

# Interface entre o CPC15 e os Processos Coletivos

Fabrcio Rocha Bastos\*

## Sumrio

1. Evoluo Histrica das Aes Coletivas. 1.1. Aes Coletivas no Brasil. 1.2.1. Do Microsistema da Tutela Coletiva. 1.2.2. Do Dilogo de Fontes. 1.3. Do Processo Coletivo. 1.3.1. Direito Processual Coletivo como Ramo Autnomo. 1.3.2. Conceito de Processo Coletivo. 1.3.3. Tipos de Processo Coletivo: Comum e Especial. 1.3.4. Modelos de Tutela Coletiva: Aes Coletivas e o Julgamento de Questes Repetitivas. 1.3.4.1. Processo-Piloto e Processo-Modelo. 1.3.5. Caractersticas do Modelo dos Processos de Questes Repetitivas. 1.3.6. Caractersticas do Modelo das Aes Coletivas. 1.4. Conceito de Ao. 1.4.1. Ao Meramente Individual. 1.4.2. Ao Individual com Efeitos Coletivos. 1.4.3. Ao Pseudoindividual. 1.4.4. Ao Pseudocoletiva ou Acidentalmente Coletiva. 1.4.5. Ao (Essencialmente) Coletiva. 1.4.6. Tcnicas de Repercussao Individual e Coletiva.

## Resumo

No presente artigo, abordo a temtica referente ao histrico das aes coletivas no Brasil como forma de introduzir a interface entre o CPC e os processos coletivos. Como uma das temticas principais, as nomenclaturas das aes e a sua tipologia e como o CPC/15 gerou uma interface entre os sistemas.

## Abstract

*In this article I discuss the theme of the history of collective actions in Brazil as a way of introducing the interface between the CPC and the collective processes. As one of the main themes, the nomenclatures of the actions and their typology and how the CPC/15 generated an interface between the systems.*

## 1. Evoluo Histrica das Aes Coletivas

Em que pese a divergncia doutrinria acerca da origem histrica das aes coletivas<sup>1</sup>, a primeira forma de tutela dos direitos da coletividade remete ao direito romano atravs das aes populares.

\* Mestrando em Direito pela Universidade *Degli Studi Tor Vergata* – Roma. Especialista em Direito Civil, Processual Civil e Empresarial pela Universidade Veiga de Almeida/RJ. Membro do Ministrio Pblico do Estado do Rio de Janeiro. Membro do *International Association of Prosecutors*. Membro do Frum Permanente de Processualistas Cvis. Membro da Associao Brasileira de Direito Processual Civil. Professor dos cursos de Pds Graduao da FGV/RJ, UCAM/RJ e EMERJ. Professor dos cursos preparatrios da EMERJ, FEMPERJ, AMPERJ e FESMPMG.

<sup>1</sup> ALMEIDA, Gregrio Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (prncpios, regras interpretativas e a problemtica da sua interpretao e aplicao)*. So Paulo: Saraiva, 2003. p.38.

As ações populares ganharam destaque como mecanismo de proteção dos interesses metaindividuais no período moderno e contemporâneo, com o surgimento do Estado de Direito.

Na Idade Moderna, a Revolução Industrial teve acentuada importância para o desenvolvimento de uma consciência de classe e organização coletiva de trabalhadores. Na idade contemporânea, período da história compreendido entre a Revolução Francesa (1789) até a atualidade, vários episódios contribuíram para o surgimento de uma consciência de coletividade.

A Revolução Francesa, com seus ideais Iluministas, influenciou uma revolução social de massas, estabelecendo-se conflitos até então inexistentes na ordem jurídica. Com o surgimento de um modelo de Estado Liberal, consagrou-se o reconhecimento de direitos individuais civis e políticos, direitos de liberdade, propriedade, segurança são os *direitos de primeira dimensão* que têm como pressuposto o absentismo Estatal, decorrem da reação do indivíduo contra atuação do Estado Absolutista.

Mas a representação jurídica dos interesses difusos e coletivos assumiu especial importância na transição do Estado Liberal para o Estado Social; o processo, até então com características notadamente individualistas e patrimonialistas, passou a abranger direitos e interesses transindividuais.

Os indivíduos começam a organizarem-se em forma de grupos, categorias e classes, em uma posição intermediária entre o Estado e o indivíduo, entre o público e o privado. Tem-se a preocupação em assegurar uma igualdade material, por meio de uma atuação positiva do Estado com o reconhecimento dos direitos de *segunda dimensão* e do reconhecimento de interesses de natureza coletiva.

Com a recessão de 1930, surgiu o Estado do Bem-Estar Social ou *Welfare State*, ocasião em que o Estado assumiu a responsabilidade pela proteção dos direitos sociais dos cidadãos.

Após a Segunda Guerra Mundial, há um consenso internacional de reconhecimento e afirmação de uma nova ordem de interesses de fraternidade e solidariedade; são *direitos de terceira dimensão*, em que o direito é instrumento garantidor da paz social.

A Carta das Nações de 1945 reconhece que “os direitos humanos devem ser protegidos pelo *estado de direito* para que o homem não seja obrigado a recorrer, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão”. A Carta tem a preocupação de preservar as gerações futuras, reconhecendo os direitos fundamentais do homem, a dignidade e o valor da pessoa humana. Tem-se um novo modelo, em que a afirmação da dignidade da pessoa humana ocupa centralidade no debate e não mais a afirmação de direitos eminentemente individuais e patrimoniais.

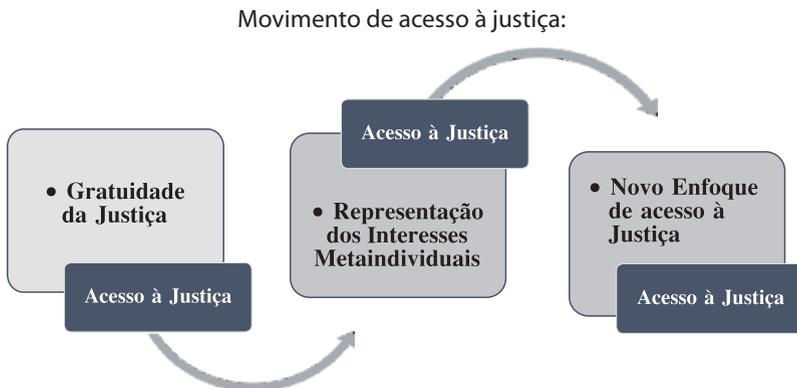
Esse novo modelo afirma direitos difusos com vistas a proteger gerações atuais e futuras, afirma direitos referentes à justiça intergeracional, ao meio ambiente, à sadia qualidade de vida, à democracia. O titular desses novos direitos é uma coletividade indeterminada, não mais o indivíduo isoladamente considerado, ou uma classe ou categoria de indivíduos. Para a tutela desses direitos, o modelo de processo tradicional tornou-se inadequado, sendo necessário um regramento processual conformado a essa nova ordem de valores, de conteúdo transindividual.

Neste contexto, discute-se o processo como instrumento de direito material, há a preocupação com a efetividade do processo no *denominado movimento de acesso à justiça* na fase instrumentalista do processo. Após a Segunda Guerra, o processo passou a ser visto como um instrumento de satisfação do direito material. Começou a haver preocupação com a efetividade do processo, com o acesso à justiça, com a tutela coletiva.

O *movimento de acesso à justiça* teve como principal defensor o processualista e professor italiano MAURO CAPPELLETTI, cujo estudo versava sobre três correntes mundiais (“ondas” de acesso à justiça) que discutiam soluções para os problemas da justiça e que podem ser assim resumidas:

- a) *Primeira onda renovatória* dispunha sobre a necessidade de providenciar a assistência judiciária aos menos favorecidos;
- b) *Segunda onda renovatória* tratava da urgência em se proteger os direitos metaindividuais; e
- c) *Terceira onda renovatória* propõe um novo enfoque sobre acesso à justiça a partir de três dimensões: a primeira abrange as ondas anteriores; a segunda propõe um amplo e moderno programa de reforma nos sistemas processuais a partir de três diretrizes: a) criação/ampliação de equivalentes jurisdicionais/substitutivos jurisdicionais; b) ampliação das tutelas jurisdicionais diferenciadas; c) Reformas pontuais para tornar o sistema processual mais eficiente.<sup>2</sup>

O movimento de acesso à justiça e o surgimento de instrumentos de tutela coletiva foram impulsionados pela inaptidão do direito processual clássico, de conteúdo individualista e patrimonialista, para tutelar direitos transindividuais.



<sup>2</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

## 1.1. Ações Coletivas no Brasil

O Brasil alinhou-se à tendência internacional de ampliar os mecanismos de defesa coletiva, não de forma codificada, mas por meio de legislações esparsas.

Apesar da regulamentação, até de certa maneira tardia, hoje, nossa “coletânea legislativa” disseminada em todo o nosso ordenamento jurídico positivado, criando um verdadeiro microsistema, serve de fonte de inspiração a diversos países e é reconhecida como uma das legislações mais avançadas sobre o tema.

Contudo, a evolução do tratamento no plano legislativo ocorreu de maneira deveras lenta, enfrentando alguns retrocessos pelo caminho.

