e possibilidade de intervenção, é necessária a definição de "porta-voz", uma espécie de parte principal, sendo que os demais poderão contribuir para a formação da convicção judicial. Desta forma, dispensa-se o modelo *opt-in*, ficando todos os autores das ações que permaneceram suspensas submetidos à decisão pela eficácia da coisa julgada.

Assim, após os trâmites no Tribunal, a decisão-modelo proferida vinculará todas as demais demandas individuais que estão suspensas. O efeito é vinculante (*Bindungswirkung*), e a coisa julgada se opera em favor de todos, inclusive daqueles que não participaram do procedimento coletivo, pois integram a classe que se submete ao julgamento do processo-piloto. Mais uma vez cita-se a lição de Antônio do Passo Cabral, na qual os efeitos da decisão proferida no procedimento alemão são abordados:

Veja-se que foi adotado sistema contrário ao da *Group Litigation* inglesa, na qual a lei requer uma atuação positiva dos membros da classe para que sejam atingidos pelos benefícios da ação coletiva, consagrando, portanto, um procedimento de *opt-in*. No *Musterverfahren* não há essa exigência. Contudo, ainda assim não se trata de um mecanismo de ruptura autoritária com a vontade individual, de extensão coletiva da coisa julgada que despreze a pluralidade. Inicialmente, merece destaque a ampla possibilidade de participação aos interessados, influenciando e condicionando a decisão judicial. Por outro lado, o fato de a extensão da coisa julgada ser apenas em relação àqueles que já ajuizaram demandas singulares no momento da decisão coletiva demonstra preocupação com o princípio dispositivo e as estratégias processuais individuais. Essa a grande diferença para as *class actions*, as quais podem correr "pelas costas" dos membros da classe, como visto.

³⁵³ Ibid., p. 235-269.

Por conseguinte, tanto em relação às partes no incidente, como em relação aos intervenientes, a doutrina tem se inclinado pela aplicação do instituto da coisa julgada, seja coisa julgada formal ou a técnica da extensão da coisa julgada, afastando interpretações pela adoção do efeito vinculante ou qualquer outro instituto.

Quanto à decisão proferida no *Musterverfahren*, percebe-se uma inovação técnica por parte do legislador alemão, pois estendeu os efeitos da coisa julgada às partes e aos intervenientes do procedimento-modelo, independente de efetiva participação. Como se tratam de interesses paralelos e não contrapostos, o instituto adotado é o da extensão da coisa julgada e não o da eficácia de intervenção. No entanto, trata-se de uma extensão da coisa julgada limitada pela litispendência individual, pois exige que o processo individual esteja ajuizado no momento da decisão coletiva, não vinculando os futuros processos que possam vir a ser instaurados.

Portanto, no *Musterverfahren* não há ruptura com o princípio da autonomia privada e demais princípios do sistema processual civil alemão, pois possibilita a ampla participação dos interessados, que influem e condicionam a decisão-modelo.

Acresce-se que o fato da extensão da coisa julgada se dar apenas para àqueles que já ajuizaram demandas individuais até o momento da decisão-modelo demonstra preocupação com o princípio dispositivo e as estratégias processuais individuais. A criação de uma técnica processual para resolução de conflitos massificados concretiza, também, outros princípios, como o princípio da segurança jurídica e o princípio da isonomia.

A noção de isonomia está intrinsecamente ligada à de segurança jurídica. Ao criar um procedimento-modelo para resolução de pontos litigiosos em comum, a isonomia implica e leva a efeito o tratamento igualitário, mediante o julgamento-coletivo das questões de fato e de direito, com posterior extensão da coisa julgada às partes e aos intervenientes que possuem demandas individuais homogêneas suspensas no juízo de origem. A segurança jurídica, por sua vez, emerge à medida que se evita a prolação de decisões diversas, quando não raro, díspares.

O princípio da segurança jurídica é abalado sempre que ocorre brusca mudança do entendimento sobre questões de direito. Justamente por haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis nos Tribunais a respeito da mesma norma jurídica, os jurisdicionados que estejam em situações idênticas são levados a se submeter às regras de conduta diferentes, ditadas por decisões

conflitantes entre os diversos Tribunais. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gerando intranquilidade e complexidade para a sociedade, diante do qual a segurança jurídica fica comprometida com a brusca alteração do entendimento dos tribunais sobre as questões de direito.

Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que a primeira consideração a ser feita é que a experiência alemã tem se mostrado refratária ao manejo processo coletivo de demandas seriais. Isso se deve ao fato de que a cultura alemã não é receptiva com a ideia de progresso social via ações coletivas e de massa. O processo civil alemão tem preferência pela resolução de demandas que digam respeito a duas partes, buscando evitar a vinculação com outras demandas que possam sobrecarregar ou dificultar a resolução do conflito bilateral. Essa visão é favorecida pela velocidade com que a justiça alemã resolve os conflitos bilaterais.³⁵⁴

Nessa mesma linha, Antônio do Passo Cabral aponta uma defasagem na Alemanha em relação aos instrumentos voltados à tutela coletiva existentes no Brasil, assim relatando:

O ordenamento processual alemão não possui regulamentação extensa e genérica sobre tutela coletiva tal qual existe no Brasil. Ao contrário, optou o legislador tedesco por modificações normativas pontuais, havendo poucas leis preventivas de qualquer tipo de tutela para direitos transindividuais.

Raras manifestações de instrumentos de tutela coletiva são encontradas no § 33 da Lei contra Práticas de Restrição à Concorrência (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* ou GWB, a Lei dos Cartéis), no § 13 da Lei contra Práticas de Concorrência Desleal (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* ou UWG),²⁵ e nos §§ 13,22 e 22 a todos da Lei das Condições Gerais dos Negócios (*Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen*, abreviada de AGB-Gesetz ou AGBG).

Essa falta de sistematização ainda gera muitos problemas práticos de efetividade da prestação jurisdicional, além de dificuldades doutrinárias no tratamento do tema. Com efeito, muitos destacam, p. ex., que a desconfiança com a legitimidade extraordinária na Alemanha impede ou retarda o desenvolvimento das ações coletivas. Por outro lado, alguns autores destacam que, nos países de origem germânica, como a Alemanha, Áustria e Suíça, a necessidade de instrumentos de tutela coletiva não é tão sensível porque muitas das questões são resolvidas administrativamente por órgãos fiscalizatórios governamentais, que têm, muito mais que os nossos, o bom hábito de cumprir e fazer cumprir as leis. Isso faria com que não existisse grande pressão por mecanismos avançados de tutela de direitos supraindividuais³⁵⁵.

³⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 185 p.

³⁵⁵ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão. **Revista de Processo, São Paulo** v. 147, p. 123-146, 2007, 140 p.

O autor chama a atenção em relação à ação doutrinária, que se mostra carente em alguns pontos, como no caso da vedação do autor postular a condenação por danos individuais, cabendo-lhe apenas uma tutela declaratória ou inibitória. Alerta para o fato de que, não só na Alemanha, mas também na Áustria, Suíça, Noruega e Suécia o tema sobre as ações de grupo passou a se intensificar, enquanto o ordenamento brasileiro já possuía esse instrumento. Ainda sobre o tema, Rodolfo de Camargo Mancuso apresenta a sua análise:

Verdade que leis sobre temas específicos – concorrência desleal; ações inibitórias em matéria consumerista; cláusulas gerais de contratos; limitações da concorrência e formação de cartéis – tem credenciado associações a proporem ações de natureza coletiva (*Verbandsklage*), a partir das chamadas ações de grupo (*Gruppenklage*), estas últimas mais afeiçoadas a uma sorte de litisconsórcio facultativo, quando presentes questões comuns de fato e de direito. Todavia, a doutrina registra que, de um lado, essas práticas não têm desestimulado a propositura massiva de demandas individuais isomórficas (em boa medida por que *Verbandsklage* não se prestam ao ressarcimento dos prejuízos individuais), e, de outro lado, pelo entendimento de que as *Gruppenklage* não são adequadas aos litígios de largo espectro, tais os que envolvem acidentes aéreos, ou desastres ambientais³⁵⁶.

Conclui o autor afirmando que a tutela jurisdicional coletiva também sofre constantes críticas na Alemanha.

Efetivamente, desde o anteprojeto do novo Código de Processo Civil já era cogitada a adoção de um instituto similar ao alemão. A própria Comissão de Juristas, na pessoa do Ministro Luiz Fux, mencionava a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas com inspiração no direito alemão.

Verifica-se, dessa forma, que o incidente de resolução de demandas repetitivas foi inspirado no *Musterverfahren*, com a possibilidade de suspensão dos processos nos quais a controvérsia tenha sido identificada, visando aguardar a decisão coletiva, a retenção de pedidos de uniformização idênticos, o amplo contraditório pelos interessados, a cisão da cognição, com julgamento da pretensão individual pelo juízo de origem e a possibilidade de transferência da competência para julgamento a órgãos hierarquicamente superiores para resolução uniforme das questões.

Importante peculiaridade do modelo alemão refere-se à escolha do autor-principal (*Musterkläger*) e réu-principal (*Musterbeklagten*) pelo Tribunal, que se

³⁵⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 185 p.

mantém na instância recursal, situação que não se verifica no modelo brasileiro. Não há dúvida que o modelo alemão tem vantagens, porque os litigantes são definidos a partir da melhor aptidão para tratar do tema coletivo.

Outra distinção importante reside no campo de aplicação do incidente, limitado apenas às questões de direito. Na Alemanha, o *Musterverfahren* pode ser aplicado às questões de fato ou de direito.

Por último, para melhor compreensão dos pontos de convergência e divergência entre o procedimento do modelo alemão e a previsão contida no projeto de lei sobre o novo Código de Processo Civil, vide ANEXO A, quadro comparativo elaborado por Daniele Viafore. No referido quadro, é fácil a identificação dos principais pontos de divergência, ou seja, a previsão do modelo alemão para questões de direito e de fato, enquanto que no Brasil o Incidente só se aplica a questões de direito. Além disso, na Alemanha, uma das grandes características do modelo, que não encontra similar entre nós, diz respeito à participação de todas as partes dos processos que são alcançados pelo instrumento.

4.2 Pressupostos de admissibilidade

Em primeiro lugar, cabe elencar os requisitos apontados como cumulativos para o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, quais sejam:

Caberá ao órgão colegiado proceder ao seu juízo de admissibilidade, (i) a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, e (ii) o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Some-se, ainda, (iii) a inexistência de incidente análogo já afetado às Cortes Superiores.

E, por fim, há quem defenda a pendência de recurso, reexame necessário ou processo de competência originária do Tribunal, em relação à causa principal que originar o incidente (art. 978, parágrafo único, do CPC), como quarto requisito.³⁵⁷

Finalmente, ressalta-se que nem mesmo a inadmissão do incidente em razão da ausência de algum requisito impede a sua apreciação posterior, desde que superado o óbice (artigo 976, § 3º do Código de Processo Civil).

³⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70070415021**. Proponente: OI S. A. Relator: Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, RS, 11 de julho de 2017.

Como resultado da necessidade de compreensão do cabimento e dos limites para a instauração do instituto para o presente estudo, analisar-se-á de maneira individualizada cada um dos requisitos supramencionados.

4.2.1 Questão unicamente de direito

Nos termos da redação do inciso I do artigo 976 do Código de Processo Civil, a existência de controvérsia sobre a mesma questão de direito é condição para a instauração do incidente.

O objeto do procedimento está restrito às questões de direito³⁵⁸, seja de direito material ou direito processual, sendo possível que se observem várias questões em um mesmo incidente³⁵⁹. Sobre o conceito de questões de direito, menciona-se a compreensão de Teresa Arruda Alvim Wambier:

Em ação alguma (salvo em ações diretas de inconstitucionalidade e em ações diretas de constitucionalidade) se discute só em torno de normas. Toda ação tem um quadro fático subjacente. Então, questões ditas de direito, *quaestio juris*, são predominantemente de direito. São aquelas em que não há discussão sobre os fatos porque, por exemplo, são comprováveis documentalmente. Ou, ainda, são aquelas situações em que os fatos já estão comprovados, por várias espécies de provas, e, não havendo dúvidas sobre o que ocorreu, e sobre como ocorreu, discute-se apenas sobre sua qualificação jurídica³⁶⁰

Vale dizer, “a controvérsia apta ao julgamento pelo incidente de resolução de controvérsia é aquela em que dependa de mera interpretação da norma, podendo ser aplicada a qualquer situação fática análoga que se apresente em juízo”.³⁶¹ Em vista disso, “é preciso que, em relação aos fatos, estes sejam sempre incontroversos. Só se admitirá, então, o incidente se o debate envolvido nesses vários processos

³⁵⁸ O substitutivo n. 8.046, de 2010, apresentado na Câmara tinha o objeto ampliado para permitir a discussão de questões de fato, mas acabou não prevalecendo.

³⁵⁹ “É plenamente possível um mesmo IRDR sobre várias questões de direito material, várias questões de direito processual ou, ainda, várias questões de direito material e processual, desde que, para cada uma delas, individualmente, estejam presentes todos os demais requisitos de admissibilidade” SILVA, Ricardo de Menezes da. Breves considerações sobre os requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 6, p. 135-165, jul./dez. 2017. 140 p.

Nesse sentido, estabelece o Enunciado 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(art. 976; art. 928, parágrafo único). Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.”

³⁶⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 1397 p.

³⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70070415021**. Proponente: OI S. A. Relator: Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, RS, 11 de julho de 2017.

versar exclusivamente sobre matéria de direito”.³⁶² Nesse aspecto, o modelo brasileiro se distanciou daquele utilizado na Alemanha, que permite a instauração para decisão sobre questões de fato, não apenas de direito.

Tal limitação, entretanto, encontra forte crítica doutrinária. Antônio do Passo Cabral enfatiza que o legislador foi infeliz ao limitar o incidente para solução de teses, porque seria muito tênue, seja na doutrina ou jurisprudência, a repartição entre *quaestiones facti* e *quaestiones iuris*. Para ele, fato e direito estariam *indissociavelmente imbricados*.³⁶³ Rodolfo de Camargo Mancuso comunga o mesmo entendimento, salientando ser impossível *um corte cirúrgico* entre fato e direito, pois o direito é aderente aos fatos.³⁶⁴

Acrescenta que o legislador se preocupou mais com a Justiça Federal, onde as questões comuns são, preponderantemente, de direito, quando na Justiça Estadual e Justiça do Trabalho são fáticas.³⁶⁵

Conclui Antônio do Passo Cabral pela provável ampliação do objeto do incidente:

Dentro da lógica do novo Código de Processo Civil, que reforça a força vinculativa dos precedentes e amplia a necessidade de isonomia e coerência sistêmica, e que intenta apresentar aos jurisdicionados mecanismos complementares às ações coletivas, entendemos que o incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ter seu objeto ampliado jurisprudencialmente também para as questões de fato comuns. Talvez para isso necessitemos desenvolver uma teorização e técnicas de aplicação dos precedentes em matéria de fato, até porque a *ratio decidendi* orienta-se para a reprodução de entendimento jurídico. E evidentemente, nesse ponto, o incidente de resolução de *demandas* repetitivas afastar-se-á da disciplina dos *recursos* repetitivos. Porque o recurso especial e extraordinário são meios impugnativos em que só se veicula matéria jurídica, em que a cognição é limitada às questões de direito, não será possível a ampliação teleológica, mas existe clara vantagem prática de, ao menos para o IRDR, aplicá-lo também a questões fáticas comuns.³⁶⁶

³⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. volume 2. tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 579 p.

³⁶³ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (musterverfahren) alemão. **Revista de Processo**. v. 147, p. 123-146, 2007. p. 132-133.

³⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 185 p.

³⁶⁵ O autor exemplifica a existência de questões comuns em matéria consumerista, como no caso de um produto ou serviço defeituoso, ou uma construção vendida com vícios estruturais decorrentes de falha no projeto. Cita, outrossim, questões de fato trabalhistas, como a constatação de insalubridade ou riscos decorrentes de condições impostas pelo empregador. CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER Ronaldo. **Comentários ao novo cpc**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1.420 p.

³⁶⁶ *Ibid.*, 1.421. p.

Com a ressalva ao entendimento acima, parece evidente que o legislador pátrio optou pela restrição do incidente de resolução de demandas repetitivas às questões unicamente de direito. E a crítica não parece ser pertinente, pois o que se sujeita à obtenção de uma *tese jurídica única para evitar a repetitividade são questões de direito*. As questões de fato repetitivas podem muito bem ser enfrentadas em ações coletivas, cujo meio é o mais adequado, notadamente em se tratando de interesses individuais homogêneos.³⁶⁷

Ademais não parece ser tão complexa a distinção entre matéria de fato e matéria de direito. Aliás, o artigo 357 do Código de Processo Civil prevê que o Juiz, em decisão de saneamento, delimite as *questões de fato* (inciso II) e as *questões de direito* (inciso IV). Ainda, as partes podem, de acordo com a previsão do seu §2º apresentar ao juiz, para homologação, uma delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz. Quando as questões de direito ou questões de fato forem complexas, o Juiz designará audiência para que o saneamento seja feito com a cooperação das partes, consoante estabelece o §3º.³⁶⁸ Assim, as questões de fato e as questões de direito podem ser perfeitamente identificáveis e distintas.

Recentemente, o Grupo Especial de Câmaras de Direito Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo rejeitou pedido do Ministério Público para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, sobre áreas contaminadas em razão de anterior ocupação industrial.³⁶⁹ O requerente pretendia

³⁶⁷ Nessa linha entendeu o Desembargador Relator em sede de decisão que inadmitiu a instauração do incidente de resolução de demanda repetitiva: “havendo miscigenação de questões fáticas e de direito com que em seu conjunto possa levar lesão a direitos sociais indisponíveis, a ação civil pública se mostra mais escorreita para a tutela coletiva dos direitos lesionados” BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0010721-46.2016.5.03.0000**. Proponente: Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Ituiutaba. Relator: Desembargador Julio Bernardo do Campo. Belo Horizonte, MG, 14 de julho de 2016

³⁶⁸ Artigo 357: Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: [...] II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; [...] IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; [...]

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.”

³⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 2116110-58.2017.8.26.0000**. Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Requerido: Tobias Barreto Empreendimento Imobiliário Spe Ltda. Relator: Desembargador Relator Marcelo Berthe. Grupo Especial de Câmaras de Direito Ambiental. São Paulo, SP, 12 de setembro de 2017.

fixar um precedente vinculante acerca da obrigatoriedade da reparação até “nível zero” de contaminação, inclusive, com efeitos retroativos para os casos já findos e para as áreas consideradas reabilitadas.

No referido caso, os desembargadores acolheram, por maioria, a tese defensiva de que a situação fática de cada área contaminada poderia ser muito diversa, não sendo possível definir, abstratamente, a matéria. Entre outros argumentos, foi apontada a ausência no Tribunal de decisões em sentido contrário sobre o tema, e apenas duas no mesmo sentido de que a legislação estadual não exige a reparação integral de áreas contaminadas. Por isso, entendeu-se que não seria cabível o uso do pedido de repetitivo, já que não haveria, propriamente, uma controvérsia jurídica sobre o tema. Reconheceram que o Ministério Público, caso entendesse que a legislação estadual não respeitava a Constituição Federal, deveria recorrer a uma ação de inconstitucionalidade, não sendo cabível, para tanto, o pedido de repetitivo.

No julgamento, levou-se em consideração o fato de que, no Estado de São Paulo, o processo de gerenciamento de áreas contaminadas sofre tratamento de normas estaduais que preveem a possibilidade de que a remediação ambiental se dê até que não haja mais risco à saúde humana e ao ecossistema. A remediação de uma área pode se encerrar antes de se chegar à ausência total de contaminantes no solo ou água subterrânea, desde que a situação ambiental da área possibilite sua utilização para o fim a que se destina.

4.2.2 Efetiva repetição de processos

O artigo 976 do Novo Código de Processo Civil prevê a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, tão logo seja identificada a existência de inúmeras outras ações com risco de decisões conflitantes:

Artigo 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

Assim, trata-se de um requisito a *efetiva repetição de processos*. De acordo com Guilherme José Braz de Oliveira, é “o que se pode chamar, genericamente, de

controvérsia de cunho quantitativo”.³⁷⁰ Isso significa dizer que, com relação à demanda na qual se pretende suscitar o incidente, deve ser possível identificar a existência de “situações jurídicas *homogêneas*, as quais se reproduzem em um número relevante de demandas”.³⁷¹ Nas palavras do mencionado autor, o incidente deve se basear “necessariamente, na presença de um interesse individual homogêneo, isto é, veiculando questões jurídicas que guardem semelhança, justamente por envolver pessoas naquela mesma situação”.³⁷²

Pela observação da própria expressão *efetiva repetição de processos*, é possível identificar que “é necessário que a reprodução dessa questão em outros processos seja concreta, efetiva, existente já no momento em que é instaurado o incidente”.³⁷³ Quer dizer, “não basta mera alegação, deve ser comprovada a multiplicidade de processos discutindo um mesmo tema”.³⁷⁴

Além disso, como se pode constatar pela leitura do diploma processual, o legislador não fez qualquer indicação relativa à quantidade de processos que são necessários para impor ao tribunal a instauração do incidente, sendo que essa “ausência de fixação de critérios objetivos pelo legislador coloca o magistrado em situações de extrema subjetividade”.³⁷⁵ Dessa forma, pode-se afirmar que “não há um número mágico ou indicação cartesiana, cabendo à doutrina e à jurisprudência balizar a aplicação do incidente pela construção de parâmetros”.³⁷⁶

³⁷⁰ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 108 p.