Inicialmente, destaca-se o *Código Civil de 1916*, com normas jurídicas impregnadas da visão individualista e patrimonialista da assim chamada “Era das Codificações”, normas aquelas que possuíam a pretensão da completude. O referido texto normativo, em seu artigo 76, sepultou, ao menos naquele momento histórico, qualquer regulamentação de tutela coletiva, na medida em que preceituava, *in verbis*: “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral. Parágrafo único – o interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor ou à sua família.”

Esse dispositivo foi um obstáculo a qualquer demanda que trouxesse repercussão transindividual, vez que permitia tão somente o exercício do direito de ação para a tutela de interesses meramente individuais.

Salientando que o objetivo do código era a purificação do sistema, Fredie Didier Júnior afirma que este artigo foi o réquiem para as ações coletivas e para as tutelas adequadas aos direitos não patrimoniais, ou seja, a norma jurídica em testilha foi pensada para afastar do direito civil do Código, marcadamente individualista, centrado no proprietário e na autonomia da vontade do cidadão, qualquer possibilidade de abertura para as tutelas coletivas.<sup>3</sup>

Nada mais é do que uma das implicações jurídicas de uma época nascida sob o pálio e a regência do individualismo que se pautava por relações jurídicas processuais instauradas em razão de conflitos interindividuais.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume IV. Salvador: Editora Jus Podivm. 2009. Página 25.

<sup>4</sup> ROCHA, Luciano Velasque. *Ações coletivas: o problema da legitimidade para agir*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2007. Página 08 “Aliás, é raro encontrar estudos de juristas (sejam processualistas ou civilistas) que chegam a analisar a obrigatória questão que envolve o artigo 76 do Código Civil de 1916 que, ‘segundo as próprias palavras do condutor daquela codificação (de índole individualista), teve a intenção de extinguir as ações populares que remanesciam no nosso sistema jurídico, a partir do direito romano. Clóvis Beviláqua, em suma, entendia que tais matérias teriam mais afinidade com o direito público, justificando-se a exclusão do diploma codificado (...).” MAZZEI, Rodrigo Reis. *A ação popular e o microsistema da tutela coletiva*. Tutela Jurisdicional Coletiva. Coordenadores: Fredie Didier Júnior e José Henrique Mouta. Salvador, 2009. Páginas 377-378. “É digna de nota a circunstância de que o advento do Código Civil, em 1916, propiciou um certo consenso doutrinário e até jurisprudencial, no sentido de que seu art. 76 teria ab-rogado de vez os últimos vestígios da ação popular, na medida em que condicionava o exercício do direito de ação à existência de um legítimo interesse econômico e moral.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Páginas 48-55. “O artigo 76 extingue as ações populares, que o direito romano admitiu e que podiam ser intentadas por qualquer pessoa do povo.” VAMPRE, Spencer. *Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Livraria e Oficinas Magalhães, 1917. Página 61.

De certa maneira, os Códigos de Processo Civil (1939 e 1973) seguiram a mesma linha paradigmática do Código Civil de 1916, com normas jurídicas totalmente impregnadas do individualismo característico das codificações da época, contribuindo para a dificuldade de implementação da sistemática da tutela coletiva. O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, trouxe algumas normas que podem gerar uma proximidade com os processos coletivos, tais como aquelas previstas nos artigos 139, X, e 976.

A Ação Popular, que representou um avanço para a tutela de interesses coletivos, foi positivada inicialmente na Constituição de 1934 em seu artigo 113, inciso XXXVIII<sup>5</sup>, mas foi suprimida pela Polaca (Constituição de 1937) e novamente introduzida na Constituição de 1946 em seu artigo 141, inciso XXXVIII.

Em seguida, foram instituídas ainda duas ações de natureza popular no âmbito da legislação infraconstitucional, quais sejam: uma pelo artigo 35, §1º, da Lei nº 818/49 (relacionada à aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade e perda dos direitos políticos) e ainda outra pelo artigo 15, §1º, da Lei nº 3052/58 (relativa à impugnação do enriquecimento ilícito). Em época mais recente, a Carta de 1967 manteve a previsão da demanda popular e a Emenda Constitucional 01/69, em seu artigo 153, inciso XXXI, manteve-a no texto constitucional.<sup>6</sup>

A sua disciplina normativa, contudo, somente ocorreu em 1965 com a edição da Lei nº 4.717, que foi recepcionada pelas demais Cartas Constitucionais, até ser erigida à categoria de Ação Constitucional em 1988 (artigo 5º, LXXIII, da CRFB/88).

Este remédio constitucional ganhou amplitude significativamente maior apenas com a sua regulamentação, por intermédio da Lei nº 4.717/65. A dilatação da abrangência, embora se tenha manifestado também em relação à esfera das pessoas protegidas, atingiu, principalmente, o conceito de patrimônio que, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 4.717/65, passou a compreender os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico (alteração legislativa decorrente da Lei nº 6513/77).<sup>7</sup>

No momento histórico da edição da Lei de Ação Popular, não existiam, ainda, estudos doutrinários sistemáticos acerca dos instrumentos jurídicos para a tutela dos interesses transindividuais.<sup>8</sup>

Houve ampliação de seu objeto e fundamento também no texto constitucional de 1988, na medida em que o artigo 5º, inciso LXXIII, passou a determinar que qualquer cidadão pode ajuizá-la a fim de 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.

<sup>5</sup> "Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios."

<sup>6</sup> BARROS LEONEL, Ricardo de. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Página 54.

<sup>7</sup> CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2002. Página 192.

<sup>8</sup> CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2002. Página 192.

Em 1943, foi promulgada a *Consolidação das Leis Trabalhistas*, que positivou uma forma de tutela coletiva por intermédio dos dissídios coletivos entre categorias de empregados e empregadores, representados pelos respectivos sindicatos que deveriam ser judicializados (artigos 513 e 856).

Em 1950, a *Lei nº 1134* estabeleceu a legitimação de associações de funcionários públicos para representá-los coletivamente perante autoridades administrativas e judiciais.

Em 1963, a *Lei nº 4215*, antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, estabelecia, em seu artigo 1º, parágrafo único ser possível a representação judicial ou extrajudicial pela OAB na defesa dos interesses gerais da classe dos advogados.

Em 1965, foi promulgada a *Emenda Constitucional 16 à Constituição de 1946*, que positivou o controle concentrado abstrato de constitucionalidade em nosso ordenamento. As ações de controle de constitucionalidade configuram uma das espécies de ações coletivas, consideradas como especiais.

Em 1979, o *Decreto nº 83540* regulamentava a aplicação da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em danos causados por poluição por óleo, de 1969. Este Decreto conferia legitimação ativa *ad causam* ao Ministério Público para oferecer ação com pedido de responsabilidade civil por danos decorrentes da poluição de óleo (artigo 9º).

Em 1981, a *Lei nº 6938* (Política Nacional do Meio Ambiente) e a *Lei Complementar nº 40* (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) trazem a previsão expressa de legitimação ativa *ad causam* do Ministério Público para a propositura de Ação de Responsabilidade Civil por danos ao meio ambiente (artigo 14, §1º) e para promover Ação Civil Pública (primeira referência expressa em texto legislativo), nos termos da lei (artigo 3º, inciso III).

Podem ser citadas outras hipóteses que possibilitavam a tutela de alguns interesses comuns. O acionista já era legitimado para pleitear a declaração de nulidade de deliberação da assembleia geral da sociedade anônima ou para buscar a responsabilização de algum diretor por ato lesivo ao patrimônio social. O condômino também já podia agir contra outro que estivesse em mora com as contribuições devidas ao condomínio.<sup>9</sup>

Contudo, Ada Pellegrini Grinover afirma que tais hipóteses supramencionadas não se referem, propriamente, a interesses difusos ou de tutela de massas, *in verbis*:

Ainda não se trata, porém, de interesses difusos propriamente ditos, pois facilmente se distinguem aí uma relação-base (sociedade, condomínio, família) e um interesse derivado, que para cada um dos sujeitos nasce em função dela, mas com ela não se confunde. E justamente em virtude disso, o conjunto de interessados oferece contornos precisos, tornando possível a individualização de todos os componentes.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> 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: Editora Saraiva, 2003. Página 264.

<sup>10</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos, *in: A tutela dos interesses difusos*. Página 43.

Posição da qual discordamos por vislumbrarmos nas hipóteses destacadas a tutela de interesses individuais homogêneos e, portanto, enquadrados estão os casos entre as espécies de interesses transindividuais.

Conforme acima destacado, não existia, em nosso ordenamento, qualquer sistemática legislativa que trouxesse alguma regulamentação para a tutela dos interesses transindividuais.

Assim, em 1985, houve verdadeira revolução na sistematização e regulamentação da tutela coletiva no Brasil com a promulgação da Lei nº 7347/85, doravante denominada *Lei de Ação Civil Pública*, sofrendo influência indireta do regime jurídico das *class actions* do Direito Norte Americano.

Esta lei representava, de maneira sublime, o *debut* do Brasil na segunda onda renovatória do acesso à justiça, pois positivava a tutela dos interesses transindividuais. Porém, o legislador não contava com o veto presidencial ao inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7347/85, que tornava o rol dos objetos tuteláveis via Ação Civil Pública taxativa, quase relegando a oblição a tão festejada conquista.

O inciso vetado permitia a veiculação de Ação Civil Pública para a tutela de outros interesses difusos ou coletivos, além daqueles já previstos nos demais incisos.

Como, diante do veto, nem todos os interesses transindividuais poderiam ser tutelados no plano judicial, o sistema era deveras insuficiente, não permitindo, ainda, a afirmação da existência de um sistema de tutela coletiva.<sup>11</sup>

Com a promulgação da Carta Constitucional de 1988 (artigo 129, inciso III), observa-se que a taxatividade, até então existente, não foi recepcionada, o que se tornou incontestável com a edição do Código de Defesa do Consumidor.

Toda a evolução legislativa sobre tutela coletiva em nosso ordenamento se divide em duas fases bem definidas, quais sejam, antes e depois da Lei de Ação Civil Pública.<sup>12</sup>

Com a promulgação da *Carta Constitucional de 1988*, houve a instituição de uma nova ordem constitucional com diversos paradigmas, até então, sem positivação. A

<sup>11</sup> “Portanto, se o rol era taxativo, não se poderia falar em direito processual coletivo comum, já que nem todos os direitos difusos e coletivos poderiam ser tutelados jurisdicionalmente. O que houve foi um grande avanço do sistema processual brasileiro, o qual, repita-se, ingressou, pela ação civil pública, no movimento mundial para a tutela jurisdicional dos direitos e interesses massificados.” 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: Editora Saraiva, 2003. Página 265.

<sup>12</sup> “Não há como falar ou pensar em direito processual coletivo comum, no Brasil, antes da entrada em vigor da Lei nº 7347/85, que instituiu a ação civil pública. Isso porque não existia em nosso país um microsistema próprio, como existe hoje, de tutela dos direitos de massa.” (...) “A partir da entrada em vigor da Lei nº 7347/85, de 24 de julho de 1985, que verdadeiramente instituiu a ação civil pública no Brasil, 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.” 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: Editora Saraiva, 2003. Páginas 263-265. “Até a edição da Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985, a tarefa da ordem jurídica estava voltada a harmonizar, basicamente, os conflitos interindividuais, ou entre grupos bem delimitados e restritos de pessoas, próprios de uma sociedade predominantemente agrária e artesanal e, portanto, muito diversa da nossa.” MILARÉ, Édis. *A ação civil pública na nova ordem constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 1990. Página 06.

tutela coletiva não passou despercebida, tanto que foi alçada a condição de garantia fundamental. O artigo 5º da CR/88 tem em seu título referência expressa tanto ao plano individual quanto ao coletivo. Assim, todos os remédios, direitos e garantias lá positivados deverão ser implementados nos prismas individual e coletivo.

Assim, além de conferir *status* constitucional para a ação civil pública (artigo 129, inciso III), trouxe o mandado de segurança coletivo (artigo 5º, incisos LXIX e LXX), o mandado de injunção (artigo 5º, inciso LXXI), ampliou o campo de atuação da ação popular (artigo 5º, inciso LXXIII), a legitimação coletiva geral (artigo 5º, inciso XXI e artigo 8º, inciso III), o acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV) e a previsão de regulamentação da proteção e defesa do consumidor no plano legislativo (artigo 48 do Ato de Disposições Transitórias).<sup>13</sup>

A partir deste momento, passa a ser possível a afirmação da existência do direito processual coletivo comum como um ramo autônomo do direito processual.<sup>14</sup>

Em 1990, foi promulgada a *Lei nº 8078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)*, outro marco legislativo na sistematização da tutela coletiva em nosso ordenamento. Esta norma jurídica teve a importância de positivar, entre outros instrumentos, o esboço do conceito dos interesses transindividuais, gerando uma divisão tricotômica (artigo 81, parágrafo único, incisos I ao III); a possibilidade da intervenção individual em processo coletivo (artigos 94 e 103, §2º); o *fair notice* e o *right to opt* (artigo 104); o regime jurídico geral da imutabilidade das sentenças coletivas (artigo 103, incisos I ao III); o transporte *in utilibus* da sentença coletiva para a esfera jurídica individual (artigo 103, §3º) e a atipicidade das ações coletivas (artigo 83).

Outros diplomas legislativos foram editados, dentro da sistemática da tutela coletiva, para regulamentar interesses transindividuais específicos e/ou institutos específicos. Tais diplomas, a seguir elencados, nem sempre têm como objetivo a regulamentação do processo, mas, em alguns casos, repercutem no processo coletivo ou possuem um capítulo ou passagens versando sobre, tais como: *Lei nº 7797/89* (criação do fundo nacional do meio ambiente); *Lei nº 7853/89* (proteção às pessoas portadoras de deficiências físicas); *Lei nº 7913/89* (proteção aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado); *Lei nº 8069/90* (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigos 208-224); *Lei nº 8429/92* (Improbidade Administrativa); *Lei nº 8437/92* (cautelares contra o poder público); *Lei nº 8625/93* (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); *Lei Complementar nº 75/93* (Lei Orgânica do Ministério Público da União); *Lei nº 8884/94* (proteção da ordem econômica, artigos 29 e 88); *Lei nº 9394/96* (diretrizes e bases da educação, artigo 5º); *Lei nº 9494/97* (alterou o artigo 16 da Lei nº 7347/85); *Lei nº 9868/99* (Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade); *Lei nº 9870/99* (valor das anuidades escolares, artigo 7º); *Lei nº 9882/99* (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental); *Lei nº 10671/03* (Estatuto de Defesa do

<sup>13</sup> CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2002. Página 196. No mesmo sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988*. RePro, nº 61. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Janeiro/março de 1991.

<sup>14</sup> 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: Editora Saraiva, 2003. Página 266.

Torcedor, artigo 40); *Lei nº 10741/03* (Estatuto do Idoso, artigos 78-92); *Lei nº 11340/06* (Maria da Penha, artigo 37); *Lei nº 12016/09* (regulamentou o mandado de segurança coletivo, artigos 21 e 22); *Lei nº 12529/13* (Lei de defesa da concorrência); *Lei nº 12846/13* (Lei Anticorrupção) e *Lei nº 13300/15* (Lei do mandado de injunção).

Assim, sem a pretensão de esgotamento, foram elencadas as mais relevantes etapas legislativas da inserção em nosso ordenamento da tutela de interesses transindividuais.

Não só no plano legislativo houve transformação. Hoje, a sociedade civil brasileira está começando a se conscientizar dos novos direitos e interesses massificados e dos instrumentos predispostos na legislação para a tutela desses direitos. E já começa a reivindicá-los.<sup>15</sup>

A implementação do sistema de tutela jurisdicional coletiva no Brasil, muito mais do que representar um aperfeiçoamento das técnicas de acesso à justiça, caracteriza verdadeira revolução científica no campo do processo civil, na medida em que desafia a descoberta de novos princípios, métodos e objetivos operados por via das ações coletivas.<sup>16</sup>

Impende ressaltar, contudo, que as citadas previsões normativas positivadas em nosso ordenamento jurídico ainda carecem de maior sistematização, vez que tais normas encontram-se espalhadas e disseminadas e, em alguns casos, versando somente sobre algumas categorias de direitos ou interesses, com intervenções pontuais. Com isso, há certa dificuldade tanto na absorção das normas quanto em sua aplicação.

Assim, nos encontramos em um momento crucial no qual se debate a criação de um Código de Processo Coletivo que reunirá toda a sistemática da tutela coletiva e do processo coletivo em um único diploma legislativo revogando todas as normas jurídicas positivadas que possuam qualquer regulamentação do tema.

Percebe-se, dentro deste atual contexto, que a codificação ou a sistematização do Direito Processual Coletivo em um único diploma normativo certamente trará maior visibilidade, ordenação e uniformidade ao conjunto de princípios e regras que disciplinam o processo coletivo.

A trajetória nacional em torno das ações coletivas, marcadas por avanços e retrocessos, esbarra nos dias de hoje numa crise de crescimento: o direito processual coletivo precisa ocupar espaço mais central no ordenamento jurídico, com a construção de princípios e normas que reflitam e respondam às indagações pertinentes aos processos coletivos de modo geral, preenchendo as lacunas existentes e respondendo às dúvidas e controvérsias acumuladas na doutrina e nos tribunais. A elaboração do Código Brasileiro de Processos Coletivos passou a ser o ponto central das discussões relacionadas com o aprimoramento do direito processual coletivo.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> 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: Editora Saraiva, 2003. Página 268.

<sup>16</sup> VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2007. Página 24.

<sup>17</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Página 05.

Apesar do acerto legislativo para a reunião das diversas normas em um único corpo legislativo, há, no plano doutrinário, aqueles que não concordam com a codificação da tutela coletiva, por entenderem tal tentativa como um verdadeiro retrocesso.