³⁷¹ Ibid., 111p.

³⁷² Ibid., 112 p.

Nesse sentido, esclarece “trata-se de instituto vocacionado a resolver ações que envolvam direitos individuais homogêneos, bem como questões de direito de natureza processual, que sejam também idênticas”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 1397 p.

³⁷³ Os autores ainda ressaltam que “não basta o potencial risco de multiplicação. Ou seja, não basta que a questão de direito tenda a repetir-se em outras causas futuras.”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. volume 2. tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 579 p.

³⁷⁴ A necessidade de *efetiva repetição* de causas veiculando a questão comum é corroborada no fato de que “se não houver repetição, mas mesmo assim a questão for relevante em apenas um ou poucos processos, é cabível o incidente de assunção de competência”. CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER Ronaldo. **Comentários ao novo cpc**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, 1.421 p.

³⁷⁵ CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; BORGES, Sabrina Nunes. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas - análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261, p. 315-337, nov. 2016. 320 p.

³⁷⁶ CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Op. Cit., 1.422 p.

Apesar de não haver um critério concreto, lembra Humberto Theodoro Júnior que também “a lei não exige o estabelecimento do caos interpretativo entre milhares de causas”.³⁷⁷ Sobre o tema, convém lembrar que, de acordo com o Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, a instauração do incidente em tela “não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”³⁷⁸.

Daí porque há quem argumente que “se a lei exige que já haja processos ‘repetidos’ em curso, é razoável que se entenda que bastem duas ou três dezenas, antevendo-se a inexorabilidade de a multiplicação destas ações passarem a ser muito maior”.³⁷⁹ Assim também esclarecem Antônio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer:

Não há necessidade de uma enorme quantidade de causas repetitivas (como expresso no Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis), mas deve haver uma quantidade razoável, na casa de dezenas ou centenas, a fim de justificar a adoção dessa técnica. Se estivermos diante de poucos casos, a conexão pela *causa petendi* ou por afinidade de questões, em muitas hipóteses, poderia ser suficiente para evitar decisões conflitantes, com menos esforço, menos gasto de tempo e recursos do Judiciário, e talvez preservando mais os direitos fundamentais dos litigantes em exercer o contraditório e a ampla defesa na sustentação de suas pretensões em juízo.³⁸⁰

Na prática, cita-se a decisão que admitiu o incidente de resolução de demandas repetitivas de nº 70069445039 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na qual restou consignado que “atualmente já são aproximadamente 280 mandados de injunção em curso no Tribunal, boa parte com o processamento suspenso (conforme relatório elaborado em 29 de julho de 2016).”³⁸¹ Já, na consulta realizada em 16 de fevereiro de 2018, constavam quatrocentos e oitenta e sete processos suspensos.³⁸²

³⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 3**. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, 915 p.

³⁷⁸ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. São Paulo, 18, 19 e 20 de março de 2016 Disponível em <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-São-Paulo.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2018

³⁷⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 1.398 p.

³⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70070020896**. Proponente: Desembargadora Marilene Bonzanini. Relator: Desembargador Almir Porto da Rocha Filho. Porto Alegre, RS, 05 de agosto de 2016.

³⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70069445039**. Proponente: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Desembargador Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, RS, 08 de maio de 2017.

³⁸² NUGEP - Núcleo de Gerenciamento de Precedentes. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/tribunal_de_justica/nugep>. Acesso em: 17 set. 2017.

O referido incidente, conforme consta do relatório da decisão, foi suscitado para o fim de resolver a controvérsia de direito referente a “a) falta de regulamentação dos artigos 39, §3º, c/c artigo 7º, IX, da Constituição Federal e; b) omissão no regramento do artigo 46, I, da Constituição Estadual.”, porquanto houve a impetração de múltiplos mandados de injunção “especialmente após o julgamento do Mandado de Injunção n. 70059703397 (no qual foi concedida a injunção), julgado que alterou a pacificada jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça (a qual negava o direito [...])”

Sob tal enfoque, constata-se que a “multiplicidade de processos’ trata-se de conceito indeterminado, o qual está intimamente ligado ao segundo requisito, qual seja, do risco de julgamento não isonômico ou em afronta à segurança jurídica”³⁸³, conforme será examinado.

4.2.3 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

A propósito da afirmação anterior (de que os requisitos são intimamente ligados), faz-se necessário esclarecer que “a existência de um único processo não gera insegurança jurídica, nem a quebra de isonomia. Verificada, contudo, a existência de decisões conflitantes ou com o risco de serem dissonantes, já se mostra possível a instauração do incidente”.³⁸⁴ Nesse sentido, Guilherme Puchalski Teixeira traduz a relação de causa e consequência entre os pressupostos:

O risco de ofensa à isonomia decorrente de decisões díspares sobre idêntica questão de direito estará sempre presente diante da proliferação de demandas repetitivas. O risco à isonomia, portanto, será uma decorrência natural dos pressupostos legais antecedentes (demandas repetitivas e controvérsia sobre idêntica questão de direito). Diante da proliferação de dezenas, centenas, milhares de processos sobre idêntica questão de direito será difícil negar o risco de decisões divergentes, a partir da natural abertura do direito, do emprego de conceitos indeterminados, do princípio do livre convencimento, da diversidade de princípios invocáveis, da possível colisão entre normas, ou seja, dentre tantas interpretações e respostas possíveis.³⁸⁵

Com efeito, observa-se que o requisito a ser analisado encontra a sua previsão no inciso II do artigo 976 do Código de Processo Civil.

³⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70070415021**. Proponente: OI S. A. Relator: Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, RS, 11 de julho de 2017.

³⁸⁴ Ibid.

³⁸⁵ TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 251, p. 359-387, jan. 2016. 364 p.

Para tanto, é preciso que sobre a questão de direito “tenha se manifestado divergência real e concreta, ou seja, que já tenham surgido posições efetivamente díspares com relação à interpretação/aplicação de determinado preceito legal.³⁸⁶ A partir da exigência legal, pretendeu-se “que a divergência já estivesse, em alguma medida, instalada. Quis-se que houvesse um certo amadurecimento do tema, florescimento do desacordo, para que possam ser avaliados argumentos embaixadores de uma e de outra posição”.³⁸⁷

Assim sendo, mostra-se necessária a existência de controvérsia efetiva e atual sobre a questão de direito.³⁸⁸ Acrescente-se que, sobre o assunto, Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha pontuam:

somente cabe o incidente quando já houver algumas sentenças antagônicas a respeito do assunto. Vale dizer que, para caber o incidente, deve haver, de um lado, sentenças admitindo determinada solução, havendo, por outro lado, sentenças rejeitando a mesma solução. É preciso, enfim, haver uma controvérsia disseminada para que, então, seja cabível o IRDR. Exige-se, em outras palavras, como requisito para a instauração de tal incidente, a existência de prévia controvérsia sobre o assunto.³⁸⁹

Aspecto de fundamental importância é o fato de que para o cabimento do incidente mostra-se não apenas necessária a existência de prévia controvérsia sobre a questão de direito³⁹⁰, mas além disso, é fundamental que as efetivas decisões antagônicas impliquem em risco à isonomia e à segurança jurídica. Com efeito, fala-se na necessidade de um “dissenso de natureza qualitativa, ou seja, aquele que toca

³⁸⁶ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 116 p.

³⁸⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 1.398 p.

³⁸⁸ Para Ricardo Menezes da Silva, a divergência deverá ser efetiva e atual: “efetiva porque precisa explicitar uma real distinção de entendimentos entre os diversos órgãos do respectivo tribunal. E atual porque, caso superada, se deverá considerar cessado o risco de ofensa sistêmica aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Segundo o autor, inclusive seria “plenamente aplicável ao IRDR [...] o disposto no art. 1.029, §1º, do Código de Processo Civil, que versa sobre a prova da divergência” SILVA, Ricardo Menezes da. Breves considerações sobre os requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 6, p. 135-165, jul./dez. 2017. 143 p.

³⁸⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil, volume 3**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, 626-627 p.

³⁹⁰ Até porque “certo nível de controvérsia na Corte apresenta-se até salutar, na medida em que revela independência no decidir. Só quando a matéria se apresenta suficientemente debatida, e quando a frequência de seu aporte ao Tribunal atinja nível de suficiente intensidade é que se justifica colher pronunciamento uniformizador” BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70006352017**. Apelante: Francisco Sergio Coradini. Apelado: BRASIL Telecom S A. Relator: Desembargador José Francisco Pellegrini. Porto Alegre, RS, 03 de junho de 2003.

à interpretação do texto legal. Por isso alude-se à 'controvérsia' que coloque em risco à isonomia e à previsibilidade dos julgados emanados do Tribunal.”³⁹¹

Nesse particular, importa destacar que haverá o risco à isonomia e à segurança jurídica previsto no artigo 976 quando “essas respostas diferentes importem em risco de que se perca a referência a respeito de qual é a orientação jurisdicional sobre determinada conduta (*rectius*, sobre a interpretação adequada para determinada questão de direito)”.³⁹² Nas palavras de Ricardo Menezes da Silva “é preciso interpretar o risco à isonomia como provável incapacidade do sistema em, através dos instrumentos tradicionais, promover tempestivamente a uniformização jurisprudencial”.³⁹³

Observa-se que “esse risco se traduz pelo perigo de que, diante da mesma controvérsia a respeito de questão de direito, pessoas recebam tratamento jurisdicional distinto, tratamento esse que comprometa a segurança jurídica”.³⁹⁴ Nesse sentido, “é necessário que esse tratamento anti-isonômico repercuta na segurança jurídica, ou seja, no grau de cognoscibilidade, estabilidade e confiança, para a população e para as próprias estruturas judiciais”.³⁹⁵

4.2.4 Inexistência de recurso especial ou extraordinário repetitivo sobre a mesma questão

O Código de Processo Civil prevê, ainda, no artigo 974, §4º, um pressuposto negativo para a admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, porquanto o incidente não será admitido "se a questão que constitui o seu objeto já tiver sido afetada para julgamento, perante o Superior Tribunal de Justiça,

³⁹¹ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 116 p.

³⁹²MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. volume 2. tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 579 p.

³⁹³ SILVA, Ricardo Menezes da. Breves considerações sobre os requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 6, p. 135-165, jul./dez. 2017. 143 p.

³⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. volume 2. tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 578 p.

³⁹⁵ *Ibid.*, 579 p.

via recurso especial repetitivo, ou no Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso extraordinário dotado de repercussão geral".³⁹⁶

Isso porque, se existirem recursos taxados de repetitivos nos Tribunais Superiores, "não há necessidade do IRDR porque esses recursos cumprem exatamente a mesma função, que é proporcionar uma solução uniforme para as diversas demandas existentes sobre a mesma questão."³⁹⁷ Nota-se que esse impedimento decorre da "hipótese para a qual o Código de Processo Civil exige a consideração da decisão".³⁹⁸

4.2.5 Processos pendentes de julgamento no tribunal

A necessidade de que o processo já esteja submetido (por meio de recurso ou competência originária) à análise do tribunal que analisará o incidente é uma questão controvertida na doutrina, tendo em vista que a lei dá margem a interpretações opostas:

Em apoio à desnecessidade de pendência da questão de direito perante o tribunal, tem-se o contido no art. 977, I, que afirma que o incidente pode ser instaurado por provocação, dentre outros sujeitos, do "juiz ou relator". Ora, se o juiz pode pretender a instauração do incidente, pode-se concluir que bastará que a causa penda de análise pelo Judiciário (mesmo em 1.0 grau) para que seja viável a resolução de "demandas repetitivas".

Por outro lado, o art. 978, parágrafo único, pode apontar para interpretação diversa. Segundo o preceito, o órgão colegiado (que julgará o incidente) é também competente para julgar "o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente". Ora, se a questão a ser resolvida originou-se de algum recurso, remessa necessária ou causa de competência originária, é porque o incidente só pode ser suscitado na pendência de causa que está sujeita à análise do tribunal.³⁹⁹

A conclusão a que chegam os autores - por conta de uma interpretação que contempla o histórico legislativo do projeto do Código⁴⁰⁰ e que considera o artigo 978,

³⁹⁶ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 266 p.

³⁹⁷ NOGUEIRA, Gustavo. A coletivização das demandas individuais no ncpc e sua convivência com as demandas coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255, p. 291-308, maio. 2016. 296 p.

³⁹⁸ SILVA, Ricardo de Menezes da. Breves considerações sobre os requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 6, p. 135-165, jul./dez. 2017. 145 p.

³⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. volume 2. tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 580 p.

⁴⁰⁰ "Enquanto o código tramitava como projeto, o substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados (Substitutivo n. 8.046, de 2010) acrescentou um parágrafo ao primeiro artigo que tratava do IRDR, exigindo que, para a instauração do incidente, seria necessária a pendência de qualquer causa de

parágrafo único, como uma regra de prevenção⁴⁰¹ - é a de que “a instauração o incidente não deve exigir a pendência da questão de direito à análise do tribunal. Bastará que tenha havido multiplicação de feitos com a mesma questão de direito perante o *Poder Judiciário*”.⁴⁰² Tal vai ao encontro do recente entendimento do Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary ao observar que, se a vontade do legislador fosse a de “restringir a possibilidade de aforamento do incidente em questão apenas aos processos que se encontrasse em grau recursal, [...] não haveria razão para conferir legitimidade ao juiz da causa para a instauração do incidente.”⁴⁰³

Todavia, há quem entenda que o incidente somente pode ser apresentado em sede de demandas de competência originária do tribunal ou no bojo de determinado recurso, dado o fato de que “é providência prévia ao IRDR que o juiz efetivamente exerça o seu direito constitucional de dizer o direito ao caso concreto, ou seja, o seu sagrado direito de subsunção”⁴⁰⁴

4.3 Natureza jurídica

Embora haja controvérsias por parcela da doutrina, desde já importa ressaltar que se concorda com a posição de que a natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas é de incidente processual⁴⁰⁵ suscitado no

competência do tribunal. Esse preceito, porém, foi suprimido na versão final do código, o que indica a intenção do legislador em não manter essa imposição.” Ibid., 580 p.

⁴⁰¹ “Mas então qual a finalidade do art. 978, parágrafo único? O preceito tem apenas a intenção de gerar regra de prevenção, sujeitando ao órgão que analisou o incidente a julgar também - ao mesmo tempo, se o “recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária” já estiver pendente de análise no tribunal, ou futuramente, quando esses atos chegarem à apreciação da corte - a causa de onde surgiu a questão de direito julgada.” Ibid., 580 p.

No mesmo sentido, defende-se que “muito embora conste no dispositivo em questão que o órgão competente para julgamento do incidente julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente, penso que a melhor exegese dessa disposição é no sentido de firmar a prevenção do relator do incidente para julgar, igualmente, eventual recurso do processo em que se originou.” BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70070415021**. Proponente: OI S. A. Relator: Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, RS, 11 de julho de 2017.

⁴⁰² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. Cit., 580 p.

⁴⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70070415021**. Proponente: OI S A. Relator: Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, RS, 11 de julho de 2017.

⁴⁰⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0010721-46.2016.5.03.0000**. Proponente: Juiz da 1ª. Vara do Trabalho de Ituiutaba. Relator: Desembargador Júlio Bernardo do Carmo. Belo Horizonte, MG, 14 de julho de 2016.

⁴⁰⁵ Sobre os incidentes processuais, afirmam Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha que “não são recurso, nem ação autônoma de impugnação nem outro meio de impugnação atípico de decisão judicial, pois, ao contrário, servem como etapa no processo de criação da decisão, e não da sua impugnação” DIDIER JÚNIOR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de.

andamento de um processo “individual ou coletivo, restrito à fixação de uma tese jurídica para a questão comum de direito, que será aplicada, pelo juiz natural, às demandas, individuais ou coletivas, na área de jurisdição do tribunal em que a tese foi fixada”.⁴⁰⁶

Para Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, a partir das características adotadas no Código, é possível apontar “tratar-se de procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato –ou objetivo – das questões de direito controvertidas, comuns às demandas seriadas, a partir da criação de um procedimento-modelo”.⁴⁰⁷

Considerando que a sua natureza é de *procedimento autônomo* voltado à definição da questão jurídica controvertida, os autores esclarecem que “não haverá, no espaço de resolução coletiva do incidente, o julgamento da(s) causa(s) propriamente dita(s), mas apenas a definição jurídica da questão jurídica controvertida”.⁴⁰⁸ Ocorre a chamada “cisão cognitiva”, na qual, em um primeiro momento, a tese jurídica é firmada em um procedimento incidental (enquanto todos os outros processos que versarem sobre igual matéria permanecerão sobrestados), com a finalidade de que, em momento posterior, seja aplicada quando do julgamento propriamente dito de cada uma dessas inúmeras demandas que haviam sido sobrestadas.⁴⁰⁹

Nesse sentido, de acordo com Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz e Sabrina Nunes Borges, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem a “natureza jurídica de incidente processual *sui generis*, funcionando como

Curso de direito processual civil. volume 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, 609 p.

⁴⁰⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, n. 1, ano 3, v. 3, p. 127-161. 2017. 140 p.

⁴⁰⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 283-331, maio 2015. 287 p.

⁴⁰⁸ Ibid. 287 p.

⁴⁰⁹ Nas palavras dos autores, “há, portanto, uma cisão cognitiva – ainda que virtual e não física –, firmando-se a tese jurídica no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o “modelo” que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões. A tese jurídica será aplicada em seguida às demandas repetitivas, por ocasião do julgamento propriamente dito da causa perante o juízo em que tramitar o processo, momento este em que será feita também a análise e julgamento das questões fáticas e das questões jurídicas não comuns pelo juízo competente, esgotando-se a análise da pretensão ou demanda propriamente dita” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Ibid. 290 p.

fracionamento na cognição e no julgamento da causa. Ou seja, ao tribunal compete a fixação da tese em abstrato, e ao juízo originário a sua aplicação ao caso concreto”.⁴¹⁰

Para reforçar essa natureza jurídica, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer discorrem sobre a própria nomenclatura do instituto, a limitação de definição das questões jurídicas homogêneas controvertidas, a cisão cognitiva, julgamento abstrato e a iniciativa de instauração do incidente por quem não é parte na ação originária, nos seguintes termos:

Essa natureza do incidente - que por nós é adotada – pode ser extraída a partir de alguns elementos, alguns literais e outros contextuais, que serão adiante pontuados:

a) A própria nomenclatura adotada, “incidente”, permite concluir que não se trata de julgamento da demanda (ou pretensão) propriamente dita, porque razão não haveria para a segmentação em um procedimento incidental neste caso. Cria-se, como dito, um espaço coletivo de resolução da questão controvertida, de natureza abstrata ou objetiva, para que haja, em seguida, a aplicação da tese ao julgamento do caso;

b) A possibilidade limitada de definição das questões jurídicas homogêneas controvertidas confirma este caráter, já que a análise dos fatos e das questões jurídicas heterogêneas, e por consequência, da completa pretensão do (s) autor (es) do(s) processo(s) de onde se originar o incidente, não é possível no âmbito do incidente;

c) A cisão cognitiva e o julgamento abstrato evidenciam-se, ademais, pela autonomia do procedimento incidental em caso de desistência ou abandono da causa (artigo 976, § 1.º, do Código de Processo Civil /2015), o que, aliás, não é solução nova no ordenamento jurídico nacional. [...] Em suma, a lei diferencia o procedimento principal originário do procedimento incidental, o qual gera um espaço de resolução coletiva da questão, que afetará inúmeros outros casos e que, por isso, não pode ser obstaculizado pela vontade individual do desistente ou de quem deu causa ao abandono. A previsão assemelha-se à vedação de desistência nos processos de controle de constitucionalidade – marcadamente objetivos – a teor do artigo 5.º da Lei 9.868/1999. Mais um elemento que aponta para a segmentação do julgamento em subjetivo e objetivo em razão da instauração do incidente;

d) A possibilidade de instauração do incidente por iniciativa do Ministério Público ou da Defensoria Pública (artigo 977, III) reforça a tese. Ora, se tais órgãos não formularam pretensão no processo originário (individual ou coletivo) e não são partes do conflito judicializado, não faltariam razões normativas para impedir que assumissem a condução para julgamento da causa e esgotamento da demanda. A legitimação de tais órgãos é para a instauração e condução do incidente, apenas, justamente porque há a separação entre o julgamento da tese, em controle abstrato (para a qual são legitimados, em razão do interesse coletivo) e o posterior julgamento da causa (no qual há apenas o interesse subjetivo da parte originária). As partes do incidente podem ser as mesmas do processo originário, ou não.⁴¹¹

⁴¹⁰ CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; BORGES, Sabrina Nunes. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas – análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261, p. 315-337, nov. 2016. 319 p.

⁴¹¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 283-331, maio 2015. 291-293 p.