Elton Venturi afirma em sua obra que a intervenção legislativa não deve gerar um “fechamento” do sistema jurídico e que a tutela jurisdicional coletiva já conta com seu próprio microsistema, conformado por leis já assimiladas e cuja integração viabiliza uma efetiva proteção aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que algumas intervenções pontuais sejam necessárias:

Neste passo, não se pode deixar de anotar sérias preocupações de ordem técnica e política que parecem depor contra a iniciativa referida.

Inicialmente, em uma época de descodificações, na qual se preconiza a aplicação, tanto direta e imediata quanto possível, dos princípios e normas constitucionais, assim como uma intervenção legislativa mínima que propicie não o fechamento, mas a abertura do sistema jurídico para a pluralidade e multiplicidade de fatores que sobre ele atuam dinamicamente, através do emprego de conceitos jurídicos vagos ou indeterminados como forma de fomentar uma necessária integração heterônoma do Direito, a proposta de codificação do processo civil coletivo, com pretensões de autonomização de sua disciplina, parece soar descontextualizada.

A indagação acerca da conveniência da codificação proposta assume contornos hipercomplexos quando se verifica que o tema dos direitos meta-individuais insere-se em uma conjuntura multidisciplinar que em muito extrapola a análise pura e formalmente normativa, envolvendo aspectos fortemente sociológicos, econômicos, políticos, filosóficos e até mesmo religiosos que, se não inviabilizam, certamente desabonam uma tentativa de unificação de seu tratamento legal, ainda que sob o enfoque processual.

De fato, se tomarmos em conta o atual cenário brasileiro – no âmbito do qual, apesar de se preconizar a existência de um microsistema de tutela coletiva, necessariamente aberto e prospectivo, a jurisprudência e a doutrina dão veementes sinais de reacionarismo e dogmatismo –, não parece provável que a unificação do tratamento dos procedimentos coletivos em torno de uma codificação tenha força suficiente, por si só, para reverter tal quadro.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2007. Páginas 36 - 38. Segundo avalia Antônio Junqueira de Azevedo, uma das características da pós-modernidade é a hipercomplexidade que, “no mundo jurídico, se revela na multiplicidade de fontes do Direito, quer materiais – porque, hoje, são vários os grupos sociais, justapostos uns aos outros, todos dentro da mesma sociedade mas sem valores compartilhados (*shared values*), e cada um querendo uma norma ou lei especial para si –, quer formais – com um sem número de leis, decretos, resoluções, códigos

Avaliando o fenômeno da descodificação, Gustavo Tepedino assenta:

Se o pluralismo ensejou a desconstrução do sistema fechado (o código) das categorias e dos institutos jurídicos (basta pensar na propriedade e no negócio jurídico), inútil seria buscar recompor o sistema com um novo e unificado corpo legislativo, por melhor que fosse, sem que se altere, profunda e radicalmente, a cultura jurídica em cujo meio se pretenda inseri-lo.<sup>19</sup>

Apesar de alguma resistência em pontuais setores da doutrina, existem hoje três linhas de projetos de codificação, quais sejam:

1) Códigos-modelos: a) Código-Modelo de Processo Civil Coletivo para Países de Direito Escrito, elaborado por Antônio Gidi; b) Código-Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, cuja relatoria pertence à Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Antônio Gidi.

2) Anteprojetos: a) Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do Instituto Brasileiro de Direito Processual, que foi enviado ao Ministério da Justiça e é fruto do programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo; b) Anteprojeto de Código de Processos Coletivos dos programas de pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Estácio de Sá.

3) Anteprojeto da Nova Lei da Ação Civil Pública (PL nº 5139/2009).

O novo Código de Processo Civil, dentro deste contexto evolutivo apresentado, não teve o condão precípua de regulamentar os processos coletivos, pois direcionado exclusivamente à regulamentação dos processos civis individuais, mas são inegáveis os reflexos gerados. Tais reflexos serão analisados em capítulo específico, para o qual remetemos o leitor.

Nada obstante, forçoso salientar que, apesar de o CPC/15 ser, em sua essência, voltado para a resolução de conflitos individuais, há nítida preocupação com as demandas coletivas. Tal fato verifica-se com certa facilidade com a sistematização de um outro modelo de processo coletivo (como veremos a seguir) através do microsistema das questões repetitivas.

O legislador, com razão, preocupado com a recorrente situação das demandas repetitivas, positivou um microsistema com o fito precípua de regulamentar a

deontológicos, avisos etc. – [que] quebram a permanente tendência à unidade no mundo do Direito” (O Direito pós-moderno e a codificação. *Revista de direito do consumidor* 33/123).

<sup>19</sup> TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil. Os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa, in: *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. Página 12.

temática e, com isso, conseguir buscar a harmonia na aplicação do ordenamento jurídico. Assim, podemos citar a possibilidade de notificação dos legitimados coletivos para a propositura das demandas coletivas, quando verificada a existência de demandas individuais repetitivas (art. 139, X, CPC); conversão da ação individual em ação coletiva (art. 333, CPC, que foi vetado!); incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976, CPC) e os recursos excepcionais repetitivos (art. 1036, CPC).

À guisa de conclusão do aspecto evolutivo das ações coletivas no Brasil, é factível sustentar que a regulamentação das ações coletivas em nosso ordenamento divide-se em três fases distintas<sup>20</sup> com as seguintes características:

### **1ª Fase: Absoluta predominância individualista da tutela jurídica**

Nesta etapa, o legislador preocupou-se somente com o direito material individual, bem como com a tutela jurisdicional meramente individual. Nada mais natural dado o contexto histórico no qual se encontrava inserido. Neste momento, vale destacar o Código Civil de 1916, notadamente o seu art. 75<sup>21</sup> e o Código de Processo Civil de 1939. Apesar disso, impende salientar que na Constituição de 1934 foi feita, pela primeira vez, menção à Ação Popular.

### **2ª Fase: Proteção fragmentária dos direitos transindividuais ou taxativa dos direitos massificados**

Nesta etapa, o legislador, sensível à existência dos direitos transindividuais, a despeito das poucas obras sobre o tema, trouxe para o plano infraconstitucional duas ações coletivas de extrema relevância para o microsistema: Ação Popular (Lei nº 4717/65) e Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85). Estas normas tinham o condão de tutelar alguns dos direitos transindividuais, mas não de forma ampla. O objeto destas demandas era ainda muito restrito e de pouca efetividade. Não é demais lembrar que o objeto da ação popular sofreu sensível incremento com o advento da Constituição de 1988 (art. 5º, LXIII), que permitiu a utilização desta ação coletiva para a tutela do patrimônio público e com a Lei nº 7347/85 (com as posteriores alterações) que, além de ampliar o objeto da Ação Civil Pública, tornou possível a veiculação dos mesmos objetos.<sup>22</sup> No mesmo sentido, houve grande incremento, ao longo dos anos, no objeto tutelável via Ação Civil Pública.

As leis que regulamentam a Ação Popular e a Ação Civil Pública foram assaz relevantes para fins de fixação das regras processuais do microsistema das ações coletivas.

As principais alterações trazidas para o microsistema da tutela coletiva com a LAP, que foi um marco legislativo inaugural da tutela processual coletiva, ao sistematizar e instrumentalizar a tutela do patrimônio público<sup>23</sup>, foram: a)

<sup>20</sup> ZANETI JR., Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direitos Difusos e Coletivos*. Salvador: Juspodivm, 5ª ed., 2014.

<sup>21</sup> "A todo direito corresponde uma ação que o assegura."

<sup>22</sup> Vide a expressão: *sem prejuízo da ação popular* no art. 1º da Lei nº 7347/85.

<sup>23</sup> ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017.

legitimidade extraordinária conferida ao cidadão-eleitor para a propositura da demanda coletiva (art. 1º); b) possibilidade da intervenção móvel ou multifacetária da Fazenda Pública (art. 6º, §3º); c) possibilidade da sucessão processual por outro legitimado ou Ministério Público nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 9º); d) possibilidade da sucessão processual em sede de execução por outro legitimado ou Ministério Público (art. 16); e) possibilidade da fazenda pública promover a execução da sentença de procedência, mesmo quando figurar como ré e oferecer contestação (art. 17); f) possibilidade ampla da recorribilidade das decisões interlocutórias (art. 19, §1º); g) possibilidade de reexame necessário de sentença terminativa e de sentença de mérito em favor da fazenda pública (art. 19); regime jurídico condicionado para a formação da coisa julgada material (art. 18).

As principais alterações trazidas para o microsistema da tutela coletiva com a LACP foram: a) previsão expressa da possibilidade de instauração de inquérito civil (art. 9º); b) ratificação do modo condicionado de formação da coisa julgada material (art. 16); ampliação do rol dos legitimados ativos para a propositura da Ação Civil Pública (art. 5º); c) limitação territorial da eficácia *erga omnes* da sentença de procedência das demandas coletivas (art. 16, com a alteração advinda pelo art. 2-A da Lei nº 9494/97); d) previsão da possibilidade da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (art. 5º, §6º, que foi incluído através do CDC).

Sobreleva notar, nesta etapa, a promulgação do CPC/73, que manteve a verve eminentemente individualista, apesar da existência da Lei de Ação Popular. Inegável que a intenção do legislador com a novel codificação foi a de manter as regras processuais somente para os fins de resolução de conflitos individuais<sup>24</sup>. Foi ignorada a existência dos assim chamados “novos direitos”. A vertente individualista era tão sólida que o art. 472, CPC/73 dispunha sobre a impossibilidade de terceiros serem beneficiados com o resultado da demanda que deveriam, portanto, promover ações próprias autônomas com o fim de obterem resultados práticos em suas esferas jurídicas individuais.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> “Numa singela leitura do CPC/73, não teremos dúvidas de que a nossa regra fundamental de direito processual civil foi montada num ideal individualista. A própria estrutura do processo de execução, do tipo credor e devedor, mostra-se clara na terminologia empregada pelo legislador brasileiro (art. 588). A regra dos limites subjetivos da coisa julgada (art. 472) dá o sabor inconfundível do individualismo do Código. As técnicas processuais coletivas do CPC/73 apontam, no máximo, para o instituto do litisconsórcio, mas, ainda aqui, o próprio sistema encontra dificuldades para resolvê-lo, mormente quando se está diante da proteção de um bem indivisível, cuja solução deve ser uniforme para todos os titulares do direito, estando ou não presentes na demanda. Portanto, o sistema da coisa julgada e o da legitimidade para agir no CPC, inclusive da dicotômica regra da legitimidade ordinária e extraordinária, são voltados, repita-se, para a proteção de direitos individuais ou com dimensões individuais.” ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

<sup>25</sup> Merece destaque o art. 506, CPC/15, que corresponde ao art. 472, CPC/73. No CPC/15 foi suprimida a referência acerca da impossibilidade do resultado da demanda repercutir na esfera jurídica de terceiros para beneficiá-los. Podemos, portanto, afirmar que o CPC/15 acolheu a possibilidade do regime jurídico *in utilibus* da sentença individual.

### 3ª Fase: Tutela jurídica integral, irrestrita e ampla ou tutela jurídica coletiva holística

Nesta etapa, o legislador, como o próprio nome da fase faz supor, ampliou o objeto da tutela coletiva para todos os demais direitos transindividuais, bem como ampliou o rol de legitimados coletivos (legitimação concorrente e disjuntiva). Nesta fase, o principal marco legislativo foi a promulgação da Constituição da República de 1988, pois com o seu advento houve uma extensão à tutela coletiva das garantias processuais, então atinentes aos processos individuais. Fácil notar este novo paradigma, pois o capítulo dos direitos e garantias fundamentais refere-se tanto ao prisma individual quanto ao coletivo. Ademais, para fins de sistematização, vale destacar os seguintes artigos como exemplos desta ampliação da tutela dos direitos transindividuais: a) art. 5º, LXXIII (ampliação do objeto da ação popular); b) art. 5º, LXX (previsão do mandado de segurança); c) art. 8º, III (previsão da legitimidade dos sindicatos para o exercício da pretensão de tutela da coletividade); d) art. 129, III (legitimidade do Ministério Público para a tutela da coletividade); e) art. 232 (legitimidade dos índios, suas comunidades e organizações para a defesa de direitos do grupo); f) art. 14, §10 (a previsão da ação de impugnação de mandato eletivo); g) arts. 15, V; 37, §§ 4º e 5º, 85, V (previsão da responsabilização dos agentes públicos por ato de improbidade administrativa); h) art. 134 (legitimidade da Defensoria Pública para a propositura das demandas coletivas); i) arts. 5º, XXXII, CR/88 e 48 do ADCT (determinação constitucional que gerou a edição do Código de Defesa do Consumidor), entre outros.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81) guarda extrema relevância na evolução da tutela coletiva, pois fixou a responsabilidade civil dos causadores dos danos ao meio ambiente, bem como conferiu ao Ministério Público a legitimidade extraordinária para a propositura da Ação Civil Pública.<sup>26</sup>

Nesta etapa, também merece destaque o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), que gerou consequências importantes para a regulamentação, principalmente com a referência de aplicação recíproca da Lei de Ação Civil Pública (art. 90), criando, com isso, uma integração e sistematização do microsistema da tutela coletiva. A doutrina reconhece que o CDC é o agente unificador e harmonizador do microsistema da tutela coletiva.<sup>27</sup>

As principais inovações para a sistematização do microsistema da tutela coletiva, com o advento do CDC, são as seguintes: a) atipicidade e não taxatividade das demandas coletivas (art. 83); b) possibilidade de adoção das medidas atípicas para fins de efetivação da tutela coletiva (art. 84); c) regime jurídico *in utilibus* da sentença de procedência na demanda coletiva para a esfera jurídica individual (art. 103); d)

<sup>26</sup> À época a legitimidade extraordinária era exclusiva do Ministério Público, mas com o advento das modificações que atingiram a Lei de Ação Civil Pública, tal legitimidade foi ampliada para alcançar, inclusive, setores da esfera privada.

<sup>27</sup> ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017.

ratificação da gratuidade das demandas coletivas (art. 87); e) ratificação do modo de produção condicionado da coisa julgada material (art. 103); f) previsão expressa da tutela dos direitos individuais homogêneos (art. 81, p.u., III); e g) regulamentação do regime do *fair notice* e *right to opt* (art. 104), entre outras. Vale lembrar que o CDC inteiro funciona como diploma normativo do microsistema da tutela coletiva e não somente o capítulo referente aos direitos transindividuais.

### 1.2.1. Do Microsistema da Tutela Coletiva

O microsistema<sup>28</sup> da tutela coletiva é o conjunto formado pelas normas processuais, materiais e heterotópicas<sup>29</sup> sobre o processo coletivo nas diversas normas jurídicas positivadas em nosso ordenamento. Estas normas jurídicas disseminadas formam um conjunto (ainda que de maneira informal, sem a sistematização em um único diploma legislativo) de regras jurídicas que regulamentam a tutela coletiva.

Como ainda não há uma regulamentação própria corporificada em uma codificação, a doutrina, com respaldo da jurisprudência, reconhece que as diversas leis existentes se comunicam entre si, formando um verdadeiro sistema policentrado de tutela coletiva.

Entre as normas mais importantes que formam o arcabouço básico do microsistema, podemos apontar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública.

Estas normas formam o que podemos denominar de regramento geral da tutela coletiva por intermédio das normas de reenvio existentes em ambas as leis.

No Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o artigo 90 determina a aplicação das normas ínsitas na Lei de Ação Civil Pública: “Art. 90. 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, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

A Lei de Ação Civil Pública, por seu turno, determina uma remissão ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, como demonstra o artigo 21: “Art. 21. 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. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990).”

Da conjugação destes dois artigos, podemos concluir que a LACP preceitua a aplicação das normas do CDC nas Ações Cíveis Públicas em geral e o CDC “reenvia” a aplicação das normas da LACP às ações coletivas consumeristas. Assim, encontramos

<sup>28</sup> Há quem prefira usar a terminologia “minissistema”, como GRINOVER, Ada Pelegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. Outros afirmam a existência de um “sistema único coletivo”, como GOMES JR., Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. 2ª ed. São Paulo: SRS, 2008.

<sup>29</sup> São normas de direito material previstas em diplomas processuais e normas de direito processual em diplomas materiais. É perfeitamente normal o direito processual sofrer influências do direito material, com a estruturação de procedimentos adequados ao tipo do direito material, adaptando a correlata tutela jurisdicional.

as denominadas “normas de reenvio”; tal reenvio é consequência da aplicação do chamado “diálogo de fontes” comumente encontrado nas normas de direito material.

Nesse panorama, reconhece-se o CDC como o agente unificador e harmonizador do microsistema coletivo, na medida em que esse diploma promoveu verdadeira integração e sistematização com a LACP, especialmente pela ligação entre o art. 90 do CDC e o art. 21 da LACP.<sup>30</sup>

Apesar disso, não há qualquer óbice para a aplicação do “diálogo de fontes” em direito processual. Ademais, existem diversos pontos de tangenciamento entre o direito material e o direito processual, seja no plano abstrato (legislação), seja no plano concreto (aplicação das normas); podemos encontrar, inclusive, institutos que são regulados tanto por normas de direito material quanto por normas de direito processual, como, por exemplo, a prescrição.

Existem normas jurídicas, por fim, que regulam, ao mesmo tempo, o direito material e o direito processual e são chamadas de normas heterotópicas ou de natureza híbrida.

O microsistema de tutela coletiva gera um “Sistema de Vasos Intercomunicantes”. Tal sistema decorre do policentrismo do ordenamento jurídico brasileiro e significa que a normatização das situações ou das relações jurídicas se encontra em normas esparsas. À guisa de exemplo, existem diversas normas jurídicas que regulam o processo civil coletivo (Constituição da República, Lei de Ação Civil Pública, Lei de Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei do Mandado de Segurança). Entre estas diversas normas jurídicas positivadas existe uma “comunicação”, que alguns denominam de aplicação integrada, ainda que informal para regular determinado instituto da tutela coletiva. É exatamente esta reunião intercomunicante de vários diplomas que regulam a mesma matéria que é denominada de sistema de vasos comunicantes.<sup>31</sup>

Apesar de as normas do CDC e LACP formarem o núcleo essencial (“núcleo duro”) do microsistema da tutela coletiva (formando um procedimento padrão para as demandas coletivas), elas não exaurem a regulamentação do tema. Forçoso concluir, portanto, que outras leis poderão (e o fazem!) regular temas afetos ao processo coletivo, participando, com isso, através de um verdadeiro diálogo de fontes, do microsistema da tutela coletiva.