Não obstante os argumentos elencados que revelam a natureza jurídica de incidente, Hélio Ricardo Diniz Krebs considera o instituto como técnica de julgamento nos Tribunais estaduais e regionais federais⁴¹², mencionando, para tanto, o Enunciado 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁴¹³. No entanto, o incidente de resolução de demandas repetitivas, embora esteja inserido juntamente com os recursos no Livro III do Novo Código de Processo Civil, não é meio para impugnação de decisões judiciais. O procedimento em tela tem por objetivo impedir o surgimento de decisões antagônicas, a partir da definição prévia de uma tese jurídica única e comum a diversas ações repetitivas. O incidente, portanto, não objetiva o julgamento da ação propriamente dita, mas a definição de uma solução jurídica a ser estendida a outras ações idênticas.

Também o incidente de resolução de demandas repetitivas não é uma ação autônoma, pois não visa resolver uma macrolide, mas um procedimento incidental voltado à obtenção de uma tese jurídica sobre questão de direito repetitiva em vários processos.⁴¹⁴ Isso porque “não envolve uma pretensão de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio.”⁴¹⁵

Esclarece Guilherme José Braz de Oliveira que “não se está diante, portanto, de uma ação incidental, que tenha o condão de ampliar o objeto de cognição do juiz. E, tampouco, de uma ação impugnativa autônoma, como ocorre no caso da ação rescisória”⁴¹⁶ Trata-se, sim, de “incidente processual, levantado no curso da demanda, o qual tem lugar, como visto, na mesma relação processual, e que será

⁴¹² KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **Sistema de precedentes e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 176 p.

⁴¹³ Enunciado 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (Arts. 976, 928 e 1.036) “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

⁴¹⁴ Nesse sentido, aponta Marcos de Araújo Cavalcanti que esse incidente “não encerra qualquer litígio, não tendo por escopo entregar o bem da vida ao titular do direito lesado ou ameaçado. Seu objetivo é apenas fixar a tese jurídica a ser aplicada aos casos concretos repetitivos” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (ir dr)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 179 p.

⁴¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70070415021**. Proponente: OI S. A. Relator: Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, RS, 11 de julho de 2017.

⁴¹⁶ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, 56 p.

julgado de modo apartado, justamente para que o precedente, de efeitos expansivos, possa se formar e ser aplicado a outros casos similares”.⁴¹⁷

Oportuno ressaltar que o incidente não se enquadra na definição de ações coletivas⁴¹⁸, “pois o processo-modelo não constitui uma espécie processual autônoma, mas meramente uma técnica de racionalização de questões de direitos comuns”.⁴¹⁹

Há uma tendência de se utilizar uma terceira via para inserção do incidente de resolução de demandas repetitivas. A chamada tutela plurindividual, que estaria situada entre a tutela individual e a tutela coletiva.

Bruno Dantas do Nascimento define a *tutela plurindividual* como a atividade estatal voltada à justa composição de lides concernentes a direitos individuais homogêneos que se multiplicam em diversos processos judiciais, onde a controvérsia sobre a questão de direito é a mesma, com a finalidade de racionalizar e tornar mais eficiente o Judiciário, assegurando ao jurisdicionado igualdade e razoável duração do processo.⁴²⁰

Essa nova realidade, ou seja, o tratamento equidistante entre a tutela individual e a tutela coletiva exige uma releitura de institutos e instrumentos processuais existentes, de maneira a resultar na criação de uma verdadeira cultura das demandas de massa.

Note-se que, em relação ao processo coletivo voltado aos direitos individuais homogêneos, previsto nos artigos 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor, há uma relação híbrida entre a tutela coletiva e a tutela individual. Na primeira fase, caberá ao legitimado obter uma sentença condenatória genérica, sendo facultado o ingresso de lesados como assistentes litisconsorciais. Após a sentença, em caso de procedência, os lesados deverão tomar a iniciativa para liquidar e executar, inclusive no foro do seu domicílio.

⁴¹⁷ Ibid., 57 p.

⁴¹⁸ Sobre isso, assevera Gustavo Nogueira que “não se trata de espécie de ação coletiva, mas sim um incidente processual criado para dar solução uniforme e previsível a processos repetitivos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, nos termos do art. 976 do CPC/2015”. NOGUEIRA, Gustavo. A coletivização das demandas individuais no ncpc e sua convivência com as demandas coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255, p. 291 - 308, maio 2016. 297 p.

⁴¹⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. Ações Coletivas, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 35 p.

⁴²⁰ NASCIMENTO, Bruno Dantas do apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 43 p.

A baixa eficiência dessa ação passa pela pouca divulgação da propositura, pois o comunicado que a alude o artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor não atinge o objetivo pretendido.

A publicação na imprensa oficial não tem o alcance dos consumidores desejado. A divulgação pelos órgãos de defesa do consumidor dificilmente ocorre, em face do custo e da escassez de recursos dessas entidades. Na prática, poucos consumidores tomam conhecimento do ajuizamento da ação coletiva. Tudo isso aliada à cultura da demanda individual, torna óbvio afirmar que os lesados partem para o Judiciários em ações individuais.

De qualquer forma, trata-se de uma importante experiência sobre a relação entre a tutela coletiva e a tutela individual, hoje denominada de *tutela plurindividual*.

4.4 Competência para processamento e julgamento

Sobre a competência para receber e julgar o incidente, a legislação infraconstitucional pode indicar o Tribunal competente “-de Justiça, Regional Federal ou Regional do Trabalho-”⁴²¹, observando-se as regras definidas na Constituição Federal. Nesse sentido, afirma o Enunciado 343 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que “o incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional federal”.

Em vista da disposição prevista no artigo 978 do Código de Processo Civil, o órgão julgador será definido pelo regimento interno do mencionado Tribunal, podendo ser uma Câmara Cível, um Grupo de Câmaras, a Corte Especial ou o Plenário.⁴²² Sobre a definição do órgão julgador pelo regimento interno do tribunal, observa Marcos de Araújo Cavalcanti que embora seja “de competência privativa dos tribunais a escolha do órgão colegiado competente, o NCPD exige que o órgão indicado pelo regimento interno seja um daqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal”.⁴²³

⁴²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 70 p.

⁴²² Nesse sentido, explica Marcos de Araújo Cavalcanti: “De acordo com o caput do art. 78 do NCPD cada tribunal tem competência para, em seu regimento interno, estabelecer qual o órgão competente para decidir a respeito da admissibilidade e julgar o IRDR, que podem ser, por exemplo, as turmas ou câmaras cíveis, um colegiado formado por um grupo de turmas ou câmaras cíveis, a corte especial, o plenário, etc.” CAVALCANTI, Marcos de **Araújo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 452 p.

⁴²³ *Ibid.*, 452 p.

Ao considerar a especialização dos órgãos fracionários - como os grupos de câmaras ou seções especializadas-, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer acreditam que atribuição do incidente para um órgão especializado “pode significar um avanço orgânico importante no sentido de que os tribunais estejam melhor preparados para o enfrentamento das respectivas matérias, com julgamentos mais aprofundados, céleres e estáveis”.⁴²⁴

Nos termos do caput do artigo 977 do diploma processual, o requerimento de instauração sempre será dirigido ao presidente, “procedendo-se, após, à distribuição ao órgão competente no tribunal para o julgamento da questão, nos termos do artigo 978 do CPC/2015 e do regimento interno do respectivo tribunal”.⁴²⁵

Além disso, consoante o parágrafo único do referido artigo 978, o órgão competente para julgar o incidente será também competente para julgar o recurso, a remessa necessária e o processo de competência originária de onde se originou o incidente.⁴²⁶

Ainda convém lembrar que, se um dos Tribunais Superiores já, no âmbito de sua respectiva competência, tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva, não será cabível a instauração do incidente, conforme a regra contida no artigo 976, § 4º do Código de Processo Civil.

No que tange à mencionada competência do Tribunal Regional do Trabalho⁴²⁷, importa esclarecer que “o instituto do incidente de demandas seriais é plenamente compatível com o processo do trabalho, aplicando-se a ideia de subsidiariedade sistemática do processo do trabalho”.⁴²⁸

Isso porque, no âmbito da Justiça do Trabalho, o Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho editou a Resolução nº 203, de 15 de março de 2016, que trata sobre a Instrução Normativa nº 39 para fins de definição das normas do Código de

⁴²⁴ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, ano 40, p. 283-332, maio. 2015. 316 p.

⁴²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit., 70 p.

⁴²⁶ Luiz Guilherme Marinoni faz crítica ao referido dispositivo, na medida em que defende que “não há relação de causa e efeito entre competência para solucionar questão prejudicial e competência para resolver demandas”. Ibid., 71 p.

⁴²⁷ “O IRDR ilustra mecanismo que permitirá ao Tribunal Regional do Trabalho julgar por amostragem demandas repetitivas que tenham por objeto controvertido questões comuns”. TUPINAMBÁ, Carolina. O incidente de resolução de demandas repetitivas na justiça do trabalho. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, ano 42, p. 251-276, ago. 2017. 272 p.

⁴²⁸ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. O incidente de resolução de demandas repetitivas. o novo cpc e a aplicação no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: JusPodvm, 2016, 1.181 p.

Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Relativamente ao incidente de resolução de demandas repetitivas, o artigo 8 da referida Instrução Normativa reconheceu a admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas⁴²⁹, considerando aplicáveis os artigos 976 a 986 do Código de Processo Civil e entendendo que do julgamento do mérito do incidente o recurso cabível será o Recurso de Revista para o Tribunal Superior do Trabalho, o qual, uma vez que tenha apreciado o mérito do recurso em questão, adotará uma tese jurídica a ser aplicada a todos os processos – tanto individuais, quanto coletivos – que versem sobre a mesma questão de direito no território nacional.⁴³⁰

Outra questão existente diz respeito ao cabimento do incidente no âmbito dos juizados especiais cíveis. Comentam Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Odilon Romano Neto que o Código de Processo Civil “não previu expressamente a instauração e o julgamento do incidente no âmbito dos juizados especiais, mas, de outra parte, também não impôs qualquer avocação de processos em tramitação no âmbito deste microsistema”.⁴³¹

Os autores chamam atenção para o fato de que o artigo 985, inciso I, do Código contempla regra no sentido de estender a tese jurídica definida no julgamento do incidente aos processos que estejam tramitando nos juizados especiais, de modo que “a uniformização pretendida diz respeito não apenas aos processos em tramitação nas Varas e no próprio Tribunal, senão também àqueles processados no microsistema integrado pelos Juizados Cíveis e respectivas Turmas Recursais”.⁴³²

Dessa forma, quando se tratar de matérias de competência concorrente dos Juizados Especiais com os Tribunais de Justiça e Regionais Federais, deve ocorrer a suspensão dos processos em trâmite nos Juizados Especiais e Turmas Recursais respectivos e a eles deverá ser estendida a aplicação da tese jurídica definida no incidente. Outrossim, sustentam que, ainda que a matéria seja de

⁴²⁹ Sobre isso, afirma-se que “a aplicação do incidente [de resolução de demandas repetitivas] ao processo do trabalho, além de natural e intuitiva pelo quadro inaugurado com a Lei 13.015/2014, de qualquer modo, é ponto superado pela Instrução Normativa, ao menos do ponto de vista prático” TUPINAMBÁ, Carolina. Op. Cit., 271 p.

⁴³⁰ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 203**, de 15 de março de 2016. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 19 fev. 2018

⁴³¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microsistema dos juizados especiais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 245, ano 40, p. 275-310, jul. 2015. 302 p.

⁴³² Ibid., 299 p.

competência exclusiva dos Juizados Especiais, dever-se-ia reconhecer a possibilidade de o incidente ser “instaurado e apreciado no âmbito do próprio Juizado Especial, cabendo a sua admissibilidade e julgamento a um dos órgãos responsáveis pela uniformização da jurisprudência no âmbito estadual ou regional, conforme o caso”.⁴³³

É oportuno lembrar o incidente de resolução de demandas repetitivas, suscitado pela indústria Samarco perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, originário da repetição de processos tramitando no Juizado Especial Cível, com o objetivo de que seja fixada tese jurídica sobre a questão unicamente de direito processual relativa a competência dos Juizados Especiais para processar e julgar as demandas cujo objeto seja o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais por conta da qualidade duvidosa da água fornecida, em decorrência do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana. No caso, a Samarco alegou a existência de expressivas demandas repetitivas que vem recebendo julgamentos discrepantes (risco à segurança jurídica e à isonomia), porque enquanto há decisões que entendem pela desnecessidade de prova pericial, reconhecendo a competência do Juizado Especial e condenando a Samarco, há outras pela necessidade da produção de prova técnica, reconhecendo a incompetência do Juizado Especial, por conseguinte, extinguindo sem resolução de mérito os feitos.

Diante desse cenário, na decisão que admitiu a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas em questão, restou determinado que “a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e que represente risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, mesmo que em trâmite no Juizado Especial, pode ensejar a instauração do IRDR”.⁴³⁴

No mesmo sentido, estabelece o Enunciado 45 formulado pelo Tribunal do Estado de Minas Gerais, a saber: “(art. 976) o incidente de resolução de demandas

⁴³³ Ibid.,.306 p.

Os autores fundamentam que não há disposição constitucional que vede que órgãos externos aos Juizados Especiais possam participar de mecanismos próprios desse microsistema e que não há que se falar em deslocamento do julgamento das causas em tramitação nos Juizados para os respectivos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, mas apenas na extensão da tese jurídica nestes firmadas. Ibid, 308 p.

⁴³⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. incidente de resolução de demandas repetitivas nº 1.0105.16.000562-2/001. Proponente: Samarco Mineração S/A. Relator: Desembargador Amauri Pinto Ferreira. Belo Horizonte, MG, 3 de maio de 2017

repetitivas poderá ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos Juizados Especiais”.⁴³⁵

Por outro lado, Guilherme José Braz de Oliveira defende a inaplicabilidade do incidente para os Juizados Especiais e a consequente inconstitucionalidade da parte final do inciso I, do artigo 985 do Código de Processo Civil. Isso porque - considerando que não pode haver recurso direto das decisões proferidas pelos Juizados Especiais aos Tribunais de Justiça dos Estados ou aos Tribunais Regionais Federais - nas ações que tramitam nos Juizados Especiais os legitimados não poderiam suscitar, “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, diretamente perante as Cortes de segundo grau. Tampouco há possibilidade de solicitação de ofício, uma vez que o juiz do Juizado não está vinculado e nem subordinado ao Tribunal”.⁴³⁶

Assim também Marcos de Araújo Cavalcanti afirma ser inconstitucional a parte final do referido inciso:

O STF já decidiu, diversas vezes, que os juizados especiais não estão sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais. Ou seja, os juízes que integram os juizados especiais não estão subordinados (para efeitos jurisdicionais) às decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados ou dos Tribunais Regionais Federais. Por essa razão, a imposição vinculativa da tese jurídica aos processos repetitivos em tramitação nos juizados especiais viola o texto constitucional.⁴³⁷

A controvérsia dependerá de eventual provocação ao STF para aferição da constitucionalidade do dispositivo. Por ora, cabe destacar que a exclusão dos processos nos juizados especiais não se mostra razoável, além de contrapor-se ao propósito maior de coibir a desnecessária tramitação de ações idênticas com possíveis julgamentos distintos.

⁴³⁵ Enunciados sobre o Código de Processo Civil de 2015 (TJMG) Belo Horizonte, 18 de março de 2016. Disponível em <<http://ejef.tjmg.jus.br/enunciados-sobre-o-codigo-de-processo-civil2015>>. Acesso em: 23 fev. 2018

⁴³⁶ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 157-158 p.

Nesse sentido o autor cogita: “Ora, se não é possível recorrer aos Tribunais, como, então, um litigante, cuja ação tramita no Juizado Especial, poderá requerer a instauração desse incidente, perante aquela Corte? A resposta é simples: não pode, porque não existe essa possibilidade, que violaria às escâncaras a autonomia jurisdicional dos Juizados Especiais, como atesta o artigo 98, inciso I, da Constituição do Brasil” Ibid, 155 p.

⁴³⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 460 p.

Com efeito, o incidente de resolução de demandas repetitivas busca a obtenção de uma decisão que possa ser útil em muitos outros processos, mediante incorporação da *ratio decidendi* no processo originário como questão prévia a todas as outras, tal como ocorre no incidente de inconstitucionalidade ou de uniformização da jurisprudência.

4.5 Legitimados ativos

Considerando a previsão do artigo 977 do Código de Processo Civil, verifica-se que, para propor a instauração do incidente, são legitimados “não apenas as partes de uma determinada demanda que se afigure repetitiva, mas também o juiz ou qualquer membro do órgão colegiado no Tribunal, *ex officio*, e ainda o Ministério Público, e a Defensoria Pública”.⁴³⁸

Como a legitimidade é concorrente, não há óbice à formação do litisconsórcio facultativo entre as partes, Ministério Público ou a Defensoria Pública.

A legitimidade para suscitar o incidente do Ministério Público “é ampla e decorre da sua função institucional de defesa da ordem jurídica, expressamente consignada no art. 127, da CF”.⁴³⁹

Para Teresa Arruda Alvim Wambier, o Ministério Público tem legitimidade ativa nos casos que “envolvam relevante interesse social, pois o raciocínio que se aplica, aqui, é o mesmo de que se vale o intérprete para estabelecer a legitimidade [...] para fazer valer direitos que não são intrinsecamente coletivos: os individuais homogêneos”.⁴⁴⁰ Em sentido contrário, para Guilherme José Braz de Oliveira não haveria necessidade de que houvesse relevante interesse social, porquanto a legitimidade do órgão ministerial para propor o incidente encontraria o seu fundamento “na imperiosa necessidade de uniformizar e, porque não dizer também, orientar a jurisprudência tendo em vista a multiplicidade de processos que reclamam, por se tratar de situações semelhantes, tratamento igualitário”.⁴⁴¹

⁴³⁸ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 266 p.

⁴³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. volume 2. tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 581 p.

⁴⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 1399 p.

⁴⁴¹ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. Op. Cit., 86 p.

Caso o Ministério Público não seja o autor do pedido, deverá officiar obrigatoriamente como *custos iuris*. Além disso, em caso de desistência ou abandono do procedimento, deverá assumir a sua titularidade, conforme previsão do artigo 976, § 2º, do Código de Processo Civil.

Interessante destacar que essas mesmas regras já estavam previstas na Lei da Ação Popular (artigo 9º), na Lei da Ação Civil Pública (artigo 5º) e no Código de Defesa do Consumidor (artigo 92). O Ministério Público estará obrigado a assumir a titularidade em caso desistência *infundada*, não no caso contrário. Caberá, então, ao órgão do Ministério Público definir se a desistência foi ou não infundada, não podendo ser obrigado a assumir a titularidade quando concluir pela primeira hipótese.⁴⁴²

Com relação à legitimidade ativa da Defensoria Pública, convém lembrar que se encontra “condicionada ao seu papel no texto constitucional; por isso, só pode suscitar o incidente quando a questão de direito controvertida puder afetar, ainda que indiretamente, interesses de ‘necessitados’ (art. 134, da CF)”.⁴⁴³ Mostra-se importante observar que o sentido dado a “necessitados” foi ampliado pelo Superior Tribunal de Justiça para compreender também os ditos hipervulneráveis.⁴⁴⁴

Destaca-se, mais uma vez, que a possibilidade de o Ministério Público ou a Defensoria apresentarem o requerimento, ainda que não sejam partes no processo originário, reforça a natureza do incidente como *procedimento autônomo*. No processo

⁴⁴² A manifestação do Ministério Público deverá ser fundamentada caso entenda não ser caso de assunção.

⁴⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. volume 2. tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 581 p.

No mesmo sentido compreende Marcos de Araújo Cavalcanti, na medida em que assevera que “a regulamentação do IRDR precisa ser interpretada a partir do caput do art. 132 Constituição da República, fazendo observar o ‘modelo constitucional de processo [...]’. O que a Carta Magna exige (e, por consequência a interpretação do NCPC deve atender) é que o requerimento de instauração do IRDR formulado pela Defensoria Pública seja feito com o objetivo de dirimir questões que digam respeito a processos de pessoas que soram de necessidades no âmbito econômico, técnico-jurídico ou organizacional.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente e resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 548 p.

⁴⁴⁴ Nos termos do voto: “A expressão ‘necessitados’ (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros - os miseráveis e pobres -, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim, todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, ‘necessitem’ da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.192.577- RS. Relatora Ministra Laurita Vaz. Embargante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini. Brasília, DF, 21 de outubro de 2015

originário haverá o julgamento da causa, enquanto que o julgamento da tese, em abstrato, ocorrerá no procedimento.

O requerimento ou o ofício feito pelo juiz ou pelo relator deve ser instruído com os documentos necessários para comprovação do atendimento dos requisitos de admissibilidade, previstos no artigo 976, e será dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.

Apesar da clareza da redação do artigo, com relação à legitimidade do juiz de primeiro grau, reitera-se que a instauração do incidente vem provocando discussões, já que há quem entenda que a pendência de julgamento no tribunal seria requisito de admissibilidade do incidente decorrente do parágrafo único do artigo 978.

Além disso, em que pese o inciso I do artigo 977 do diploma processual confira legitimidade ativa ao relator, a doutrina vem entendendo que esta pode ser “ampliada, atribuindo-a em segundo grau, não apenas ao relator, mas a qualquer integrante do órgão julgador, caso o relator não o tenha feito, uma vez iniciado o julgamento”.⁴⁴⁵

Logo, o incidente poderá ser instaurado *ex officio*, por iniciativa do Juiz ou Relator do processo no Tribunal. Nada impede, entretanto, que o Juiz provoque o Ministério Público ou a Defensoria Pública para que deflagre o procedimento.