Assim, podemos afirmar que a formação do microsistema de tutela coletiva decorre das normas de reenvio e do sistema de vasos comunicantes por intermédio

<sup>30</sup> ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017.

<sup>31</sup> “O microsistema coletivo tem sua formação marcada pela reunião intercomunicante de vários diplomas, diferenciando-se da maioria dos microsistemas que, em regra, tem formação enraizada em apenas uma norma especial, recebendo, por tal situação, razoável influência de normas gerais”. MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: Luiz Manoel Gomes Junior (Coord.). *Ação Popular – Aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei nº 4717/65*. São Paulo: RCS, 2006, p. 408-410.

dos diversos diplomas legislativos<sup>32</sup>. Os diplomas legislativos, portanto, que tratam da tutela coletiva são intercambiantes entre si.<sup>33</sup>

Assentada a premissa da existência do microsistema de tutela coletiva, forçoso asseverar que as normas integrantes do mesmo aplicam-se toda vez que houver uma omissão na legislação que regulamenta determinada ação coletiva, ou seja, as normas ínsitas no microsistema são aplicáveis, de maneira subsidiária, a fim de evitar lacunas legislativas.

Considerando que as normas que integram o microsistema da tutela coletiva deverão ser aplicadas de forma subsidiária, imprescindível afirmar que as normas do CPC serão aplicáveis de maneira residual<sup>34</sup>, ou seja, somente quando não for encontrada solução decorrente da aplicação do microsistema. Deste modo, deverá ser corretamente interpretada a aplicação do artigo 15 do CPC, que assevera a sua aplicação supletiva e subsidiária aos processos administrativos, eleitorais e trabalhistas. Este entendimento, que determina a aplicação residual do CPC, parte da premissa de que tal norma não figura no microsistema da tutela coletiva. Caso a referência seja feita ao CPC/73, concordamos com a premissa e com a conclusão, mas entendemos, conforme será exposto abaixo, que o CPC/15 passa a integrar o microsistema, o que ensejará uma releitura acerca da aplicabilidade destas normas. A doutrina, neste tópico, diverge acerca da sua inserção no microsistema, bem como, da aplicabilidade das próprias normas do microsistema.

Diante deste quadro de dispersão de normas jurídicas regulamentadoras e da existência de divergência doutrinária, surge a necessidade de fixar como deverá ser aplicável o microsistema da tutela coletiva.

<sup>32</sup> “Este, em síntese, o sistema integrado de defesa dos interesses supraindividuais em nosso país: interação da legislação específica e suprimento recíproco de lacunas, de sorte que todos os interesses sejam tutelados processualmente do mesmo modo e com um mesmo perfil procedimental e processual; e a aplicação sempre subsidiária do Código de Processo Civil.” LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2ª edição. RT, 2011, página 138. “Antes de voltar os olhos para o sistema geral, o intérprete deverá examinar, no conjunto legislativo que constitui o microsistema, se não existe uma norma melhor e mais adequada à correta pacificação com justiça (...) Quando não houver no diploma específico norma que contradiga essa solução ou, mesmo havendo, esta norma for mais estreita na aplicação, deverá prevalecer a interpretação sistemática decorrente das regras do CDC e da Lei nº 7347/85.” DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. 4ª edição. Juspodivm. Página 123.

<sup>33</sup> “Quer dizer, as leis especificamente relacionadas à tutela coletiva assumem-se incompletas e, para aumentar sua flexibilidade e durabilidade em uma realidade pluralista, complexa e muito dinâmica, encontram no CPC a regulamentação subsidiária e supletiva.” DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 11ª ed., Salvador: Juspodivm, 2017.

<sup>34</sup> “Residual e não imediatamente subsidiário, pois, verificada a omissão no diploma coletivo especial, o intérprete, antes de angariar solução na codificação processual, deverá buscar os ditames constantes dentro do microsistema coletivo.” MAZZEI, Rodrigo. *Comentários à lei de ação civil pública e lei de ação popular*. Coord. Susana Henriques da Costa. *Quartier Latin*, 2006. No mesmo sentido, podemos mencionar: “Essas duas normas de remissões ou normas de envio fundam um ‘sistema processual integrativo’, levou a doutrina a afirmar que as disposições do Código de Processo Civil – aqui compreendido o CPC/73 – são aplicáveis ao processo coletivo, desde que inexistam norma expressa dentro do microsistema e não transgrida seus princípios, isto é, ‘residual e não imediatamente subsidiário, pois, verificada a omissão no diploma coletivo especial, o intérprete, antes de angariar solução na codificação processual, deverá buscar os ditames constantes dentro do microsistema coletivo.’ Em conclusão, afirma-se que a aplicação do Código de Processo Civil (CPC/73) seria residual não integrativa” CARVALHO, Fabiano. O Princípio da eficiência no processo coletivo – Constituição, Microsistema do Processo Coletivo e Novo Código de Processo Civil. In: *Processo Coletivo*. Coordenador: ZANETI JR., Hermes. Salvador: Juspodivm, 2016. *Coleção Repercussões do Novo CPC*. Vol.8. Coordenador geral: DIDIER JR., Fredie.

Para uma primeira tese doutrinária, a aplicação dar-se-á da seguinte forma: a) aplicação da lei específica que regulamenta determinada lei específica; b) verificada a omissão na lei específica, aplicar-se-á o microsistema da tutela coletiva, de forma subsidiária ou supletiva; c) permanecendo a omissão, ou seja, caso as normas do microsistema não sejam suficientes para resolver a situação, aplicar-se-á o CPC, de forma residual. Esta é a formatação mais comum de ser encontrada na doutrina.<sup>35</sup>

Para uma segunda tese doutrinária, para fins de verificação de qual deverá ser a norma aplicável ao caso concreto, imprescindível observar-se os seguintes passos: a) definição dentro do núcleo duro, formado pelo CDC e LACP, qual norma deve ser aplicável; b) fora do núcleo duro, quais as normas das demais leis integrantes do microsistema deverão ser aplicadas; c) fora do microsistema, como devem ser aplicadas as normas do CPC.

Para este entendimento, assim como no anterior, o CPC/15 não é parte integrante do microsistema da tutela coletiva e deve ser aplicável somente nos casos de inexistência de solução, ou seja, a aplicação será residual ou eventual, como querem alguns.<sup>36</sup>

Além de refutar, como faz a primeira tese, a presença do CPC/15 no microsistema, esta segunda tese gera as seguintes indagações: a) existe alguma ordem de prevalência entre as normas integrantes do núcleo duro (essencial) do microsistema da tutela coletiva? b) como deve ser resolvido o conflito entre as normas que compõem o núcleo duro (essencial) e as demais leis que compõem o microsistema da tutela coletiva?

Quanto ao primeiro questionamento, podemos assim sistematizar a divergência: a) para um primeiro entendimento, deve ser aplicada prioritariamente a LACP e de forma subsidiária o CDC<sup>37</sup>; b) para um segundo entendimento, deve ser aplicado prioritariamente o CDC e supletivamente a LACP quando o direito material veiculado na demanda versar sobre relação de consumo<sup>38</sup>; c) para um terceiro entendimento, não há que se falar em existência de hierarquia entre as normas, mas em aplicação

<sup>35</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, 2ª edição, RT, 2011. DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. 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.

<sup>36</sup> “Por fim, a aplicação das normas existentes no Código de Processo Civil será imprescindível, mas para isso é indispensável que não exista norma expressa aplicável ao caso concreto dentro do próprio microsistema. Além disso, a norma processual presente no Código de Processo Civil não pode afrontar os princípios do processo coletivo estudados no Capítulo 5, o que leva a doutrina a afirmar que a aplicação não deve ser subsidiária, mas sim eventual.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*. Volume único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

<sup>37</sup> “Nos termos do art. 21, só se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor no que for cabível, o que significa dizer que algumas normas poderão ser apropriadas para a tutela específica de interesses dos consumidores, mas não servirão como regras para a tutela genérica dos interesses difusos e coletivos, prevista na Lei nº 7.347/85. Necessário, pois, será o respeito a princípio da adequação, segundo o qual a incidência normativa só ocorre se a norma jurídica for compatível com a natureza da tutela contemplada na lei da ação civil pública. Além disso, é preciso lembrar que a incidência do Código de Defesa do Consumidor é de natureza supletiva, ou seja, irradia sua eficácia naqueles espaços não preenchidos pela Lei nº 7.347/85 e, repita-se, desde que haja adequação com a natureza da tutela.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

<sup>38</sup> NERY JR., Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Comentado pelos autores do anteprojeto. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Vol. 1.