A legislação processual não previu um prazo determinado para apresentação do requerimento de instauração. Parece razoável concluir que o Juiz, as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública podem requerer a instauração até o início da sessão de julgamento, inclusive em sustentação oral, da causa pendente no Tribunal. Também se reconhece a hipótese de o Relator instaurar de ofício durante a apresentação do seu voto.

Caso sejam apresentados vários requerimentos de instauração, parece razoável concluir pelo apensamento para processamento conjunto, salvo se os processos repetitivos estejam localizados em Estados diferentes, o que implicaria na possibilidade de instauração de incidentes nos respectivos Tribunais.

Por fim, lembra-se que o incidente também permite que, mesmo que não sejam partes nas demandas sobrestadas, dele participem pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, "democratizando o julgamento e legitimando

⁴⁴⁵ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil. comentários aos arts. 930 a 941 do pl 8.046/2010. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, p. 243-270, abr. 2012. 247 p.

a aplicação da tese jurídica a ser fixada pelo TJ ou TRF sobre a questão de direito aos processos que foram suspensos e aos que ainda poderão ser deflagrados no futuro”.⁴⁴⁶

4.5 Procedimento

De início, cabe constatar que, conforme o artigo 976, § 5º, do novo Código de Processo Civil, é prevista a inexigibilidade de custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.⁴⁴⁷

A ausência destas já permite identificar que os interesses envolvidos no procedimento não se limitam aos litigantes. Ao contrário, o interesse público presente no procedimento segue a mesma tendência adotada nas ações civis públicas (artigo 18 da Lei 7.347/85) e nas ações coletivas (artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor).

Como se viu anteriormente, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem cabimento quando houver, simultaneamente, (I) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e (II) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (artigo 976 do Código de Processo Civil). Tem o instituto, portanto, a dupla tarefa de preservar a isonomia e a segurança jurídica com a fixação de uma tese jurídica sobre questão de direito que se repita em número significativo de processos.

Pois bem, após o exame da admissibilidade pelo órgão colegiado no qual tenha sido constatado que foram efetivamente preenchidos os pressupostos para a instauração do incidente, o artigo 982 do novo Código de Processo Civil prevê a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, respectivamente sob a competência do Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Eleitoral, Tribunal Regional Federal ou Tribunal Regional do Trabalho.

A referida suspensão independe de decisão própria, pois decorre automaticamente da admissão do incidente, devendo ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes (artigo 982, § 1º).

⁴⁴⁶ NOGUEIRA, Gustavo. A coletivização das demandas individuais no npc e sua convivência com as demandas coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255, p. 291-308, maio. 2016. 297 p.

⁴⁴⁷ Quanto ao ponto, Antônio do Passo Cabral sustenta que a conduta violadora da boa-fé processual na instauração do incidente deve ser punida com cobrança de custas e despesas processuais. CABRAL, Antônio do Passo; CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER Ronaldo. Op. cit. 1.424 p.

Essa suspensão dos processos na origem "perdurará, em regra, apenas pelo prazo de um ano, que é o prazo limite para julgamento do incidente (art. 980)"⁴⁴⁸, salvo se o julgamento do Incidente demorar mais, e o Relator do Tribunal proferir decisão justificando a prorrogação (parágrafo único).

A suspensão observará a competência do respectivo Tribunal (estadual ou regional). No entanto, para que a suspensão alcance o território nacional, nos casos em que a segurança jurídica exige, os legitimados previstos nos incisos II e III do artigo 977 devem requerer ao Tribunal Superior respectivo, na forma do artigo 982, § 3º.

Como o objetivo é evitar o julgamento distinto de questão jurídica idêntica, outra possibilidade de ampliação dos efeitos da admissibilidade do incidente para todo o território nacional está prevista no § 4º do artigo 982, ou seja, a apresentação de requerimento ao Tribunal Superior por alguma parte de um processo, em tramitação perante qualquer juízo, no qual se discuta a mesma questão jurídica contida no incidente.

Nessas duas hipóteses, o Tribunal Superior se limitará a avaliar a extensão da suspensão da decisão do incidente para todo o território nacional, tendo em vista que o exame do mérito será procedido pelo Tribunal regional ou estadual.

Sobre o momento do pedido de suspensão nacional, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer aceitam que este seja feito logo após a admissão pelo tribunal do incidente:

A norma não esclarece em que momento a suspensão nacional poderá ser solicitada e concedida. Poder-se-ia afirmar que seria cabível apenas após o julgamento do incidente pelo tribunal de segundo grau. Mas, sob o ponto de vista teleológico e em observância ao princípio da economia processual, parece defensável que o pedido de suspensão nacional possa ser formulado logo após a admissibilidade do incidente no âmbito do tribunal de segundo grau.⁴⁴⁹

Marco importante na utilização do instituto ocorreu quando o Superior Tribunal de Justiça deferiu o primeiro pedido de suspensão nacional de processos em decorrência de incidente de resolução de demandas repetitivas⁴⁵⁰. O presidente da

⁴⁴⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, ano 40, p. 283-332, maio. 2015. 309 p.

⁴⁴⁹ Ibid., 309 p.

⁴⁵⁰ Invocou-se a Emenda Regimental 22/2016, introduzida no Regimento Interno do STJ pelo artigo 271-A, que estabelece que o presidente do tribunal poderá suspender as ações que versem sobre o objeto do incidente por motivo de segurança jurídica ou por excepcional interesse social. Todavia, a

Comissão Gestora de Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, determinou a suspensão de todos os processos em tramitação no país, inclusive nos juizados especiais, que versassem sobre a mesma questão jurídica debatida em incidente de resolução de demandas repetitivas admitido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região: se o Contran extrapolou ou não os limites de seu poder regulamentar ao dispor na Resolução 543/2015 a respeito da inclusão de aulas em simulador de direção veicular para a obtenção da carteira nacional de habilitação.

Efetivamente como apresentam os autores Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, um dos pontos mais relevantes em relação à suspensão dos processos é “a possibilidade de distinção do caso por heterogeneidade ou da suspensão por homogeneidade com a questão afetada”⁴⁵¹:

É que, mesmo diante da ausência de previsão legal expressa (retirada na versão final do Código de Processo Civil), após a decisão de admissibilidade do incidente, o interessado poderá requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso em relação à questão de direito debatida. Por outro lado, também poderá, se for o caso, requerer a suspensão do seu processo, demonstrando que a questão jurídica ali debatida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em ambas as hipóteses, o requerimento deverá ser dirigido ao juízo perante o qual tramita o processo, sendo decidida por decisão interlocutória⁴⁵²

Assim, são admissíveis o requerimento de prosseguimento do processo, pela distinção entre a questão do caso concreto e a apreciada no incidente, bem como o requerimento de que certo processo individual ou coletivo seja incluído no rol dos suspensos, pela abrangência da questão do caso concreto no incidente.

Nesse contexto, verifica-se que a comunicação da suspensão é fundamental para que as partes possam se insurgir⁴⁵³, objetivando demonstrar que a questão comum a ser decidida no incidente não é a mesma do seu processo individual.

Portaria STJ 475/16 delegou ao presidente da Comissão Gestora de Precedentes do tribunal a competência para decidir os requerimentos de suspensão.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas nº 7 - PR (0071428-1)**. Requerente: União. Interessado: Centro de Formação de Condutores Balardine Ltda. Relator: Ministro Relator Presidente da Comissão Gestora de Precedentes Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 04 de abril de 2017.

⁴⁵¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Op. Cit., 311 p.

⁴⁵²Ibid., 310 p.

⁴⁵³ Enunciado 348 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (artigos 987, 1.037, II, §§ 5º, 6º, 8º e seguintes): “Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos”.

A postulação deve ser endereçada ao Juiz ou Relator, conforme o atual estágio de tramitação do processo. Então, "para os processos que estiverem tramitando no primeiro grau, contra a decisão poderá ser manejado agravo de instrumento; para os processos tramitando perante o tribunal, será cabível o agravo interno".⁴⁵⁴

Se o processo individual é daqueles que exige a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, além da parte, a manifestação de inconformidade quanto à suspensão e os recursos cabíveis poderão, conforme o caso, ser apresentados pelo *parquet* (artigo 179, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Outro fator de importância no que toca à suspensão dos processos é que esta poderá ser parcial ou total⁴⁵⁵, pois há casos em que o autor deduz mais de um pedido, independentes entre si, e apenas algum se mostra compatível com a tese jurídica tratada no Incidente. Assim, a suspensão não seria integral do processo, mas dar-se-ia apenas em face da questão comum. Nesse contexto, o julgamento antecipado parcial do mérito quanto às outras questões eventualmente discutidas no processo é permitido.

Além disso, embora a suspensão do curso prescricional das ações individuais não tenha sido objeto de expressa previsão, inegável tal reconhecimento, sob pena do incidente de resolução de demandas repetitivas acarretar grave prejuízo aos autores das ações suspensas. A prescrição, contudo, ficará suspensa até o julgamento definitivo do Incidente.

Por outro lado, a apreciação de tutela de urgência não é impedida, mas as decisões concessivas da medida devem ser devidamente justificadas, especialmente em relação ao perigo concreto de dano em cada caso. Durante a suspensão, o eventual pedido de tutela de urgência deverá ser apresentado ao juízo onde se encontra tramitando o processo suspenso, consoante disciplina o §2º do artigo 982 do diploma processual.

Além da comunicação da suspensão, outros efeitos são decorrentes da admissibilidade do incidente, tal como a possibilidade de o Relator requisitar

⁴⁵⁴ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Op. Cit., 312 p.

⁴⁵⁵ Enunciado 205 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (art. 982, caput, I e §3º) "Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas."

informações a órgãos em cujo juízo tramita o processo no qual se discute o objeto do incidente. Tais informações deverão ser prestadas em 15 dias, bem como deverá o Ministério Público ser intimado para se manifestar em igual prazo, por conta do interesse público envolvido⁴⁵⁶.

Após a intimação do Ministério Público, serão ouvidas pelo Relator, consoante dispõe o artigo 983 do Código de Processo Civil, as partes dos processos que versem sobre a mesma questão de direito a ser debatida no incidente⁴⁵⁷ e os *amicus curiae*, os quais poderão requerer a juntada de documentos e realização de diligências necessárias para elucidação da questão de direito no prazo comum de 15 dias. A seguir, novamente o Ministério Público será intimado para se manifestar no mesmo prazo.

É principalmente nessa possibilidade de participação das partes e dos *amicus curiae* que se encontra o que basta para que não haja violação ao princípio do contraditório, conforme sustentam Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer:

O contraditório é preservado, nesta modalidade processual, pela conjugação de três fatores: (a) pela escolha mais plural possível dos processos que irão formar o 'modelo' no incidente, para representarem a controvérsia do modo mais amplo e completo possível [...] v) pela ampla participação dos potencialmente afetados pela decisão proferida no incidente, ou seja, os sujeitos parciais dos processos em que se discuta a mesma questão de direito; (c) pela manifestação de órgãos, entidade e pessoas na condição de *amicus curiae*.⁴⁵⁸

O Relator, então, poderá designar data para realização de audiência pública, em que serão colhidos os depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. Conforme Teresa Arruda Alvim Wambier tal possibilidade

⁴⁵⁶ O Ministério Público atuaria como fiscal da ordem jurídica, uma vez que o procedimento detém um interesse público que “adviria da otimização do julgamento de demandas repetitivas mediante uma única solução de questão de direito e, por consequência, da necessidade de zelar pela sua adequada discussão e decisão” MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 87 p.

⁴⁵⁷ Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, entre os demais interessados estão “as partes dos processos sobrestados e dos outros processos, não sobrestados, que versam sobre a mesma questão de direito [...] ocupando posição semelhante à do assistente litisconsorcial. Têm interesse equivalente ao das partes. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 1.407 p.

⁴⁵⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, ano 40, p. 283-332, maio. 2015. 317 p.

conferida ao relator se dá “com o objetivo de estabelecer o contraditório mais amplo possível, em função do elevado grau de interesse público envolvido no incidente”.⁴⁵⁹

Nota-se que, como o incidente versa exclusivamente sobre questão de direito, não se mostra pertinente a participação de peritos.

Eventual audiência pública designada pelo Relator deve proporcionar um “debate entre as posições divergentes mediante o auxílio de depoimentos de especialistas sobre circunstâncias que dizem respeito à inteligência da norma ou da questão jurídica”.⁴⁶⁰ É oportuno lembrar que os depoimentos dos especialistas “devem ser confrontados e rigorosamente checados pelo juiz em todos os seus aspectos, inclusive o da idoneidade daquele que o produziu”.⁴⁶¹

Por fim, concluídas as diligências, o incidente será pautado para julgamento, segundo a previsão do § 2º, do artigo 983 do Código de Processo Civil.

O julgamento observará as regras do artigo 984 do referido Código, ou seja, após a exposição do objeto do incidente pelo Relator, a palavra será dada, sucessivamente, ao autor e réu do processo originário, bem como ao Ministério Público, pelo prazo de 30 minutos, para apresentação de suas razões. Pelo exposto viu-se que o procedimento busca alcançar um número significativo de ações com uma questão jurídica comum, razão pela qual é evidente o interesse público, tornando obrigatória a apresentação de manifestação pelo Ministério Público.

Os demais interessados, inclusive *amicus curiae*, terão o prazo total de 30 minutos para se manifestar, desde que requerida a participação com dois dias de antecedência. O prazo para sustentação poderá ser aumentado pelo Relator em face do número de interessados.

Com o julgamento do incidente, haverá, naturalmente, o término da suspensão, caso não interposto recurso especial ou extraordinário (artigo 982, § 5º).

Por fim, faz-se imprescindível expor que tanto a instauração, quanto o julgamento do incidente serão amplamente divulgados, tudo com o objetivo de permitir que a tese jurídica, que será obtida ao final, também seja a mais conhecida possível. Para tanto, o Conselho Nacional de Justiça manterá cadastro público eletrônico para

⁴⁵⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 1.407 p.

⁴⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 94 p.

⁴⁶¹ *Ibid.*, 94 p.

acesso às informações sobre questões discutidas no incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 979 do Código de Processo Civil).

A ampla divulgação visa permitir conhecimento sobre a suspensão das demandas repetitivas e o acesso de interessados, notadamente do *amicus curiae* no incidente. Além disso, a divulgação da decisão de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas objetiva tornar efetiva sua aplicação nas demandas abrangidas pelo incidente.

Em decorrência da importância da divulgação dessas informações, a criação de cadastro específico no CNJ não impede a divulgação por outros meios, tal como *link* ou *banner* no *site* do próprio Tribunal.

Sobre isso, observa-se que, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foi inserido um *banner* na sua página principal, com a identificação para o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP. Acessando o referido *banner*, chega-se a outra página com o *link* e o manual de pesquisa para facilitar o acesso às páginas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que tratam dos Recursos Repetitivos e da Repercussão Geral, respectivamente, bem como a lista de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas instaurados perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.⁴⁶²

4.6 Eficácia da decisão de mérito do incidente

Partindo da previsão do artigo 985, incisos I e II, do Código de Processo Civil, percebe-se que o julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas implica reconhecer que a tese jurídica resultante da questão de direito será, obrigatoriamente, aplicada a todos os processos repetitivos, individuais ou coletivos, que estejam suspensos ou que sejam instaurados após o julgamento de mérito do incidente na área de jurisdição do respectivo tribunal.

Cogita-se que, caso não houvesse a aplicação da tese jurídica definida no incidente aos processos futuros, em cada ação ajuizada após o julgamento do incidente “o tribunal teria que voltar a se manifestar, comprometendo a duração razoável do processo e a eficiência da prestação jurisdicional”⁴⁶³, de modo que a

⁴⁶²NUGEP - Núcleo de Gerenciamento de Precedentes. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/tribunal_de_justica/nugep>. Acesso em: 17 set. 2017.

⁴⁶³ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 243, ano 40, p. 333-362, maio. 2015. 355 p.

referida regra de aplicação da tese jurídica “é coerente com o ideal pacificador do incidente de emprestar efeitos prospectivos à decisão dele decorrente, até que o tribunal a modifique ou revogue, evitando a instauração de novo incidente sobre a mesma questão”.⁴⁶⁴

A decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas, desta forma, alcançará todos os processos que possuem idêntica questão de direito e que estejam tramitando na área de jurisdição do respectivo Tribunal, salvo se a extensão territorial nacional for reconhecida pelos Tribunais Superiores (artigo 982, § 3º) ou a decisão do incidente for objeto de recurso especial ou extraordinário (artigos 982, § 5º, e 987).

Sobre o efeito atingir todas as demais causas repetitivas na área de competência do tribunal, exemplifica Marcos de Araújo Cavalcanti:

Decisão proferida no julgamento de mérito de IRDR instaurado no Tribunal Regional Federal da 1ª Região terá eficácia vinculativa sobre todas as causas repetitivas que tramitam, em primeira e segunda instâncias, nos entes federativos englobados pela referida região, quais sejam: o Distrito Federal e os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins. Do mesmo jeito, o efeito vinculante de decisão de mérito proferida por um tribunal de justiça ficará restrito à sua área de competência. Exemplificando: os efeitos ad decisão vinculativa proferida pelo TJDFT alcançam apenas as demandas repetitivas em tramitação no Distrito Federal. Por outro lado, as decisões do TJSP abrangem apenas as causas pendentes no Estado de São Paulo. E assim por diante.⁴⁶⁵

Há quem fale em uma “vinculação da tese jurídica acatada pelo Tribunal a todos os processos que versarem idêntica questão de direito”.⁴⁶⁶ Por certo, uma vez

⁴⁶⁴ Ibid., 355 p.

⁴⁶⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 461 p.

⁴⁶⁶ GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo cpc. In: FREIRE, Alexandre; et. al. (Orgs.) **Novas tendências do processo civil - estudos sobre o projeto do novo código de processo civil**. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2014, 630 p.

Guilherme José Braz de Oliveira argumenta em sentido contrário à ideia de vinculação, pois o julgamento seria "dotado de força expansiva, na medida em que pode abarcar número relativamente grande de processos similares. Contudo, não existiria uma vinculação propriamente dita, uma vez que esse efeito somente pode advir da Constituição Federal, tal como ocorreu em relação à súmula vinculante, que obriga todos os demais membros do Poder Judiciário, e, inclusive, a esfera da Administração Pública" OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 272-272 p.

“firmada a tese jurídica no incidente de resolução de demandas repetitivas, os juízos deverão aplicá-la a todos os casos que nela se fundarem”⁴⁶⁷

Portanto, o acórdão no incidente fixará a tese jurídica, cuja eficácia será ampla, pois aplica-se a todos os processos individuais ou coletivos que versam sobre a idêntica controvérsia. Mas também se aplicará aos casos futuros, tudo dentro da jurisdição do respectivo tribunal ou para todo o território nacional em caso de interposição de recurso especial ou extraordinário. Rodolfo de Camargo Mancuso assim discorre sobre o tema:

Com efeito, o acórdão no IRDR fixa a *tese jurídica* (Código de Processo Civil /2015, artigo 985, *caput*) que projeta *eficácia expandida*, em mais de uma dimensão: (i) *panprocessual*, ao aplicar-se a ‘todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica controvérsia’; (ii) em modo atemporal, ao se estender ‘aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito’; (iii) em larga amplitude espacial, ao se irradiar para toda ‘área de jurisdição do respectivo tribunal’ (no caso de um Tribunal de Justiça, a todo Estado; no caso de um TRF às seções judiciárias), e ainda aos ‘juizados especiais do respectivo Estado ou região’ (incisos do artigo 985), podendo ainda espriar efeitos por todo território nacional se, via recurso extraordinário ou especial tirado do acórdão local ou regional no IRDR, sobrevier acórdão de mérito do STF ou do STJ (§ 2º do artigo 987, Código de Processo Civil /2015)⁴⁶⁸

É necessário ressaltar que o julgamento do incidente será realizado em tese, pois “ a decisão nele proferida, caso passe pelo crivo do juízo de admissibilidade, é realizada de modo totalmente desvinculado do caso concreto, justamente para se poder obter os efeitos expansivos”⁴⁶⁹. Assim, como o incidente de resolução de demandas repetitivas provoca o julgamento abstrato de uma tese jurídica com eficácia vinculante, ou seja, a formação de um precedente sobre questões de direito presentes em todos os demais casos, mostra-se perfeitamente aceitável a participação de pessoas, órgãos ou entidades especializadas, que tenham interesse na controvérsia.

Lembra-se que, na qualidade de interessados, é possível ao Relator ouvir partes de processos individuais onde se discuta a aplicação do precedente que se busca obter no incidente. Ainda, tendo em vista que a matéria submetida ao incidente

⁴⁶⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 251-279, mar. 2011. 278 p.

⁴⁶⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 27 p.

⁴⁶⁹ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.253 p.

possui relevância ou repercussão social, o *amicus curiae* pode contribuir com a decisão a ser proferida pelo Tribunal – porque, embora não seja titular da relação jurídica posta em juízo, em face do seu conhecimento específico, defende um interesse institucional, buscando influenciar no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Pois bem, no caso de a sentença estar fundada na tese jurídica firmada pelo tribunal no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, verifica-se que ela não estará sujeita ao reexame necessário, ainda que proferida contra a Fazenda Pública, segundo a previsão contida no artigo 496, §4º, III do diploma processual.

Por outro lado, para o caso descumprimento da decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas, em relação aos processos suspensos ou não, bem como aos que venham a ser ajuizados, está prevista a reclamação, nos termos dos artigos 985, § 1º, e 988, IV e § 4º.⁴⁷⁰

Mesmo aos processos que não estejam suspensos, é aplicada a tese obtida no incidente. Na hipótese de o processo ter sido sentenciado e estar aguardando julgamento da apelação, com entendimento contrário àquele oriundo do incidente de resolução de demandas repetitivas, deve-se aplicar o artigo 1.040 do novo Código de Processo Civil, negando-se seguimento ao recurso.

Também, em relação aos processos que venham a ser ajuizados, a eficácia da decisão obtida no incidente de resolução de demandas repetitivas permitirá o julgamento imediato da improcedência do pedido (artigo 332, III, do Código de Processo Civil). Nada obsta, em vista dos termos do Enunciado 172 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁴⁷¹, “o juiz ao aplicar a tese jurídica ao caso concreto, pode[r] ressaltar o seu entendimento pessoal sobre a matéria”.⁴⁷²

Um importante efeito do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas se refere à possibilidade de desistência da ação, em primeira

⁴⁷⁰ Luiz Guilherme Marioni faz crítica no sentido de que “admitir reclamação em virtude da não observância da decisão proferida no incidente de resolução significa outorgar a esta decisão a mesma força conferida à decisão do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade (art. 988, III, do CPC/2015” MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 107 p.

⁴⁷¹ Enunciado 172 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(art. 927, § 1º) A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória”

⁴⁷² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 462 p.

instância, antevendo possível insucesso, sem a necessidade de anuência do réu (artigo 1.040, § 1º e § 3º). Ainda, se a desistência ocorrer antes da contestação, o autor não suportará custas e honorários advocatícios (artigo 1.040, § 2º).

Além disso, destaca-se o poder do Relator de, em qualquer recurso, julgar monocraticamente, aplicando a tese definida no incidente (artigo 932, inciso IV, “c”), ou de julgar de plano o conflito de competência (artigo 955, parágrafo único, II).

Outro efeito se refere à presunção de omissão da decisão que deixar de considerar o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, permitindo, como consequência, o cabimento de embargos de declaração (artigo 1.022, parágrafo único, inciso I). O juiz, portanto, deverá obrigatoriamente se manifestar sobre o julgamento realizado no âmbito do incidente.

Outrossim, quando o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas se relaciona à questão de direito envolvendo serviço concedido, permitido ou autorizado, deve o seu resultado ser comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora encarregada de fiscalização sobre a aplicação da tese (artigo 985, § 2º).⁴⁷³

4.6.1 Dos recursos contra a decisão

Conforme o artigo 987, a decisão proferida no incidente estará sujeita, conforme o caso, à interposição de recurso especial ou recurso extraordinário.

Com relação à legitimidade recursal, prevê o caput do artigo 996 do Código de Processos Civil que poderão interpor recursos a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica. Assim, além da parte no incidente e do Ministério Público (como parte ou fiscal da ordem jurídica), “as partes que tiveram os processos suspensos e nos quais serão aplicadas a tese jurídica possuem legitimidade para interposição de recurso na condição de terceiros interessados”.⁴⁷⁴ Além disso, estabelece o artigo 138, §1º e §3º que a intervenção de *amicus curiae* autoriza a interposição de recursos de embargos

⁴⁷³ Explica Luiz Guilherme Marinoni que tal previsão se destina a demonstrar que a decisão da mencionada questão de direito “deve ter a sua observância fiscalizada pelo órgão regulador, evitando-se, assim, conflitos e ações judiciais derivados de uma postura inadequada dos entes regulados”, pois “a fiscalização da observância, por parte do órgão regulador, funciona como uma espécie de ‘execução delegada’ da decisão da questão de direito, lembrando-se que o órgão regulador pode impor sanções aos entes delegados”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 108 p.

⁴⁷⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 466 p.

de declaração e da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.⁴⁷⁵

Destaca-se que “o recurso especial e o extraordinário, interpostos em face de decisão proferida no incidente, terão atribuído efeito suspensivo”.⁴⁷⁶ Além, em relação à interposição do recurso extraordinário será presumida a repercussão geral para fins de admissibilidade.⁴⁷⁷

Explica Leonardo Carneiro da Cunha que os legitimados, ao recorrer da decisão do incidente, “pretendem modificar a *ratio decidendi* contida na fundamentação do precedente emitido pelo tribunal”⁴⁷⁸, razão pela qual “no âmbito de tal incidente -instaurado para emissão de precedente, cuja *ratio decidendi* irá aplicar-se aos demais casos repetitivos- o interesse recursal limita-se ao conteúdo da fundamentação da decisão e de suas premissas”.⁴⁷⁹

Ao tribunal de origem do incidente não cabe realizar juízo de admissibilidade do recurso⁴⁸⁰, pois a ele “competirá unicamente promover a intimação do recorrido para apresentar suas contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual o processo será enviado ao STJ ou STF, conforme o caso”⁴⁸¹

Então, uma vez apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no

⁴⁷⁵ Nesse sentido: “os *amici curiae* tem legitimidade para interpor não apenas os embargos de declaração [...], mas também os recursos especial e extraordinário” *Ibid.*, 467 p.

⁴⁷⁶ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, ano 40, p. 333-362, maio. 2015. 356 p.

⁴⁷⁷ Luiz Guilherme Marinoni critica à atribuição de repercussão geral como mera consequência da existência de demandas repetitivas, quando estabelece que “quando a lei diz que a repercussão geral está presumida, de modo que o Supremo Tribunal Federal não tem alternativa senão reconhece-la, o legislador não só ultrapassa o seu dever de apontar para as circunstâncias que devem estar presentes para a configuração de repercussão geral, como retira do Supremo Tribunal Federal o poder de aferir, em face das circunstâncias do caso concreto, o preenchimento dos requisitos necessários à verificação de repercussão geral”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 123 p.

⁴⁷⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 251-279, mar. 2011. 275 p.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, 275 p.

⁴⁸⁰ Sustenta Leonardo Carneiro da Cunha que: “o juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário no incidente de resolução de causas repetitivas é exercido, única e exclusivamente, pelo tribunal superior. Ainda que manifestamente inadmissível, não pode nem deve o presidente ou vice-presidente do tribunal local negar-lhe seguimento ou inadmitir o recurso especial ou extraordinário no mencionado incidente. Se o fizer, estará usurpando competência do tribunal superior, cabendo, então, reclamação constitucional”. *Ibid.*, 276 p.

⁴⁸¹ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, ano 40, p. 333-362, maio. 2015. 356 p.

território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, de modo que, em outras palavras, “o resultado final passe a vincular as demandas repetitivas em todo o território nacional”.⁴⁸²

4.6.2 Da revisão da tese firmada

Nota-se que o artigo 986 do Código de Processo Civil prevê que o Tribunal prolator da decisão, de ofício, o Ministério Público e a Defensoria Pública, por petição, poderão pleitear a revisão do entendimento firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas⁴⁸³. Para tanto, podem ser realizadas audiências públicas, além da participação do *amicus curiae* e pessoas, órgãos ou entidades interessadas na rediscussão da tese.

Em face a essa realidade, destaca Guilherme José Braz de Oliveira que “o acórdão proferido no incidente de resolução de demandas repetitivas não faz coisa julgada, tanto que a tese [...] fica sujeita, sem qualquer tipo de prazo, à revisão, sempre que ocorrer relevante alteração do contexto em que foi proferido”.⁴⁸⁴

Argumenta Luiz Guilherme Marinoni que “a eficácia preclusiva da coisa julgada, englobando o deduzido e o dedutível, é voltada apenas aos processos que já existem”⁴⁸⁵, de maneira que não seria produzida a eficácia preclusiva da coisa julgada sobre o dedutível apenas em relação aos casos futuros. Assim, os legitimados “podem agir, a partir de fundamento não discutido e decidido, apenas em face dos casos

⁴⁸² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. Cit., 277 p.

⁴⁸³ Na redação final do Código, alteraram-se as disposições aprovadas, que incluíam as partes como legitimadas ao pedido de revisão.

Em sentido contrário à redação final, sustenta Luiz Guilherme Marinoni que poderiam rediscutir a questão de direito “qualquer legitimado à tutela de direitos individuais homogêneos que não tenha participado do incidente ou por qualquer um dos representados. Não há racionalidade em supor que apenas o Ministério Público e a Defensoria Pública podem rediscutir a questão de direito”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 108 p.

Também defende Marcos de Araújo Cavalcanti que “a falta de legitimidade das partes para formularem o pedido de revisão da tese jurídica contribuirá enormemente para o engessamento da jurisprudência, visto que normalmente são elas que identificarão os fundamentos necessários e terão interesse maior na revisão do precedente. Não há qualquer justificativa para essa restrição”. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 463 p.

⁴⁸⁴ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 256 p.

⁴⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit., 117 p.

futuros e não para impedir o julgamento das demandas pendentes com base na decisão de questão que lhes é prejudicial”.⁴⁸⁶

O pedido deve ser instruído com argumentos fáticos e jurídicos que permitam justificar a revisão, como “a revogação ou modificação do texto normativo em que se fundou a decisão; ou a alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida no IRDR”.⁴⁸⁷ Convém, contudo, lembrar a posição de Luiz Guilherme Marinoni, para quem “a revisão da tese jurídica, de que fala o art. 986, só pode ser a revisão da tese com base em fundamento não discutido e decidido”.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ Ibid., 118 p.

⁴⁸⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 464-465 p.

Enunciado nº 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (art. 927, §4º). “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.”

⁴⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op Cit., 114 p.

5. AS AÇÕES COLETIVAS E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Ao longo do presente estudo, foram desenvolvidos conceitos e aspectos fundamentais em relação às ações coletivas e ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

A priori, será estabelecida a inserção do referido incidente no dito microsistema processual das tutelas coletivas, no qual, como já foi apontado, estão enquadradas as ações coletivas.

Então, em face às observações que foram apresentadas notadamente nos capítulos 3 e 4 desta dissertação, será possível identificar as distinções e semelhanças entre as técnicas processuais em questão.

Da referida discussão comparativa, serão retiradas consequências muito importantes para analisar a (des) harmonização e a (in) existência de pontos de contato entre o incidente e as ações coletivas

Feitos as breves considerações, passarão a ser examinadas a seguir as hipóteses de relação entre os institutos do processo civil

5.1 Espaço do incidente de resolução de demandas repetitivas no microsistema processual das tutelas coletivas

Faz-se importante reiterar que os instrumentos processuais destinados à tutela coletiva têm por objetivo obter provimentos voltados à tutela dos direitos e interesses coletivos *lato sensu*, compreendidos os difusos, os coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos.

Esses instrumentos processuais -regidos basicamente pela Lei da Ação Civil Pública, pelo Código de Defesa do Consumidor e, de maneira complementar ou subsidiária, pela aplicação do Código de Processo Civil- são cabíveis para a tutela do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, do torcedor, do idoso, das pessoas lesadas no mercado de valores mobiliários, do patrimônio cultural, da ordem urbanística, do patrimônio público, dentre outros temas que envolvem direitos e interesses coletivos *lato sensu*. Além desses, também são utilizados na reparação das pessoas lesadas a partir da mesma origem, no qual o legitimado busca uma

condenação genérica, permitindo aos lesados promoverem liquidações e execuções individuais ou se habilitarem desde logo na ação coletiva.

Ainda convém lembrar que o incidente de resolução de demandas repetitivas é considerado como uma espécie de instrumento da tutela processual coletiva, pois, através dele, se busca a definição de uma tese única em um processo previamente definido, a qual será levada a todas as ações individuais que estão suspensas. Além disso, essa tese jurídica impedirá o processamento de novas ações com idêntico fundamento.

Então, o incidente de resolução de demandas repetitivas como espécie de instrumento da tutela coletiva alcança efetividade na proteção dos direitos individuais postulados nas ações consideradas repetitivas, repercutindo positivamente na efetividade da prestação jurisdicional, na medida que evita a perda de tempo com o julgamento de inúmeras ações idênticas, alcançando, ainda, segurança jurídica, haja vista que todos os jurisdicionados terão o mesmo tratamento.

Com efeito, Hermes Zaneti Júnior e Fredie Didier Júnior definem que “as situações jurídicas coletivas podem ser tuteladas por dois tipos de instrumento: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos [...] como tipo de incidente em processos que tramitam em tribunais”⁴⁸⁹, sendo que “ambos os instrumentos podem ser considerados ‘processos coletivos’, nos termos defendidos neste ensaio, pois têm por objeto a solução de uma situação jurídica coletiva - titularizada por grupo/coletividade/comunidade”.⁴⁹⁰

No mesmo sentido, Marcos de Araújo Cavalcanti, em relação aos artigos 90 do Código de Defesa do Consumidor e 21 da Lei da Ação Civil Pública, compreende que “impõe-se interpretar os referidos dispositivos legais de modo a extrair a regra no sentido de que o microsistema processual coletivo aplica-se subsidiariamente aos incidentes processuais coletivos e não apenas às ações coletivas”.⁴⁹¹

⁴⁸⁹ ZANETI JÚNIOR, Hermes; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016. 212 p.

⁴⁹⁰ Ibid., 213 p.

⁴⁹¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente e resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 532 p.

Para tanto, “os dispositivos relativos ao IRDR [...] previstos no NCPC terão natureza de legislação especial⁴⁹² em relação às demais disposições do microsistema coletivo”.⁴⁹³ A propósito desta afirmação, chama-se atenção para a maneira subsidiária em que se manifestará o emprego do microsistema processual coletivo ao incidente, porquanto essa adoção “deverá observar premissa interpretativa da especialidade das normas, de acordo com o qual a lei especial prevalece sobre a geral. Ademais, é preciso que as disposições específicas relacionadas ao IRDR sejam omissas”.⁴⁹⁴

Sobre isso, esclarece Marcos de Araújo Cavalcanti que são seis as etapas interpretativas consecutivas e eliminatórias para a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas – merecendo destaque, para o presente tópico, as etapas (d), (e) e (f) -, senão veja-se:

- (a) Verificar na regulamentação específica do IRDR a existência de permissivo legal;
- (b) Havendo omissão, buscar fundamento na regulamentação dos recursos especiais e extraordinários repetitivos;
- (c) Persistindo lacuna legislativa, procurar autorização legislativa nas demais legislações que integram o microsistema processual de solução de casos repetitivos, por exemplo: a súmula vinculante [...]; o pedido de uniformização da interpretação de lei federal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais [...]
- (d) Não a encontrando, buscar, subsidiariamente, no sistema integrado do CDC + Lei da Ação Civil Pública, a existência de alguma previsão legal para a solução do problema;
- (e) Mantida a omissão, procurar nas demais leis extravagantes de defesa de direitos coletivos a existência de alguma saída normativa para eliminar a lacuna legislativa; e
- (f) Não existindo qualquer solução normativa, empregar residualmente as demais determinações do NCPC;⁴⁹⁵

Dado o exposto, o microsistema processual coletivo -consistente no conjunto composto por todas as leis que tutelam os direitos coletivos em sentido amplo- também deverá ser aplicado *subsidiariamente* ao incidente de resolução de demandas repetitivas. Por exemplo, Marcos de Araújo Cavalcanti admite esse exercício interpretativo em diversos casos, a saber alguns deles:

⁴⁹² Tendo em vista que juntamente aos “recursos extraordinário e especiais repetitivos formam o chamado núcleo do microsistema de solução de casos repetitivos”. Ibid., 533 p. Segundo o Enunciado 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(arts. 976, 928 e 1.03698). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”

⁴⁹³ Ibid., 533 p.

⁴⁹⁴ Ibid., 533 p.

⁴⁹⁵ Ibid., 534 p.

É permitido o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados (art. 5, §5º, da Lei n. 7.347/1985);
Para instruir o requerimento de instauração do incidente, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias (art. 8º da Lei n. 7.347/1985);
Em que pese o §5º do art. 976 do NCPC estabelecer que não serão exigidas custas processuais no incidente coletivo, o dispositivo deve ser interpretado no sentido de que haverá condenação no pagamento dessas despesas quando comprovada má-fé (art. 18 da Lei n. 7.347/1985)

Pelo exposto, é possível concluir “que o IRDR não representa apenas mais uma técnica de valorização de precedentes do direito brasileiro, mas verdadeiro instrumento que complementa o microsistema da tutela coletiva de direitos”.⁴⁹⁶

5.2 aspectos comparativos entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas

De início, já é possível distinguir as ações coletivas do incidente de resolução de demandas repetitivas por conta da natureza jurídica das referidas técnicas processuais – como visto, enquanto as ações coletivas têm natureza jurídica de ação processual⁴⁹⁷, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem natureza de *incidente*⁴⁹⁸ - o que implica em diversas discrepâncias quanto às características do procedimento.

Além disso, reitera-se que, nas ações coletivas, são admitidos todos os pedidos necessários à efetiva prevenção ou reparação (artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor). Assim, as ações coletivas versam sobre questões de fato e de direito.

⁴⁹⁶ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; SANTOS, Guilherme Alves dos. O incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil. **Revista Justiça do Direito (UPF)**, Passo Fundo, v. 30, n.3, p. 523-541, set./dez. 2016. 529 p. Disponível em < <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6374/4020>>. Acesso em: 20 jan. 2018

⁴⁹⁷ De acordo com Marcos de Araújo Cavalcanti, a repercussão prática da natureza jurídica de ação processual é “que as ações coletivas, além de obrigatoriamente obedecerem aos requisitos da petição inicial, previstos no art. 319 do NCPC, devem, por exemplo, observar o seguinte: o réu precisa ser citado, não sendo suficiente a sua intimação; a decisão que julga a ação coletiva tem natureza de sentença; o recurso cabível em face dessa decisão é a apelação; a decisão definitiva fica sujeita à coisa julgada material; é cabível ação rescisória; etc. Enfim, devem obedecer ao regime jurídico concernente às ações processuais”. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente e resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 502 p.

⁴⁹⁸ Disso decorre a observância às principais características dos incidentes processuais, porquanto “a decisão proferida em seu bojo tem natureza jurídica de decisão interlocutória e não fica sujeita à coisa julgada, mas apenas à preclusão; [...] O requerimento de instauração do incidente não precisa obedecer aos requisitos próprios de uma petição inicial (valor da causa, por exemplo). Deve apenas ser endereçado ao Presidente do tribunal competente e demonstrar o preenchimento dos pressupostos para sua instauração [...]; As partes deverão ser intimadas e não citadas; Não haverá, em regra, condenação em honorários advocatícios; não é cabível a ação rescisória contra a decisão firmada no incidente; etc.” *Ibid.*, 505 p.

A tal respeito, pode-se citar a quantidade de temas oriundos do direito do consumidor que podem ser objeto de ações coletivas, como as práticas comerciais abusivas, dentre elas a publicidade, oferta e cobranças, colocação no mercado de consumo de produtos impróprios ou defeituosos e os consequentes prejuízos e danos decorrentes. Enfim, as ações coletivas de consumo, na grande maioria das vezes, versam sobre questões de fato, não apenas questões de direito. Assim também ocorre em relação às ações civis públicas ambientais, urbanísticas, da criança e adolescente, do idoso, da ordem econômica, nas quais também são enfrentadas questões de fato, além de questões de direito.

Essa singela constatação já permite demonstrar que o incidente de resolução de demandas repetitivas não tem a mesma amplitude e dimensão das ações coletivas, posto que, como anteriormente abordado, é restrito às questões unicamente de direito.

Quanto aos efeitos da decisão de mérito prolatada no incidente e nas ações coletivas, novamente pode-se verificar que as sentenças prolatadas nas ações coletivas têm muito maior eficácia, pois estarão atreladas à natureza dos direitos e dos interesses tutelados e à dimensão do dano (local, regional ou nacional).

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem seus efeitos limitados à jurisdição do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal respectivo e só terá eficácia nacional se houver interposição de recurso especial ou extraordinário.

Nas ações coletivas, como se disse, a eficácia da sentença será *erga omnes* ou *ultra partes* (artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor), sendo que a limitação territorial imposta ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública pela Lei 9.494/97 vem sendo afastada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, se um produto foi considerado defeituoso, reconhecendo-se o dever do fornecedor (réu) indenizar todos os lesados (sentença condenatória genérica – artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor), e a decisão da ação coletiva em questão transitar em julgado após exame do recurso ao Tribunal de Justiça, a sua eficácia será irrestrita, ou seja, o reconhecimento do defeito não poderá ser contestado em qualquer outra ação, assim como o dever de indenizar os lesados, porquanto cobertos pela autoridade da coisa julgada. Além disso, os consumidores

localizados em qualquer comarca no Brasil poderão, com base na cópia ou certidão da sentença, aproveitar para promover a sua liquidação e execução.