coordenada, pois, dependendo da necessidade de regulamentação, será aplicável uma ou outra. Ademais, a quase inexistência de conflitos entre as normas gera uma perfeita interação entre elas e, portanto, formam o núcleo duro (essencial).<sup>39</sup>

Quanto ao segundo questionamento, podemos assim sistematizar a divergência: a) para um primeiro entendimento, devem ser aplicadas as normas jurídicas do núcleo duro (essencial) e, caso não seja encontrada a solução, aplicar-se-ão as demais leis<sup>40</sup>; b) para um segundo entendimento, deverão ser aplicáveis as leis específicas que regulamentam a ação coletiva e, somente nos casos de omissão, deverão ser aplicadas as normas do núcleo duro (essencial), pois deve ser privilegiado o critério da especialidade;<sup>41</sup> c) para um terceiro entendimento, com o qual nos filiamos, deve ser aplicada a norma mais benéfica à tutela do direito material, pouco importando se será aplicável a norma jurídica geral ou especial, pois o que deve ser buscado é sempre o resultado mais adequado e efetivo para a tutela da coletividade.<sup>42</sup>

Para uma terceira tese doutrinária, contudo, o CPC/15 é parte integrante do microsistema da tutela coletiva e deve ser, portanto, seguido outro tipo de caminho para a aplicação do ordenamento jurídico. Considerando que o CPC/15 tem eficácia direta<sup>43</sup> nos processos coletivos e que passa a ser fonte do próprio microsistema, aplicação dar-se-á da seguinte forma<sup>44</sup>:

a) aplicação direta do diploma legislativo que regulamenta a ação coletiva posta em análise;

b) caso seja verificada omissão nesta regulamentação ou sendo esta insatisfatória, aplicam-se as normas do núcleo essencial do microsistema da tutela coletiva (normas do CDC e da LACP). Vale mencionar que, para alguns, o título III do CDC configura verdadeiro Código Brasileiro de Processos Coletivos;

c) caso não seja encontrada solução para a hipótese, devem ser aplicadas as demais normas regulamentadoras dos demais processos coletivos, pois, como já afirmado, todas as normas fazem parte do

<sup>39</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*. Volume único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

<sup>40</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

<sup>41</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Comentários à nova Lei de Mandado de Segurança*. São Paulo: Método, 2009. 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.

<sup>42</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*. Volume único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

<sup>43</sup> Exemplos de eficácia direta: arts. 139, X; 333; 928 e 982, I, CPC.

<sup>44</sup> "Ou seja: o CPC-2015, diferentemente do CPC-1973, passou a dialogar de outra maneira com o microsistema do processo coletivo, seja porque o pressupõe expressamente, seja porque incorporou a esse microsistema novas normas jurídicas. A relação com o microsistema passou a ser mão dupla, em um vaivém do núcleo para a periferia (centrífuga) e da periferia para o núcleo (centrípeta). A eficácia do CPC sobre esse microsistema deixou de ser exclusivamente supletiva, subsidiária ou residual e passou a ser, também, direta." DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

microsistema da tutela coletiva. Tais normas deverão ser aplicadas em regime de coordenação com as normas previstas no CPC/15, desde que não conflitem com a lógica e com as próprias normas do microsistema e com a Constituição. Assim, forçoso concluir que o CPC passou a ser aplicável de forma direta aos processos coletivos e não mais de forma subsidiária, supletiva ou residual.

Trata-se de posição mais consentânea com o nosso sistema processual inaugurado com o CPC/15, sendo, portanto, possível sustentar que o microsistema da tutela coletiva deve ser articulado em um diálogo de fontes com a Constituição da República e o CPC/15.<sup>45</sup>

Assim, o CPC deixou de ser fonte meramente residual das questões processuais que não encontravam solução no microsistema, pois passou a ser norma integrante do próprio microsistema. O CPC/73 aplicava-se de forma residual, mas não o CPC/15.

### 1.2.2. Do Diálogo de Fontes

No sistema processual de tutela coletiva há uma relação de complementariedade entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública que se pode inferir da leitura dos art. 21 da LACP do art. 90 do CDC, denominadas normas de reenvio.

O CDC inseriu o art. 21 na Lei nº 7.347/85 dispondo 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”. Por seu turno, o CDC, em seu art. 90, estabelece que se aplicam às ações coletivas nele previstas as disposições da Lei da Ação Civil Pública.

Já o art. 83 do CDC estabelece que “para a defesa dos direitos e interesses protegido por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Tem-se, assim, um sistema de complementariedade entre as disposições processuais do CDC e da LACP sendo aplicáveis no que forem compatíveis as leis que compõem o

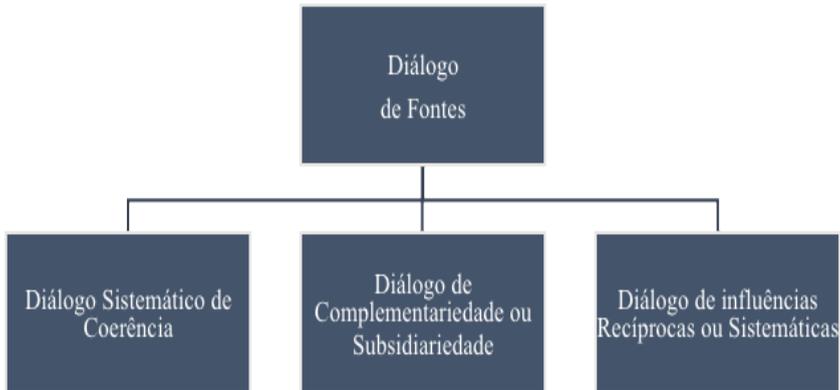
<sup>45</sup> “Igualmente, a recodificação empreendida com o CPC/2015 partiu da premissa de que o novo texto processual deveria manter sintonia fina com as diretrizes constitucionais, na linha do moderno entendimento acerca da posição e da função da Constituição como diploma central e orientador do ordenamento jurídico. Assim, o CPC/2015 foi idealizado para a concretização, no plano processual, dos valores constitucionais, apresentando, sob essa perspectiva, função participativa com os microsistemas, mormente para permitir uma ligação mais eficiente entre as diversas leis processuais e as normas constitucionais. Nesse novo paradigma, é estreme de dúvida reconhecer que o microsistema coletivo deve ser articulado em um diálogo de fontes com a Constituição e o CPC/2015. O CPC/2015, ao pressupor a existência de microsistemas, inclusive o do processo coletivo, e ao apresentar-se no sistema com o propósito de servir de ponte entre a Constituição e as demais leis, adere à intertextualidade imanente ao microsistema da tutela coletiva, conferindo-lhe maior coesão e funcionalidade constitucional. Portanto, se o CPC/1973 havia perdido sua função de garantir uma disciplina única para o direito processual, o CPC/2015 não será um mero diploma residual e irá retomar, com bases diversas, a comunicação com o microsistema, mantendo com ele um diálogo de especialidade, coordenação e influência, colocando-o na trilha dos objetivos constitucionais.” ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017.

microssistema de tutela coletiva, Constituição da República, Lei de Ação Civil Pública, Lei de Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa, Lei do Mandado de Segurança. Essa multiplicidade de fontes normativas pode resultar na existência de conflitos aparente de normas ou na necessidade de aplicação conjunta de normas, sendo a utilização Diálogo de Fontes a solução que confere maior efetividade ao processo coletivo.

A teoria do diálogo das fontes, desenvolvida por Erik Jayme, professor da Universidade de Heidelberg, e trazida ao Brasil por Cláudia Lima Marques, propõe que as normas jurídicas, mesmo que pertencentes a ramos jurídicos distintos, não devem se excluir, mas se complementar.

Assim, pelo Diálogo de Fontes, prestigia-se a unidade do ordenamento jurídico, além de conferir maior efetividade ao processo coletivo, pois parte-se da premissa de que as leis não se excluem, mas se complementam, principalmente quando possuem âmbitos de aplicação convergentes.

Segundo Cláudia Lima Marques, são possíveis três os tipos de diálogos a partir de sobredita teoria:



*Diálogo sistemático de coerência*, onde as normas em análise podem se complementar, sendo assim, uma norma pode servir de base para outra. *O segundo diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade* de antinomias aparentes ou reais, permitindo uma relação complementar entre as leis supostamente conflitantes, buscando-se uma relação de coordenação entre as leis e até mesmo uma complementariedade principiológica, afastando o sistema clássico da revogação ou ab-rogação. *O terceiro diálogo é o das influências recíprocas sistemáticas*, no qual se tem a redefinição do campo de aplicação, através da influência do sistema especial no geral e do geral no especial.<sup>46</sup>

<sup>46</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRANGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p.34-37

### 1.3. Do Processo Coletivo

#### 1.3.1. Direito Processual Coletivo como Ramo Autônomo

O Direito Processual Coletivo, como um novo ramo do direito processual, surgiu no Brasil com a Constituição Federal de 1988 e não com a Lei de Ação Civil Pública, porque o sistema era da taxatividade quando foi aprovada e a Constituição da época de 1969 só garantia o acesso à justiça para direito individual.