Não se pode perder de vista, que a ação civil coletiva, tem por objetivo ampliar o acesso à justiça, a otimização, economia e rapidez da prestação jurisdicional, pois uma única ação coletiva pode evitar a propositura ou suspender o andamento de centenas ou milhares de ações individuais. E, se a ação civil coletiva é julgada improcedente, diferentemente do que, como visto anteriormente, ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas, não prejudica o direito de ação de cada cidadão.

É preciso também fazer uma diferenciação quanto aos recursos e os seus efeitos. Marcos de Araújo Cavalcanti lembra que é admitido o cumprimento provisório da sentença genérica em ação civil pública, porque “a partir de uma interpretação inversa do art. 14 da Lei 7.347/1985, extrai-se a regra no sentido de que os recursos interpostos em ação civil pública devem ser recebidos no efeito meramente devolutivo”⁴⁹⁹, sendo a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal uma medida excepcional. De forma contrária ao que ocorre nas ações coletivas, “o recurso especial ou extraordinário interposto contra a decisão proferida no IRDR tem efeito suspensivo *ope legis* [...] [de maneira que] devem obrigatoriamente ser recebidos no duplo efeito (devolutivo e suspensivo)”.⁵⁰⁰

O aludido autor ainda refere outra diferença, percebida quanto ao cabimento da ação rescisória nas ações coletivas e da revisão nos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Por um lado, a ação rescisória é admitida nas ações coletivas, nas situações em que presentes os vícios previstos taxativamente no artigo 966 do Código de Processo Civil, para fins de rescisão das decisões de mérito transitadas em julgado e das que, embora não sejam de mérito, impeçam nova propositura da demanda ou admissibilidade do recurso correspondente, conforme o §2º do artigo mencionado. Por outro lado, “não é cabível a ação rescisória para desconstituir e rediscutir a decisão de mérito do IRDR, ainda que presentes os vícios acima mencionados”⁵⁰¹, uma vez que, como já mencionado anteriormente, o artigo 986 do diploma processual civil

⁴⁹⁹CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente e resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 581 p.

⁵⁰⁰ Ibid., 582 p.

⁵⁰¹ Ibid., 586 p.

estabelece a possibilidade de revisão do entendimento fixado no julgamento de mérito do incidente.

Essa distinção entre rescindibilidade e revisão importa na medida em que, “na ocorrência da primeira, supera-se o óbice da coisa julgada para que a decisão seja anulada ou revogada pelo juízo rescindendo, sobrevivendo, na maioria das vezes, um novo julgamento do caso concreto pelo juízo rescisório”⁵⁰². Ao passo que, na ocorrência da segunda, a decisão de mérito proferida no incidente é tão-somente “*superada* por uma nova decisão que passa o entendimento aplicável aos processos repetitivos pendentes ou futuros, isto é, aqueles ainda não julgados definitivamente [...]. Não infere, portanto, nas lides já definitivamente resolvidas”.⁵⁰³

De fato, não obstante possam ser apuradas diferenças entre os dois institutos, é igualmente possível estabelecer semelhanças. Efetivamente sobre isso, parece oportuno reproduzir as semelhanças apostadas pelos autores Fredie Didier e Hermes Zaneti Júnior a respeito das ações coletivas e do incidente de resolução de demandas repetitivas:

Além de ambas servirem à tutela de direitos de grupo, há aspectos técnicos semelhantes, como o regramento especial da desistência [...], a legitimação extraordinária para a provocação de um ou de outro, a realização de audiências públicas, a intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica e o aumento da participação de outros sujeitos no processo em qualquer dos casos⁵⁰⁴

Destaca a doutrina majoritária, no que diz respeito à legitimação extraordinária do Ministério Público para suscitar o incidente, que tal “deve, na mesma linha da legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, ser aferido concretamente, somente sendo reconhecida, se transparecer, no caso, relevante interesse social”.⁵⁰⁵

No que concerne à acessibilidade de todos ao Poder Judiciário, pontua Marcos de Araújo Cavalcanti que “as ações coletivas e o IRDR apresentam outras características que coincidem para facilitar, ao máximo, o acesso formal à justiça e à

⁵⁰² Ibid., 587 p.

⁵⁰³ Ibid., 587 p.

⁵⁰⁴ ZANETI JÚNIOR, Hermes; DIDIER JÚNIOR, Fredie.. Ações coletivas e o incidente de resolução de julgamentos de casos repetitivos -espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256, ano 41, p. 209--218, jun. 2016. 214-215 p.

⁵⁰⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**: São Paulo, v. 193, n. 36, p. 255-279, mar. 2011. 265 p.

resolução de conflitos de massa”⁵⁰⁶, tendo em vista a relação entre os artigos 87 do Código de Defesa do Consumidor e 18 da Lei da Ação Civil Pública (que preveem não apenas a inexistência de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas ao autor, mas também que não haverá, no caso de improcedência, condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé) e o artigo 976, §5º, do Código de Processo Civil (que preceitua a ausência de custas processuais no incidente).

5.3 situações jurídicas transindividuais tuteláveis apenas pelo incidente de resolução de demandas repetitivas

As ações coletivas ou ações civis públicas destinam-se à prevenção ou reparação de danos causados ao meio ambiente; ao consumidor; aos bens de valor histórico, turístico, paisagístico e estético; ordem urbanística; ordem econômica; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e patrimônio público e social, conforme artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública. Além desses temas, há previsão do uso das ações civis públicas em outros diplomas legais, como a defesa das pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.853/89), pessoas lesadas no mercado de valores mobiliários (Lei 7.913/89), idoso, torcedores, dentre outros direitos e interesses que possam ser considerados difusos ou coletivos.

Entretanto, a Medida Provisória 2180-35, de 24.08.2001, vedou expressamente o uso da ação civil pública em relação à matéria tributária, FGTS, fundos de natureza institucional e matéria previdenciária, pois os lesados podem ser individualmente identificados.

A par da forte incoerência com o sistema, o fato é que os Tribunais não têm reconhecido os autores dessas ações civis públicas como legitimados.

No entanto, o incidente de resolução de demandas repetitivas permite novo tratamento judicial para questões tributárias, FGTS, fundos de natureza institucional e contribuições previdenciárias que não poderiam ser objeto de ação civil pública pela vedação legal imposta pela Medida Provisória n.º 2180-35, de 24.08.2001, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 7.347/85.

⁵⁰⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente e resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 487 p.

Apesar das críticas doutrinárias, o fato é que não se tem reconhecido o uso da ação civil pública em prol desses direitos e interesses, o que se mostra descabido do ponto de visto técnico.

O incidente, portanto, ao contrário da ação civil pública, não possui qualquer limitação das matérias relacionadas no parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/85, para de ser instaurado, quando se tratar de questões jurídicas que possam acarretar ações repetitivas.

Outras tantas demandas relacionadas ao Direito Civil em que não é possível o uso de ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor e na Lei nº 7.347/85 podem ser objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas.

A impossibilidade do uso das ações coletivas implica necessariamente na adoção de soluções, no caso a utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas, visando evitar o processamento e julgamento de ações repetitivas pelo Poder Judiciário.

A ponderada crítica é feita por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues, que enfatizam que:

O surgimento do incidente de resolução de demandas repetitivas vem para suprir eventuais lacunas das ações coletivas brasileiras na tutela dos direitos individuais homogêneos, que são justamente 'as espécies de direito material' que dão ensejo à propositura das ações repetitivas.⁵⁰⁷

Pode-se citar que as questões de massa ligadas a temas processuais, como honorários de sucumbência, ônus da prova, enfim, todas àquelas que poderiam ensejar recursos para definição do cabimento de determinados temas, seriam objeto apenas de incidente de resolução de demandas repetitivas.

No Tribunal de Minas Gerais, foram instaurados incidentes de resolução de demandas repetitivas, cuja matéria é estranha à ação civil pública, especialmente pelas limitações de demandar reajustes e aumentos contra a Fazenda Pública, vedada pela Lei 8.437/92. No âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, entretanto, o reconhecimento e o dever de adimplir as diferenças encontra terreno fértil, a saber:

Discute-se se os servidores das carreiras do Grupo de Atividades do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, que tenham título de pós-graduação no momento do ingresso

⁵⁰⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 211, n. 37, p. 191-208, set. 2012. 195 p.

na carreira, podem, ou não, ser reposicionados no nível correspondente, retroativo à data da posse, nos termos do art. 10-A da Lei Estadual nº 15.461, de 2005, ainda que no edital do concurso contenha apenas exigência de curso superior para exercício do cargo.⁵⁰⁸

Possibilidade, ou não, de incorporação, na remuneração dos servidores públicos do Departamento Municipal de Saneamento Urbano - DEMSUR, do município de Muriaé-MG, de diferenças havidas pela conversão do índice da URV (Unidade Real de Valor) quando da implementação do Plano Real, que deveria ter sido feita no dia 01 de março de 1994, além do pagamento das diferenças vencidas e vincendas do referido percentual.⁵⁰⁹

Além dessas ocorrências, Fredie Didier e Hermes Zanetti, ao estabelecer que existem situações jurídicas coletivas que não podem ser objeto de solução por meio de ação coletiva, também exemplificam ser “inconcebível a instauração de uma ação coletiva cujo propósito seja definir se uma pessoa jurídica (em tese) pode ser beneficiária da gratuidade da justiça ou para definir se um determinado bem pode ser penhorado ou não”⁵¹⁰

5.4 Situações jurídicas transindividuais tuteláveis apenas por ações coletivas

Se o incidente de resolução de demandas repetitivas trata, unicamente, de questões de direito, conforme expressamente prevê o artigo 976, I, do Código de Processo Civil, há casos em que as questões de massa só poderão ser tuteladas através de ações coletivas, as quais não têm essa restrição.

Aliás, tratando-se de ações coletivas, o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade de adoção de quaisquer espécies de ações necessárias à proteção do bem jurídico. Logo, o pedido pode ser amplo e irrestrito, diferentemente do ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Veja o caso, a título de exemplificação, de uma comercialização de centenas de unidades de leite adulterado. A matéria é exclusivamente fática, ou seja, o leite foi ou não contaminado? Os consumidores consumiram nessas condições? Tiveram lesão? Moral? Patrimonial? Todas as questões são decorrentes da primeira

⁵⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Despacho no incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0691026-03.2017.8.13.0000**. Proponente: Geraldo Magela da Silva. Relator: Desembargador Relator Afrânio Vilela. Belo Horizonte, MG, 06 de setembro de 2017

⁵⁰⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Despacho no incidente de resolução de demandas repetitivas nº 1.0439.14.011861-3/003**. Proponente: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Muriaé. Relator: Desembargador Relator Albergaria Costa. Belo Horizonte, MG, 08 de janeiro de 2018.

⁵¹⁰ ZANETI JÚNIOR, Hermes; DIDIER JÚNIOR, Fredier. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016. 215 p.

pergunta: estava adulterado ou não. Matéria de fato. O uso deverá ser restrito a uma ação coletiva para defesa de direitos e interesses individuais homogêneos, na qual o autor buscará o reconhecimento do dano causado genericamente, a partir da prova de que o produto estava fora do padrão e tinha a aptidão de causar lesões aos consumidores.

Então, apesar de o caso representar uma lesão massificada, importando em possíveis ações repetitivas dos adquirentes, o incidente de resolução de demandas repetitivas não é cabível.

Nesse caso, o juiz deverá receber a ação coletiva e determinar a suspensão das ações individuais eventualmente existentes, como forma de evitar a inconveniente perturbação das demandas repetitivas.

No entanto, não é apenas no que toca aos interesses individuais homogêneos que se pode imaginar situações nas quais o incidente de resolução de demandas repetitivas não tem aplicação frente à ação coletiva.

Poder-se-ia ilustrar o caso de poluição em um rio, próximo ao local no qual algumas pessoas mantêm suas residências, sendo que o objetivo do legitimado se fundamenta na reparação do meio ambiente degradado, ou seja, em um interesse e direito difuso por excelência. As pessoas atingidas poderiam aguardar o desfecho da ação e, em caso de procedência, buscar a reparação e execução individual. Seria um efeito *ope legis* da coisa julgada. Novamente, as questões atinentes ao réu ter poluído ou não o rio, a verificação de efetivas lesões ao bem ambiental e a medida e a extensão em que ocorreu a eventual poluição são de fato, razão pela qual o incidente de resolução de demandas repetitivas não seria cabível.

Sobre outros exemplos de situações jurídicas coletiva insuscetíveis de solução por meio do julgamento de casos repetitivos, observam Fredie Didier e Hermes Zaneti não ser possível a instauração do incidente “para definir se há o dever de uma indústria de colocar um filtro antipolvente em suas chaminés. Esse é um tipo de situação jurídica coletiva que somente pode ser veiculada por meio de ação coletiva”.⁵¹¹

É por envolver matéria fática que o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo não admitiu a instauração do incidente de resolução de demandas

⁵¹¹ ZANETI JÚNIOR, Hermes; DIDIER JÚNIOR, Fredier. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016. 215 p.

repetitivas suscitado para fins de definição de tese jurídica que fixasse valores à título de indenização por danos morais para os lesados pelo desastre ambiental decorrente do rompimento da barragem da indústria Samarco, enfatizando que: “não há como padronizar situações fáticas diversas, tendo em vista a existência de várias situações e diversidade de ações em curso, as quais devem ser analisadas caso a caso, levando em consideração as peculiaridades que cada feito apresenta”.⁵¹²

Assim também o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acertadamente, não acolheu, por maioria, a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas em relação às áreas contaminadas que atingiram moradores, haja vista a matéria de fato ser preponderante na solução do litígio.⁵¹³

5.5 Situações jurídicas transindividuais tuteláveis pelo incidente de resolução de demandas repetitivas e pelas ações coletivas

Freddie Didier e Hermes Zanetti contemplam a possibilidade de haver objetos coincidentes em ambas as técnicas processuais, “ou seja, uma mesma situação jurídica coletiva pode ser objeto de ação coletiva e de incidente de julgamentos de casos repetitivos”.⁵¹⁴

À título de exemplo, os autores ilustram a seguinte situação jurídica coletiva que poderia ser tutelada tanto pela via da ação coletiva, quanto do incidente:

Basta pensar na hipótese de uma ação coletiva que versa sobre o 'direito de alunas de universidade de usar saia' e um incidente de resolução de demandas repetitivas, eventualmente instaurado em razão da existência de diversas ações individuais ajuizadas por estudantes que queiram usar esse traje.⁵¹⁵

Inclusive, Eduardo Talamini considera que, nos casos de direitos individuais homogêneos em que a essência da controvérsia diga respeito tão-somente

⁵¹² BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0038578-77.2016.8.08.0000**. Proponente: Ministério Público Estadual. Relator: Desembargador Arthur José Neiva de Almeida. Vitória, ES, 26 de outubro de 2017.

⁵¹³ Constatou no acórdão que “a instauração do IRDR tem sua razão de ser na existência de múltiplas ações ou processos nos quais se debate a mesma tese jurídica. A questão é de direito, ou seja, de interpretação a ser dada a uma lei ou conjunto de leis, em sentido lato, e não de fato” BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 2116110-58.2017.8.26.0000**. Proponente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Paulo Ayrosa. São Paulo, SP, 22 de fevereiro de 2018.

⁵¹⁴ ZANETTI JÚNIOR, Hermes; DIDIER JÚNIOR, Fredier. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016. 215 p.

⁵¹⁵ *Ibid.*, 215-216 p.

à questão de direito, “a decisão do IRDR terá função similar à eficácia declaratória da sentença genérica na ação coletiva”.⁵¹⁶

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha “em tese o Ministério Público poderia, até mesmo, em vez de suscitar o aludido incidente, ajuizar ação civil pública para resolução coletiva da questão”.⁵¹⁷ Assim percebe-se que o uso de uma técnica ou de outra dependerá das definições estratégicas processuais dos litigantes: a busca (ou a precaução contra) de uma coisa julgada ou de um precedente obrigatório são as variáveis em torno das quais surgirão as discussões sobre os custos (financeiros, políticos, sociais etc.) da litigância.

À primeira vista, poderia causar preocupação a referida identidade entre o direito tutelado por uma ação coletiva e por um incidente de resolução de demandas repetitivas. Nesse particular, Marcos de Araújo Cavalcanti elucida que não há que se falar em litispendência, porque “o IRDR tem natureza jurídica de incidente processual, de modo que não se aplicam a ele as disposições legislativas relativas à litispendência, que apenas incidem com relação às ações judiciais”.⁵¹⁸

Nesse contexto, convém lembrar, a partir da leitura dos artigos 982, inciso I, e 985, inciso I, do Código de Processo Civil, que as ações coletivas serão sustadas e terão o seu resultado subordinado a tese jurídica que vier a ser decidida no julgamento do incidente

O mencionado autor aceita a admissão da instauração do incidente em razão da repetição de ações coletivas especialmente quando (i) relacionadas aos direitos individuais homogêneos.⁵¹⁹ em que (ii) não haja coincidência dos possíveis beneficiados nas suas respectivas decisões de procedência, e cujos (iii) pedidos e causas de pedir sejam distintos, exemplificando:

Por exemplo: o Ministério público ingressa em juízo contra uma determinada seguradora questionando a legalidade do aumento do plano de saúde e o direito dos substituídos (contratantes) ao ressarcimento do valor pago

⁵¹⁶ TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015. p. 109-131 In: ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). **Processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016, 126-127 p.

⁵¹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**: São Paulo, v. 193, n. 36, p. 255-279, mar. 2011. 264 p.

⁵¹⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente e resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 580-581 p.

⁵¹⁹ Sustenta o autor que a repetição de processos coletivos cujo objeto contemple direitos difusos ou coletivos stricto sensu dificilmente autorizaria a instauração do IRDR, porquanto a natureza do direito material envolvido faria com que esse ajuizamento repetitivo de processos fosse configurada litispendência ou conexão entre as demandas. *Ibid.*, 424-425 p.

indevidamente. Concorrentemente, uma associação civil de defesa do consumidor também ajuíza uma ação civil pública contra outra seguradora de saúde, levantando também, em nome dos contratantes, a mesma questão relativa à legalidade do aumento, e, também, o direito deles ao ressarcimento do pagamento da parcela indevida.

Nesse caso, não existe a possibilidade de os beneficiados com a decisão serem os mesmos, visto que a substituição processual ficou limitada, em cada processo, aos contratantes das respectivas rés, o que já é suficiente para afastar a litispendência. Além disso, a causa de pedir e o pedido não são idênticos. O que existe é tão somente homogeneidade e origem comum das questões jurídicas, razão pela qual se admite, nos termos do NCPC, a instauração do IRDR para resolvê-las em abstrato e coletivamente.⁵²⁰

Em vista disso, considera que “as ações coletivas que visam à defesa dos direitos individuais homogêneos podem fazer parte de uma repetitividade de processos, ficando sujeitas ao regime jurídico do IRDR”.⁵²¹

Assim termos do NCPC: (A) as questões de direito discutidas nos processos coletivos repetitivos podem ser igualmente examinadas coletivamente no âmbito do IRDR; (b) os processos coletivos repetitivos serão sobrestados até que o tribunal fixe a tese jurídica; (c) a tese jurídica será aplicada vinculativamente às ações coletivas futuras, etc.⁵²²

Por outro lado, faz-se importante salientar que há autores que sustentam que a relação entre as ações coletivas e “as técnicas de processamento de causas massificadas não estão adstritas aos interesses individuais isomórficos”⁵²³, conforme demonstra Antônio Adonias Aguiar Bastos:

Mas também podemos cogitar em demandas de massa que envolvem interesses coletivos. Basta tomarmos o exemplo em que cada conselho de classe (ex. OAB/BA, OAB/SP, CREA/BA, CREA/RJ, CRM/MG, CRM/RS, etc.) propõe uma ação questionando se as sociedades simples de profissionais que integram a respectiva categoria estão obrigadas a recolher certo tributo (ex. Cofins). Elas possuem homogeneidade quanto à causa de pedir e quanto ao pedido. Por isso estarão sujeitas ao regime dos processos repetitivos. Assim, podem ser julgadas conjuntamente; o Judiciário pode determinar o sobrestamento de todas elas, para que se faça o julgamento das que são consideradas paradigmas; os tribunais podem fixar uma só tese acerca da obrigatoriedade do pagamento do tributo por tais pessoas jurídicas, independentemente de consistirem em sociedades de advogados, de engenheiros, arquitetos, médicos, da Bahia, do Rio de Janeiro etc.; o precedente poderá ser aplicado às futuras ações coletivas semelhantes, ajuizadas por outros conselhos de classe.

⁵²⁰ Ibid., 425-426 p.

⁵²¹ Ibid., 581 p.

⁵²² Ibid., 581 p.

⁵²³ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas em massa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 186, p. 87 – 107, ago. 2010, 103 p.

Também dessa maneira entende Eduardo Talamini, para quem se mostra adequado o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas em sede de direitos coletivos, quando repetitivas as demandas coletivas que os tutelam:

é possível que uma mesma questão de direito ponha-se repetidamente em diversas ações coletivas para tutela de direito difuso ou coletivo em sentido estrito (p. ex., seccionais da OAB de diferentes unidades da Federação promovem ações coletivas para que se reconheça determinado direito da classe dos advogados, no âmbito de suas respectivas secções). Temos nesta hipótese algo que se poderia qualificar como *direitos coletivos homogêneos* – e o incidente de resolução de demandas repetitivas será utilizável.⁵²⁴

Sobre o assunto igualmente chamam atenção as palavras do desembargador paulista Marcelo Martins Berthe em sua declaração de voto que resumem os exemplos que foram apurados:

o ajuizamento de diversas ações civis públicas, com prolação de decisões em sentidos opostos quanto à concessão de antecipação da tutela e do mérito na 1º instância, caracteriza a existência de demandas repetitivas e, assim autorizam a utilização do incidente, como meio processual hábil à uniformização de decisões sobre a questão⁵²⁵

Por fim, considerando as previsões de que as ações coletivas serão suspensas e que, quando houver o julgamento de mérito do incidente, estarão sujeitas à aplicação do precedente nele obtido, mostra Guilherme José Braz de Oliveira que “o legislador procurou deixar bem claro que as sistemáticas das ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas deverão continuar coexistindo e devem conviver de forma harmônica”.⁵²⁶

Mediante o exposto, o citado autor ainda pondera a ocorrência de fenômeno diverso àquele que aferido nos termos do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, quer dizer: “uma demanda coletiva poderá ser suspensa por força do ajuizamento de processo individual, desde que naquele feito singular tenha sido suscitado e acatado o pedido ou solicitação de ofício para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas”.⁵²⁷

⁵²⁴ TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 241, ano 4, p. 337-358, mar. 2015. 354-355 p.

⁵²⁵ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 2116110-58.2017.8.26.0000**. Proponente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Paulo Ayrosa. São Paulo, SP, 22 de fevereiro de 2018.

⁵²⁶ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 151 p.

⁵²⁷ Ibid., 152 p.

5.6 Influxos das ações coletivas no incidente de resolução de demandas repetitivas

Como já foi dito anteriormente, uma ação coletiva tem por objeto questões de fato ou de direito, com um amplo leque de pedidos necessários à proteção do bem jurídico (artigo 94 do CDC). Já o incidente de resolução de demandas repetitivas é voltado à composição de temas unicamente de direito, de matéria processual ou material:

O objeto litigioso da ação coletiva é a própria situação jurídica coletiva, relativa a direito ou interesse difuso, coletivo *stricto sensu* ou individual homogêneo⁵²⁸. Instaurado a partir de processo que, a rigor, possui questão de fundo distinta, que tanto pode ser de cunho individual como coletivo, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem por objeto a composição de controvérsia em torno de uma questão de direito, processual ou material, que se repete em diversos outros processos pendentes, os quais podem ter objetos litigiosos semelhantes (processos homogêneos) ou diferentes, porém com questões jurídicas comuns (processos heterogêneos) 19. Logo, no incidente de resolução de demandas repetitivas, a situação jurídica coletiva reside em uma questão prévia, resolvida de forma incidental e destacada do julgamento do mérito da ação originária, o qual pode se referir inclusive a um direito individual. Justamente em face da distinção das naturezas jurídicas, a vedação imposta a ações coletivas no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/85 pode ser transposta por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas. Isso porque, a partir da instauração do incidente em um processo individual, é possível a fixação de tese jurídica, com efeito vinculante, em torno de questões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.⁵²⁸

As regras de competência, por sua vez, são relacionadas com a extensão do dano, assim como a própria eficácia da sentença.

Convém lembrar que não há o risco de coexistirem ações coletivas idênticas, pois a propositura da demanda, conforme artigo 2ª, parágrafo único, da Lei da Ação Civil Pública, prevenirá a jurisdição para outras que lhe sejam idênticas. Uma vez definido o único juízo competente⁵²⁹, a eficácia da sentença, após o esgotamento dos recursos cabíveis, observará o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

⁵²⁸ DIAS, Handel Martins; JOÃO, Alexandre Lipp. A tutela de situações jurídicas coletivas no direito brasileiro: uma comparação entre as ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas instituído pelo novo código de processo civil. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia (Org.). **Tendencias contemporáneas del derecho procesal**. Bogotá: Universidad Libre, 2017, 182 p.

⁵²⁹ O juízo competente será definido a partir das regras previstas no artigo 2º, *caput*, combinado com o artigo 93, I e II, do Código de Defesa do Consumidor. Se o dano é regional ou nacional, a competência será concorrente entre o juízo da Capital do Estado ou do Distrito Federal, observando-se a prevenção

As ações individuais que possam discutir a mesma matéria de fato e de direito se limitam à ação coletiva para tutela dos direitos individuais homogêneos, e a solução, atualmente, é a suspensão de ofício, evitando a desnecessária sobrecarga do judiciário.

A suspensão de ofício, como técnica processual, foi empregada a partir de 2009 nas ações repetitivas que tratavam das diferenças de poupança. Naquele ano, último para que os lesados fossem buscar suas pretensões em face da prescrição, houve uma grande divulgação por parte de escritórios de advocacia especializados, fazendo com que um enorme número de consumidores se mobilizasse, alcançando o expressivo número de 694 mil em todo o país.⁵³⁰ Inúmeras ações individuais idênticas foram ajuizadas no nosso Estado naquele período. Não se mostrava razoável aplicar o artigo 104 do CDC na sua acepção literal, ou seja, consultar o autor da ação individual para se manifestar sobre o interesse no aproveitamento da ação coletiva. Do ponto de vista prático, o Judiciário Gaúcho, concertadamente, definiu que a suspensão ocorreria de ofício, com o julgamento de procedência da ação coletiva, as apelações foram recebidas só no efeito devolutivo. Tratou-se de uma nova leitura do artigo 104 do CDC, à luz do sistema previsto na Lei dos Recursos Repetitivos.

Uma vez procedente a ação coletiva, haverá o transporte dessa procedência para as ações que estavam suspensas, partindo para a fase de cumprimento de sentença.

Observadas corretamente essas regras, verifica-se que não é possível a repetição de ações coletivas, o que afasta a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas em relação a estas.

Poder-se-ia admitir o incidente de resolução de demandas repetitivas em relação à matéria de direito, que possa ser comum entre ações coletivas e ações individuais. Mas, como observado, se essas ações individuais forem suspensas de ofício pelo juízo, após o seu conhecimento sobre a propositura de ação coletiva, haveria ausência do requisito previsto no artigo 976, inciso II, do Código de Processo Civil.⁵³¹

⁵³⁰ Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2411200906.htm>>. Acesso em 25 fev. 2018.

⁵³¹ Nesse sentido: “em regra, a repetição de processos coletivos que versem sobre direitos difusos ou coletivos stricto sensu não autorizará a instauração do IRDR. Nesses casos, não haverá em tese risco à isonomia e à segurança jurídica.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente e resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, 424 p.

Por outro lado, poderia ser instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas em uma ação coletiva. Basta que a ação coletiva tenha o potencial de ser o processo-modelo. Tratando-se de ação civil coletiva para reparação dos lesados, essa perspectiva é bem maior. Sobre isso, será necessário avaliar se eventuais ações individuais já foram ajuizadas e estão suspensas, o que esvaziaria, como dito anteriormente, o requisito previsto no inciso II do artigo 976 do Código de Processo Civil.

Assim, se o incidente de resolução de demandas repetitivas foi instaurado para tratar de uma questão processual, como o pagamento de honorários advocatícios em determinada espécie de ação, não haverá espaço para a ação coletiva, que trata de temas ligados ao direito material.

Mas, se o incidente foi instaurado para tratar de uma questão de direito material, é necessário avaliar o impacto em decorrência do ajuizamento de ações repetitivas. Antes da suspensão de ofício, o incidente se mostra plenamente cabível.

6 CONCLUSÃO

A crise civilizatória causou forte impacto no direito e necessidade de pensar novas formas de proteção a direitos e interesses que, no passado, não eram relevantes, levando o homem a inovar, criar novos instrumentos.

Diante disso, o eixo central do processo civil passa do indivíduo para o coletivo: as ações coletivas ocupam o estudo dos doutrinadores, e o legislador edita a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, surgindo um microsistema sobre as ações coletivas.

O surgimento desse microsistema, a partir da Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor, resultou em um grande incremento na defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos relativamente à defesa do consumidor, meio ambiente, ordem urbanística, ordem econômica, dentre outros temas.

No entanto, com a ampliação e facilitação de acesso ao Judiciário surgem as lesões massificadas, as quais acarretam em um problema decorrente dos tempos modernos: as ações repetitivas, que sobrecarregam o judiciário, causando lentidão e onerosidade aos cofres públicos e insegurança jurídica na prestação jurisdicional. Medidas são necessárias para combater a litigiosidade de massa e conferir segurança jurídica, sem, contudo, ferir o imprescindível direito de ação.

Conforme abordado neste estudo, o incidente de resolução de demandas repetitivas é, inegavelmente, uma das mais significativas novidades introduzidas no Código de Processo Civil de 2015, cuja finalidade é dar solução à litigiosidade de massa, mediante a obtenção de uma tese jurídica idêntica a partir da definição de um chamado processo-modelo ou causa-piloto, a ser aplicada a todos os processos, atuais ou futuros, que se ocupem dessa mesma tese.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, portanto, pressupõe a potencial ou efetiva existência de uma repetição de processos individuais, a identidade da questão de direito que se repete e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, pressupondo ampla publicidade para alcançar a maior efetividade possível.

Esse é o cenário em que o incidente de resolução de demandas repetitivas encontra-se inserido, capaz de dar tratamento ágil aos conflitos massificados, que tenham a mesma questão de direito, levando a mesma tese jurídica a todas as ações,

atribuindo segurança jurídica, redução de litigiosidade de massa, celeridade e uniformidade são as suas qualidades.

É reconhecido papel relevante ao Ministério Público, posto que este detém legitimidade concorrente para a instauração do procedimento ou, não sendo o autor, para officiar como fiscal da ordem jurídica.

Caso o autor do incidente desista ou abandone, o Ministério Público poderá assumir a titularidade. Além disso, em qualquer das formas de atuação, poderá requerer a realização de diligências com o objetivo de elucidar a questão de direito e interpor embargos de declaração, recurso especial ou recurso extraordinário.

Ademais, merecerá, manifestação do Judiciário as interações e os reflexos do incidente de resolução de demandas repetitivas em face da consagrada ação coletiva.

Como mencionado, há um campo de aplicação bem maior no uso da ação coletiva frente ao incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual se limita às questões de direito, enquanto aquele também permite veicular questões de fato e, mais, contempla não apenas direitos e interesses individuais homogêneos, mas difusos e coletivos em sentido estrito, sendo a eficácia da sentença *erga omnes* ou *ultra partes*, de acordo com a dimensão local, regional ou nacional do dano. Quanto aos individuais homogêneos, havendo o ajuizamento de ações repetitivas, é possível a suspensão dessas ações individuais como forma de preservar a função jurisdicional do Estado.

Além disso, as ações coletivas, inclusive aquelas voltadas à defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos, em caso de improcedência, não atingem os lesados, salvo aqueles que ingressaram como assistentes litisconsorciais. O incidente de resolução de demandas repetitivas, no entanto, poderá resultar em uma tese jurídica contrária ao interesse dos autores das ações repetitivas, situação que impedirá a propositura de novas ações e fulminará a possibilidade de ajuizamento de ações individuais ou mesmo coletivas que estejam suspensas.

Difícilmente o incidente de resolução de demandas repetitivas alcançará o objetivo de evitar totalmente a litigiosidade de massa, pois, ressalta-se, foi limitado ao exame de questões de direito. Considerando-se apenas os conflitos consumeristas, que têm o potencial de gerar milhares de ações repetitivas, porque normalmente há envolvimento de questões de fato, o incidente de resolução de demandas repetitivas

simplesmente não terá aplicação ou sua aplicação será limitada, sendo necessário o uso das ações coletivas.

Importante destacar que o incidente de resolução de demandas repetitivas também tem outra qualidade importante, qual seja aquela relativa ao enfrentamento da dispersão excessiva da jurisprudência, que o novo Código de Processo Civil busca coibir. Isso é verificado pelo fato de que a busca pela padronização decisória tem como objetivo a agilização dos procedimentos, a otimização do tempo de duração dos processos nos tribunais, o tratamento isonômico aos jurisdicionados e a segurança jurídica.

Segundo a Comissão de Juristas que elaborou o projeto do Novo Código de Processo Civil, a dispersão excessiva da jurisprudência produz inquietude social e descrédito do Poder Judiciário⁵³². Foi neste sentido que, na exposição de motivo do projeto elaborado pela Comissão de Juristas, foi destacada a criação de figuras no novo Código de Processo Civil para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Tudo com a finalidade de se atenuar o assobramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Dentre esses instrumentos, destaca-se a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, além do incidente de resolução de demandas repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito.

Por fim, o incidente de resolução de demandas repetitivas vem suscitando certas controvérsias doutrinárias, as quais certamente serão objeto de exame pelo Judiciário tão logo o incidente passe a ser utilizado com maior efetividade.

⁵³² Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 17 de set. de 2017.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O acesso do consumidor à justiça no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 16 p. 22-28, out./dez. 1995. Disponível em <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/13.pdf> Acesso em: 20 jan. 2018

AISENBERG, Victor. As ações coletivas à luz do acesso à justiça e da legitimidade. **De jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, n. 8., p. 471-486, jan./jun. 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003

_____. O microssistema de tutela jurisdicional coletiva (cdc e lacp) como conjunto de normas de superdireito processual coletivo. **Revista MPMG Jurídico**, Minas Gerais, ano 1, set. 2005. Disponível em <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/940/3.2.2%20O%20microssistema%20de%20tutela%20jurisdicional.pdf?sequence=1>> Acesso em: 20 jan. 2018

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Mandado de segurança coletivo breves considerações sobre o retrocesso da regulamentação trazida pela lei nº 12.016/09. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, p. 261-274. 2010.

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

Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. O microssistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 112-130. 2012. Disponível em <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/43/26>. Acesso em 08 fev. 2018

AZEVEDO, Plauto Faraco de Azevedo. **Ecocivilização ambiente e direito no limiar da vida**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BACAL, Eduardo Braga. Acesso à justiça e a tutela dos interesses difusos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 5, p. 261-292, 2010. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/7983/5769>>. Acesso em: 01 fev. 2018

BARBOSA, Edmilson. Ação de impugnação ao mandado eletivo (aime). In: DIDIER, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 3. ed. Salvador: Juspodiv, 2008 Disponível em <<http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/acao-de-impugnacao-ao-mandato-eletivo.pdf>> Acesso em: 30 jan. 2018

BARRETO, Lauro. **Investigação judicial eleitoral e ação de impugnação de mandato eletivo**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas em massa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 186, p. 87 – 107, ago. 2010

BATINI, Silvana. **Direito eleitoral**. FGV Direito Rio. 2015. Disponível em <https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito_eleitoral_2015-2.pdf> Acesso em: 30 jan. de 2018

BATISTA, Roberto Carlos. Antinomias jurídicas e critérios de resolução. **Revista de Doutrina e Jurisprudência - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, Brasília, n. 58, p. 25-38, set./dez. 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. A “citizen action” norte-americana e a tutela ambiental. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v.18, n. 53, p. 87-113, nov. 1991. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/9454/A_Citizen_Action_Norte_Americana.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2018.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do código de defesa do consumidor: análise crítica da relação de consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994.

BRANCO, José Eduardo. **Tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos**. 2008. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.521.615 -MG**. Agravante: Revita Engenharia S.A. Agravado: Moacyr Macedo de Castro Filho e outro. Relator: Ministra Regina Helena Costa. Brasília, DF, 22 de maio de 2017

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência nº 0395**. Ação Civil Pública. Remessa Necessária. Período: 18 a 22 de maio de 2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.110.549 -RS**. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 28 de outubro de 2009

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.085.218 - RS.** Recorrente: Luciana Arrua da Silveira Ames. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 15 de outubro de 2009

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.098.669 -GO.** Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Jorge Dal Ross e outros. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 04 de novembro de 2010

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 210 - DF.** Partes: Confederação Nacional da Indústria, Conselho Federal de Química, outros. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 06 de junho de 2013

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 97-2 - MG.** Requerente: Comércio de café de amarante Ltda. Requerido: Banco brasileiro de descontos S/A. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 01 de fevereiro de 1990

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.256-1 -RN.** Reclamante: Estado do Rio Grande do Norte. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 09 de abril de 2003

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 1.0105.16.000562-2/001.** Proponente: Samarco Mineração S/A. Relator: Desembargador Amauri Pinto Ferreira. Belo Horizonte, MG, 3 de maio de 2017

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 2116110-58.2017.8.26.0000.** Proponente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Paulo Ayrosa. São Paulo, SP, 22 de fevereiro de 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0038578-77.2016.8.08.0000.** Proponente: Ministério Público Estadual. Relator: Desembargador Arthur José Neiva de Almeida. Vitória, ES, 26 de outubro de 2017.

BRASIL, Tribunal Eleitoral de Pará. **Recurso Eleitoral nº 213 -PA.** Recorrente: Lucivandro Silva Melo e outro. Recorrido: Jorge Luis da Silva Alexandre e outro. Relator: Desembargador Mancipor Oliveira Lopes. Belém, PA, 20 de outubro de 2014

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. **Recurso Ordinário nº 316200900422003.** Recorrente: Companhia Energética do Piauí - CEPISA. Recorrido: Valter Resende Passos. Relator: Desembargador Laercio Domiciano. Brasília, DF, 25 de agosto de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0010721-46.2016.5.03.0000.** Proponente: Juiz da 1ª Vara

do Trabalho de Ituiutaba. Relator: Desembargador Julio Bernardo do Campo. Belo Horizonte, MG, 14 de julho de 2016

BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral **Recurso Eleitoral nº 1944 - MG**. Recorrente: Maria das Graças Reis Couto. Recorrido: José Geraldo Guedes. Relator: Desembargador Pedro Bernardes. Belo Horizonte, MG, 19 de janeiro de 2018.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 20315/2007-000-02-00.7**. Recorrente: Sindicato dos hospitais, clínicas, casas de saúde, laboratórios de pesquisa e análises clínicas de Osasco e região e outro. Recorrido: Sindicato dos nutricionistas do Estado de São Paulo e outros. Brasília, DF, 13 de abril de 2009.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 203**, de 15 de março de 2016. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 19 fev. 2018

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento nº 4664- SP**. Agravado: Diretório Municipal do Partido da Frente Liberal-PFL/Sp. Agravante: Marcio Rogério Fante. Relator: Ministro Fernando Neves Da Silva. Brasília, DF, 06 de agosto de 2004.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 6.869 - SP**. Agravante: Rafael Rodrigues Filho. Agravado: Wagner de Freitas Moreira. Relator: Ministro Caputo Bastos. Brasília, DF, 31 de outubro de 2006.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 888 - SP**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Irapuan Teixeira. Relator: Ministro Caputo Bastos. Brasília, DF, 18 de outubro de 2005.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral 11.915 - MG**. Recorrente: Antônio Teodoro Dutra e Fernando Bittencourt de Oliveira. Relator: Ministro Flaquer Scartezzini. Brasília, DF, 24 de novembro de 1994.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 21.095 - ES**. Recorrente: Teonilla de Oliveira Spadetto e outro. Recorrido: Francisco Saulo Belisário e outra. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira. Brasília, DF, 25 de março de 2003.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 36.643 - PI**. Recorrente: José Donato de Araújo e outra. Recorrida: Aracélia Maria de Sousa. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Brasília, DF, 12 de maio de 2011.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 21.634** de 09 de março de 2004. Instrução nº 81 - classe 12ª. Relator: Ministro Fernando Neves. Disponível em <https://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/res_adm/restse_21634.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2018

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.210**, de 11 de fevereiro de 2010. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2010/RES232102010.htm>> Acesso em: 30 jan. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.653.783 - SP**. Agravante: IBAMA. Agravado: Lindoyana de Aguas Minerais Ltda. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 24 de outubro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 961976 - MG**. Agravante: Telemar Norte Leste S/A. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 435.851 - PE**. Agravante: Estado de Pernambuco. Agravado: G C empreendimentos imobiliários Ltda. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 06 de maio de 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.038.389 - MS**. Agravante: Nova Cap Empreendimentos Imobiliarios Ltda, Progemix Programas Gerais de Engenharia e Construções Ltda, e outros. Agravado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília, DF, 25 de novembro de 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.192.577- RS**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Embargante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini. Brasília, DF, 21 de outubro de 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.261.513 - SP**. Recorrente: Banco Santander Banespa S/A. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 27 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.315.822 - RJ**. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 24 de março de 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1209633 - RS**. Recorrente: Sul América Capitalização S/A Sulacap. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 07 de abril de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1243887 - PR**. Recorrente: Banco Banestado S.A. Recorrido: Deonísio Rovina. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 19 de outubro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1391198 - RS**. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Espólio de Laíde José Rossato e outros. Relator: Ministro Relator Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 13 de agosto de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1666237 - SP**. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 05 de setembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 705.469 - MS**. Recorrente: Rodobens administração e promoções Ltda e outro. Recorrido: ADECON - Associação brasileira de defesa do consumidor do mato grosso do sul. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 16 de junho de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.549 - RS**. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Ministro Relator Sidnei Beneti. Brasília, DF, 28 de outubro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas nº 7 - PR (0071428-1)**. Requerente: União. Interessado: Centro de Formação de Condutores Balardine Ltda. Relator: Ministro Relator Presidente da Comissão Gestora de Precedentes Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 04 de abril de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 721 - DF**. Impetrante: Maria Aparecida Moreira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 de agosto de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 163.231-3 - SP**. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Associação Notre Dame de Educação e Cultura. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 26 de junho de 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 20090110381640**. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Banco Santander S/A. Relator: Desembargador Flávio Rostirola. Brasília, DF, 12 de março de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Despacho no incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0691026-03.2017.8.13.0000**. Proponente: Geraldo Magela da Silva. Relator: Desembargador Relator Afrânio Vilela. Belo Horizonte, MG, 06 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Despacho no incidente de resolução de demandas repetitivas nº 1.0439.14.011861-3/003**. Proponente: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Muriaé. Relator: Desembargador Relator Albergaria Costa. Belo Horizonte, MG, 08 de janeiro de 2018

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 2116110-58.2017.8.26.0000**. Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Requerido: Tobias Barreto Empreendimento Imobiliário Spe Ltda. Relator: Desembargador Relator Marcelo Berthe. Grupo Especial de Câmaras de Direito Ambiental. São Paulo, SP, 12 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70006352017**. Apelante: Francisco Sergio Coradini. Apelado: BRASIL Telecom S A. Relator: Desembargador José Francisco Pellegrini. Porto Alegre, RS, 03 de junho de 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70070415021**. Proponente: OI S. A. Relator: Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, RS, 11 de julho de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70070020896**. Proponente: Desembargadora Marilene Bonzanini. Relator: Desembargador Almir Porto da Rocha Filho. Porto Alegre, RS, 05 de agosto de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 70069445039**. Proponente: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Desembargador Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, RS, 08 de maio de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0010721-46.2016.5.03.0000**. Proponente: Juiz da 1ª. Vara do Trabalho de Ituiutaba. Relator: Desembargador Júlio Bernardo do Carmo. Belo Horizonte, MG, 14 de julho de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento nº 5020710-11.2017.4.04.0000**. Agravante: Sindicombustiveis/PR. Agravado: União - Fazenda Nacional. Relator: Desembargador Rômulo Pizzolatti. Porto Alegre, RS, 26 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 200781000199360**. Apelante: Faculdade Sete de Setembro. Apelado: Ordem dos Advogados do Brasil seção do Ceará. Relator: Desembargador Bruno Teixeira. Recife, CE, 15 de outubro de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 28040 - BA**. Recorrente: Raimundo Nonato da Silva, e outros. Recorrido: Edil Muniz Lopes e outros. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 01 de julho de 2008.

BUZAID, Alfredo. **Anteprojeto de código de processo civil**. Rio de Janeiro, 1964. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1713991/mod_resource/content/1/Exposicao%20de%20Motivos%20CPC%201973.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2018

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão. **Revista de Processo**. v. 147, p. 123-146, 2007.

_____.; CRAMER Ronaldo. **Comentários ao novo cpc**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. **Litispêndência entre as demandas coletivas**. 2008. 285 f. Dissertação (Mestrado em direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, ano 40, p. 333-362, maio. 2015.

CÂNDIA, Eduardo. Sistema policêntrico do processo coletivo as antinomias jurídicas na temática da legitimidade coletiva ativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 911, p. 73 – 104, set. 2011.

CÂNDIDO, José Joel. A ação de impugnação de mandato eletivo. In: **I Anais do I Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral**. Porto Alegre: TRE-RS, 1990.

CAPONI, Remo. Modelo Europeu de Tutela Coletiva no Processo Civil: Comparação entre a Experiência Alemã e Italiana. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 200, p. 235 – 269, out. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 2, n. 5, ano 2, p. 128–159, jan./mar. 1977.

_____. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 144-160, jan./mar. 1991.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho: legislação complementar/jurisprudência**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO, Resende. **Direito eleitoral: teoria e prática**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (iridr)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. Acesso à justiça ambiental: um novo enfoque do acesso à justiça a partir da sua aproximação com a teoria da justiça ambiental. In: **Anais do XV Encontro Preparatório para Congresso Nacional do CONPEDI**, Florianópolis, 2007. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_cavedon_e_ricardo_vieira.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018

CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. Codificação, descodificação e recodificação - do monossistema ao polissistema jurídico. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 58, p. 80-86, jan./fev. 2014.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. O incidente de resolução de demandas repetitivas. o novo cpc e a aplicação no processo do trabalho. In. MIESSA, Élisson (Org.). **O novo**

código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Salvador: JusPodivm, 2016.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; BORGES, Sabrina Nunes. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas - análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261, p. 315-337, nov. 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 251-279, mar. 2011.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidade e inelegibilidades.** São Paulo: Dialética, 2004.

DIAS, rtins; JOÃO, Alexandre Lipp. A tutela de situações jurídicas coletivas no direito brasileiro: uma comparação entre as ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas instituído pelo novo código de processo civil. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia (Org.). **Tendencias contemporáneas del derecho procesal.** Bogotá: Universidad Libre, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil. volume 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil, volume 3.** 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____.; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil. processo coletivo, volume 4,** Salvador: JusPodivm, 2012

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública e suas condições da ação.** 2000. 365 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

DUARTE, Paulo Agesópolis Gomes; GIOLO JÚNIOR, Cildo. A coisa julgada no código de defesa do consumidor sob a perspectiva dos direitos coletivos. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. 4, n. 13, p. 163-181, mar. 2011.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. São Paulo, 18, 19 e 20 de março de 2016 Disponível em <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-São-Paulo.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2018

Enunciados sobre o Código de Processo Civil de 2015 (TJMG). Belo Horizonte, 18 de março de 2016. Disponível em <<http://ejef.tjmg.jus.br/enunciados-sobre-o-codigo-de-processo-civil2015>>. Acesso em: 23 fev. 2018

FARIAS, Rodrigo Nóbrega **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Curitiba: Juruá, 2005.

FERNANDES, Tycho Brahe. GUIMARÃES, Ângela Silva. A legitimação do ministério público na tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 2, n. 4, p. 53-70, 1996.

FERRAZ, Sérgio. Ação civil pública: um horizonte inalcançável. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 1991.

FICHTNER José Antônio. **Impugnação de mandato eletivo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FORNACINARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 188f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GAIZO, Flavia Viana Del. **Evolução histórica das ações coletivas – enfoque especial para o surgimento das ações coletivas passivas**. Disponível em <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-1-flavia-viana.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2018

_____. **O percurso legislativo da tutela coletiva no brasil**. Disponível em <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-2-flavia-viana.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. A ação civil pública na justiça do trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 58, n. 10, p. 1225-1229, out. 1994.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo cpc. In: FREIRE, Alexandre; et. al. (Orgs.) **Novas tendências do processo civil - estudos sobre o projeto do novo código de processo civil**. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2014.

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: Revista dos Tribunais, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública e a defesa de interesses individuais homogêneos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 5, p. 206-229, jan./mar. 1993.

_____. A ação civil pública refém do autoritarismo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. (Org). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limond, 1984.

_____. Controle da constitucionalidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 90, p. 11 – 21, abr./ jun. 1998.

_____. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 96, n. 352, p. 3–14, out./dez., 2000.

_____. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo (USP)**, São Paulo, v. 79, p. 283–307, jan./dez. 1984.

_____. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____.; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson., et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor - comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: RCS, 2007.

JORGE, Flávio Cheim; SANTOS, Ludgero F. Liberato. As ações eleitorais e os mecanismos processuais correlatos: aplicação subsidiária do cpc ou do cdc c/c lac. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, Belo Horizonte, n. 6, ano 4, p. 63-81, jan./jun. 2012.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **Sistema de precedentes e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LASCALA, Maria Carolina Florentino; COSTA, Yverte Flávio da. **A litispendência nas ações coletivas**. Disponível em <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/viewFile/7057/4270>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010..

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Maria Cristina de Brito. Ações coletivas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 169-189. 2002.

LOUREIRO, Valtair Lemos. O diálogo das fontes como método integrativo do microsistema processual civil coletivo de tutela do patrimônio público. In: MAILLART, Adriana Silva, COSTA, Suzana Henriques da. (Coord.). **O diálogo das fontes como método integrativo do microsistema processual civil coletivo de tutela do patrimônio público**. 22. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2014.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Mandado de injunção: um instrumento de efetividade da constituição**. São Paulo: Atlas, 1999.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Teoria do direito coletivo: direito ou interesse (difuso, coletivo e individual homogêneo)? **Revista eletrônica da Faculdade Mineira de Direito – PucMinas**, Belo Horizonte, 2004. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/virtuajus/1_2004/teoria%20do%20direito%20coletivo%20direito%20ou%20interesse%20difuso%20coletivo%20e%20individual%20homogeneo.pdf> Acesso em: 17 jan. 2018.

MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito (nota introdutória). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 888, p. 9 – 36, out. 2009.

_____. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Comentários ao código de proteção ao consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Interesses difusos. conceito e legitimação para agir.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

_____. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria das ações coletivas.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5.º, XXXV, da constituição federal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 926, p. 135- 175. 2012.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Estudo sobre a efetividade do processo civil.** 1999. 275 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Novas linhas do processo civil.** 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____.; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____.; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. volume 2. tutela dos direitos mediante procedimento comum.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Pressupostos do cabimento do dissídio coletivo. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 70, p. 8-11, abr. 1995.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MATOS, Marcelo Henrique. Considerações sobre os direitos transindividuais. **Cognitio Juris**, João Pessoa, n. 2, ano 1, ago. 2011. Disponível em <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/06.html>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JÚNIOR Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coords.) **Ação popular. aspectos relevantes e controvertidos.** São Paulo: RCS, 2006.

_____.; ZANETI JÚNIOR, Hermes. O mandado de injunção como instrumento de solução das lacunas legais ("fracas-fortes") no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, p. 235 – 271, ago. 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____.; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 211, n. 37, p. 191-208, set. 2012.

_____.; ROMANO NETO, Odilon. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microsistema dos juizados especiais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 245, n. 40, p. 275-310, jul. 2015.

_____.; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, n. 1, ano 3, v. 3, p. 127-161. 2017.

_____.; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 283-331, maio 2015.

MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. **As partes na ação direta de inconstitucionalidade e na ação direta de constitucionalidade**. Disponível em<http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_78.pdf>. Acesso em 31 jan. 2018.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Abuso de poder no processo eleitoral. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 100, p. 155-170, jan./jun. 2010.

MILARÉ, Édis. **A ação civil pública na nova ordem constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à constituição de 1946**. 2.ed. v. 4. Rio de Janeiro: Imprensa, 1953.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas. 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa **A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. Temas de direito processual 1**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 61, ano 16, p. 187-200, jan./mar. 1991.

_____. **Temas de direito processual civil: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984.

MUSSI, Fabrício Priotto. O regime da coisa julgada nas ações de investigação judicial eleitoral e de impugnação de mandato eletivo. **Revista Paraná Eleitoral**. Curitiba, v. 56, p. 29-63. 2009.

NAKAYAMA, Juliana Kiyosen; SILVA, Renata Cristina de Oliveira Alencar. Ensaio acerca das antinomias e dever de coerência no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jurídica da UniFil**, Londrina, n. 3, ano 3 p. 83-90 2006. Disponível em <http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-8.pdf> Acesso em: 01 fev. 2018

NASCIMENTO, Bruno Dantas do apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. O Ministério Público e sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 160, p. 244-250, out./dez.1992.

_____. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____.; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY, Ana Luíza Barreto de Andrade Fernandes. O fenômeno jurídico de interesse transindividual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, p. 33 – 50, out/dez. 2008

NOGUEIRA, Gustavo. A coletivização das demandas individuais no ncpcc e sua convivência com as demandas coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255, p. 291-308, maio. 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009

NUGEP - Núcleo de Gerenciamento de Precedentes. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/tribunal_de_justica/nugep>. Acesso em: 17 set. 2017.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo código de processo civil. o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

OSNA, Gustavo. Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. In. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. (Coords.). **Coleção o novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____.; POZZO, Emerson Luiz Dal. O processo coletivo e a tutela coletiva das relações de consumo como porta de entrada para a interface entre Direito, Economia e Decisão Judicial. **Revista Internacional de Estudios de Derecho Precesal y Arbitraje**, Madrid, n. 12, p. 1-22, 2012.

PASCHOAL, Maximilian Fierro. **A representatividade adequada na ação coletiva brasileira (lei da ação civil pública e código de defesa do consumidor)**. 2007. 342 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Ações eleitorais. atualidades sobre conexão, continência, litispendência e coisa julgada. **Revista Ballot**, Rio de Janeiro, v. 1. n. 2, p. 251-279, set./dez. 2015.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela coletiva no direito eleitoral. controle social e fiscalização das eleições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PINHO, Humberto Bernardina de. Direito individual homogêneo (uma leitura e releitura do tema). **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 25, p. 123-136, 2004.

PINTO, Marcos Vinícios. **O mandado de segurança coletivo como instrumento da tutela coletiva**. 2014. 245 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

PORCIONATO, Ana Lucia. Controle de constitucionalidade e ação civil pública. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia UniBrasil**, Curitiba v. 2, p. 1-29. 2007. Disponível em <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/71/70>>. Acesso em: 31 jan. 2018

PORTO, Sérgio Gilberto. Vetores do novo Processo Civil In. SILVA, Cláudio Barros, BRASIL, Luciano de Faria Brasil (Org.). **Reflexões sobre o novo código de processo civil**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

RAMPIN, Talita Tatiana Dias. A tutela coletiva brasileira: análise dos procedimentos processuais coletivos e das figuras de acionamento judicial. In. COSTA, Yvete Flávio da. (org.). **Tutela dos direitos coletivos: fundamentos e pressupostos**. São Paulo: UNESP, 2011.

REBOUÇAS, João Batista Rodrigues. Abuso de poder no processo eleitoral e o seu instrumento sancionador. **Revista Eleitoral TRE/RN**, Natal, v. 26, p. 29-4. 2012. Disponível em <http://apps.tre-rn.jus.br/intra_inter/pdoc/get_documento.php?doc=documentos/artigos/artigos-20140001-201403131812480.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2018

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RODRIGUES, Viviane Siqueira. **O processo coletivo para a defesa dos direitos individuais homogêneos**. 2012. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) -. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 208, ano 37, p. 203-240, jun. 2012.

SANTANNA, Gustavo da Silva; RAATZ, Igor. Elementos da história do processo civil brasileiro: do código de 1939 ao código de 1973. **Revista Justiça e História**, Porto Alegre, v. 9, n. 17, p. 1-18, ago. 2012. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v9n17n18/ELEMENTOS.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2018.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. São Paulo: LTR, 2003.

SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coord.): **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHIAVI, Mauro. **Aspectos polêmicos e atuais do dissídio coletivo na atual jurisprudência do tst**. Disponível em <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/mauro_schiavi/mauro_schiavi_aspectos_polemicos_dissidio.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018

SHIMURA, Sérgio Seiji. O regime recursal no estatuto da criança e do adolescente. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.) **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Ricardo de Menezes da. Breves considerações sobre os requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 6, p. 135-165, jul./dez. 2017.

SLAIBI FILHO, Nagib. Ação popular. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 22, p. 105-118. 2003.

SOUSA, José Augusto Garcia de. **Tutela coletiva de direitos**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2014. Disponível em <https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/tutela_coletiva_de_direitos_2014-2.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2018

TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015. p. 109-131 In: ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). **Processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 241, ano 4, p. 337-358, mar. 2015.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor. direito material e processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 251, p. 359-387, jan. 2016.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A ação civil pública. **Revista Jurídica Mineira**, Belo Horizonte, v. 42, n. 16, p. 41-43, out.1987.

TESHEINER, José Maria. Ações coletivas relativas a interesses ou direitos coletivos stricto sensu. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 228, p. 241 – 256, fev. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 3**. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____.; FARIA, Juliana Cordeiro de. Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos: legitimação processual das associações no direito brasileiro. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 5-21, nov./dez. 2014.

TUPINAMBÁ, Carolina. O incidente de resolução de demandas repetitivas na justiça do trabalho. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, ano 42, p. 251-276, ago. 2017.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. **Ação civil pública e processo coletivo**. Disponível em <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/664/1/palVJ-ACA.pdf>> Acesso em: 27 jan. 2018.

VILAÇA, Zuleide Barbosa; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Mandado de segurança coletivo: aspectos coletivos e constitucionais essenciais. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 12, n. 1, p. 259-280, jan./jun. 2012.

VILLELA, Fábio Goulart; PEREIRA, Daniel Queiroz. **Dissídio coletivo: abordagem à luz da ec nº 45/2004**. Disponível em

<http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/artigo_dissidio_coletivo_daniel_queroz_e_fabio_goulart.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil. comentários aos arts. 930 a 941 do pl 8.046/2010. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, p. 243-270, abr. 2012.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Mandado de segurança coletivo, aspectos processuais controversos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001, 81 p.

_____.; DIDIER JÚNIOR, Fredier. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016.

_____.; DIDIER JÚNIOR., Fredie. Conceito de processo jurisdicional coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 229, p. 273-280, mar. 2014.

_____.; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos Difusos e coletivos**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; SANTOS, Guilherme Alves dos. O incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil. **Revista Justiça do Direito (UPF)**, Passo Fundo, v. 30, n.3, p. 523-541, set./dez. 2016. Disponível em <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6374/4020>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 30, n. 117, p. 173-186, jan./mar. 1993.

_____. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012,

ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. 2008. 564 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

ANEXOS

ANEXO A - Quadro comparativo entre o *Musterverfahren* e o incidente de resolução de demandas repetitivas

	Musterverfahren.	Incidente de resolução de demandas repetitivas (PL 8.046/2010).
Legitimidade para requerer a instauração	Autor ou réu podem apresentar um pedido de instauração no âmbito de um processo em 1.ª instância.	Partes, juiz, relator, Ministério Público, Defensoria Pública, poderão requerer a instauração do incidente estando o processo em 1.º ou 2.º grau.
Competência	O juiz de origem admite, fixa o mérito e remete para o Tribunal Superior julgar.	O plenário ou órgão especial do tribunal local será competente para admitir, processar e julgar (art. 933).
Objeto de cognição	Questões de fato e de direito sobre investidores no mercado de capitais.	Questão de direito idêntica com potencial de gerar relevante multiplicação de processos.
Requisitos para instauração	Após o pedido, o juiz de origem aguardará o período de quatro meses e o registro de mais nove pedidos com a mesma pretensão comum.	- Não há previsão de um requisito quantitativo para a admissão do incidente projetado (preventivo); - Prevê a existência de questão de direito com potencial de gerar relevante multiplicação de processos e capaz de causar
		grave insegurança jurídica por conta de decisões conflitantes aliado à verificação de conveniência do tribunal.
Publicidade	Os dados serão publicados e armazenados no cadastro eletrônico público e gratuito.	A instauração e o julgamento do incidente serão divulgados no CNJ e os tribunais manterão um banco eletrônico de dados com as questões de direito submetidas ao incidente.
Suspensão	Serão suspensos os processos pendentes ou qualquer processo proposto antes da entrega do procedimento-modelo.	Todos os processos que versem idêntica questão de direito objeto do incidente serão suspensos até o julgamento do incidente.
Escolha do procedimento-modelo ou caso líder	O Tribunal Superior escolherá um líder para os vários autores e outro para os réus, que serão interlocutores diretos com a Corte.	Sem previsão.
Ampliação do pedido	Tanto o autor quanto o réu poderão requerer a ampliação do pedido desde que haja concordância do juiz.	Sem previsão.
Participação de terceiro interessado e contraditório	Todas as partes dos processos que versem sobre a mesma questão objeto do procedimento serão automaticamente consideradas partes e convocadas a participar. Para tanto, há um intervalo de quatro semanas entre a divulgação da pauta de audiência e o julgamento do procedimento-modelo.	Os terceiros interessados poderão requerer a juntada de documentos, diligências necessárias à elucidação da controvérsia, sustentar razões, requerer a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente, recorrer da decisão proferida.

Acordo	Há possibilidade de acordo, desde que todas as partes consentam.	Sem previsão.
Recurso	- Não há previsão de recurso da decisão que admite a instauração do procedimento, determina a suspensão dos processos e escolhe o líder dos autores ou dos réus. - Há previsão de recurso apenas quanto à questão de direito fixada na decisão final do procedimento.	
- Não há previsão de recurso da decisão que admite a instauração do incidente e determina a suspensão dos processos, em 1.º e 2.º graus.		
- Da decisão proferida no incidente cabe reclamação para o tribunal competente.		
Custas e honorários advocatícios	Os custos são proporcionalmente computados como despesas do processo de origem, devendo as cotas-parte ser calculadas comparando a grandeza das pretensões individuais com o total das exigências paralelas das partes e intervenientes.	Sem previsão.
Desistência	A desistência de um pedido de instauração de um procedimento-modelo não tem influência sobre o estado do processo principal.	Sem previsão.
Tempo de vigência	A Lei KapMuG, aprovada em 05.08.2005, foi prevista inicialmente com prazo de validade de cinco anos (até 01.11.2010). Teve prazo de vigência prorrogado até 30.10.2012.	Sem previsão.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um 'incidente de resolução de demandas repetitivas' no pl 8.046/2010. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 217, p. 257-308, mar. 2013. 277-279 p.