A Constituição Federal de 1988, no Capítulo II do Título II, erigiu os direitos coletivos à categoria de direitos fundamentais. A Constituição reconheceu como direitos fundamentais a garantia do acesso à justiça, seja para a tutela de direitos individuais, seja para a tutela de direitos ou interesses coletivos em sentido *lato sensu*.

Estabelece, em seu art. 5º, LXXIII, a garantia de ação popular para anular atos lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa, ao patrimônio histórico e cultural. Tem a previsão do mandado de segurança coletivo, art. 5º, LXX. Consagra, em seu art. 170, a defesa do consumidor e do meio ambiente como princípios da ordem econômica. Estabelece como função institucional do Ministério Público a função de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, estabelecendo-se o princípio da não taxatividade. Os arts. 102, I, a, parágrafos 1º e 2º, 103, e 125, parágrafo 2º, trazem disposições sobre o controle concentrado de constitucionalidade, que é objeto do denominado direito processual coletivo especial.

O direito processual coletivo tem um aspecto formal e um aspecto material. O *aspecto formal* do processo coletivo é a sistematização das normas e dos princípios do processo coletivo. Essas normas e princípios estão sistematizados em leis esparsas, gerando o que se chama de *policentrismo do ordenamento jurídico*.

O *aspecto material* diz respeito à tutela jurisdicional, que pode ser analisada em abstrato ou em concreto. A *tutela jurisdicional em abstrato* é exercida como instrumento potencializado de proteção do Estado Democrático de Direito e tem como finalidade tutelar a higidez do direito objetivo. Aqui, estamos diante do processo coletivo especial. Já a *tutela jurisdicional em concreto* é o instrumento potencializado de efetivação material do Estado Democrático de Direito. Aqui se tutela a higidez do direito subjetivo. Nesse caso, se trabalha com o processo coletivo comum, que são as ações coletivas – ACP, MS, APOp, AIME, AI, HD, HC. Como o objeto é completamente distinto, também não há comunicação entre os dois sistemas.

O processo coletivo, assim, deve ser visto como instrumento de integração democrática, participativa, de cunho técnico-jurídico e político, como vertente metodológica do denominado instrumentalismo substancial.<sup>47</sup>

<sup>47</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

### 1.3.2. Conceito de Processo Coletivo

Para o fim de conceituação do processo coletivo, é preciso fixar como premissa a sua finalidade. O processo coletivo sempre terá como finalidade obter a tutela jurisdicional coletiva de um direito (através da demanda acidentalmente coletiva) ou a tutela jurisdicional de um direito coletivo (através da demanda essencialmente coletiva). Em outras palavras, o objeto do processo coletivo será sempre a tutela da coletividade. É o instrumento para efetivar, no plano jurisdicional, a tutela coletiva. Para identificar, portanto, um processo coletivo é imprescindível verificar se a situação ou relação fática ou jurídica posta em análise é coletiva.

Na doutrina, há certa divergência acerca do correto conceito de processo coletivo e até mesmo de ação coletiva.

Para uma primeira tese doutrinária<sup>48</sup>, para que haja um processo coletivo, é imprescindível a propositura de uma ação coletiva através da atuação de um legitimado coletivo, na defesa de um direito transindividual, com a possibilidade do resultado definitivo da demanda (coisa julgada material) repercutir na seara de uma coletividade. Assim, são necessários três elementos para considerar um processo como sendo coletivo: legitimidade para agir, objeto do processo e o regime jurídico da coisa julgada material.

Para uma segunda tese doutrinária, ações coletivas seriam aquelas por meio das quais se defendem direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.<sup>49</sup>

Para uma terceira tese doutrinária, ação coletiva é o instrumento processual colocado à disposição de determinados entes públicos ou sociais, arrolados na Constituição ou na legislação infraconstitucional, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo.<sup>50</sup>

Para uma quarta tese doutrinária<sup>51</sup>, com a qual nos filiamos, a legitimidade para agir e o regime jurídico da coisa julgada material não são elementos indispensáveis

<sup>48</sup> "Segundo pensamos, ação coletiva é a proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada). Aí está, em breves linhas, esboçada a nossa definição de ação coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada." GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p.16.

<sup>49</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Apontamentos sobre as ações coletivas. *Revista de Processo*. Vol. 75. p.273.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> "Assim, processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex.) de titularidade de um grupo de pessoas." DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. No mesmo sentido, podemos destacar: "... o processo é dito coletivo se a relação jurídica conflituosa (objeto do processo) é coletiva. Por sua vez, pode-se afirmar ser coletiva a relação jurídica se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (grupo é gênero que abrange comunidade, categoria, classe etc.) e se no outro termo a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Em síntese, o processo será coletivo quando presentes o grupo e a situação jurídica coletiva." ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017.

para qualificar juridicamente o processo como sendo coletivo, pois basta que a situação/relação fática/jurídica conflituosa deduzida em juízo seja coletiva, posto pertencente a uma determinada coletividade.

De fato, este último posicionamento parece ser o mais correto, pois a legitimidade extraordinária e o regime jurídico da coisa julgada do processo coletivo não são exclusivos para o processo coletivo. Processo coletivo, portanto, é aquele cujo objeto é a obtenção da tutela jurisdicional de uma coletividade, seja através da afirmação da existência de uma situação jurídica coletiva ativa (ação coletiva ativa) ou passiva (ação coletiva passiva).

A legitimidade extraordinária não é de aplicação exclusiva aos processos coletivos. Verifica-se, nos processos individuais, através da autorização prevista no ordenamento jurídico (art. 18, CPC) e sendo possível, ainda, a sua estipulação através de negócio jurídico processual (art. 190, CPC). Existem, portanto, tanto a legitimidade extraordinária individual quanto a coletiva. Ademais, existe a possibilidade de legitimidade extraordinária nos processos coletivos proposta pela própria coletividade, sem a necessidade de um representante processual (art. 37 da Lei nº 6001/73).

O regime jurídico da coisa julgada nos processos coletivos possui duas peculiaridades importantes<sup>52</sup>: a) modo de produção condicionado ao resultado da instrução probatória, denominada de coisa julgada *secundum eventus probationis* (arts. 18 da LAP, 16 da LACP e 103, I e II do CDC), quando o objeto for a tutela de direitos coletivos e condicionado ao próprio resultado do processo, denominada de *secundum eventus litis*, quando a tutela for coletiva de direitos (art. 103, III, do CDC). Estes modos de produção da coisa julgada material podem ser aplicados nos processos individuais, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no bojo do Recurso Especial nº 1.414.323/GO<sup>53</sup>; b) a possibilidade do aproveitamento do resultado

<sup>52</sup> A sua sistematização ocorrerá em capítulo próprio.

<sup>53</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 1.414.323 - GO (2013/0359210-7) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE : ANTÔNIA ALVES MARTINS ADVOGADO : RODRIGO ALVES DA SILVA BARBOSA E OUTRO(S). RECORRIDO: INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL – PGF PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INOBSERVÂNCIA. EXTENSÃO DE DOCUMENTO QUE QUALIFICA O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE URBANA DO CONSORTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EM NOME PRÓPRIO. TEMA SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-CDO CPC NO JULGAMENTO DO RESP 1.304.479/SP. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por Antônia Alves Martins, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 163): PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR(A) RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. 1. Para que sirvam como início de prova material do labor rural alegado os documentos apresentados pela parte autora devem ser dotados de integridade probante autorizadora de sua utilização, não se enquadrando em tal situação aqueles documentos que, confeccionados em momento próximo ao ajuizamento da ação ou ao implemento do requisito etário, deixam antever a possibilidade de sua obtenção com a finalidade precípua de servirem como instrumento de prova em ações de índole previdenciária. 2. Os documentos que em regra são admitidos como início de prova material do labor rural alegado passam a ter afastada essa serventia, quando confrontados com outros documentos que ilidem a condição campesina outrora demonstrada. 3. Coisa julgada *secundum eventum litis*, permitindo o ajuizamento de nova demanda pelo segurado na hipótese de alteração das circunstâncias verificadas na causa. Precedentes. 4. Apelação desprovida. A recorrente aduz, além de

do processo na esfera jurídica individual (arts. 18 da LAP, 16 da LACP, 103, I ao III e §3º do CDC), que se denomina regime ou transporte *in utilibus*, porém tal possibilidade não é igualmente exclusiva dos processos civis individuais, pois o art. 506 do CPC permite a possibilidade de terceiros serem beneficiados pelo resultado do processo. Ademais, parte da doutrina, nos casos de substituição processual (legitimidade extraordinária), sustenta a aplicação deste regime em favor do substituído.<sup>54</sup> Por fim,

dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 e art. 476 do CPC. Argumenta que a atividade rural restou devidamente comprovada pelas testemunhas, que corroboraram a informação contida nos documentos acostados aos autos. Alega a validade das provas que apresentou. Afirma que, não obstante o exercício de atividade urbana por seu cônjuge, sua qualificação de trabalhador rural deve a ela ser estendida. Contrarrazões às fls. 198/203. Decisão que admitiu o recurso especial às fls. 205/209. É o relatório. Passo a decidir. Cuida-se de ação proposta contra o INSS na qual se pretende aposentadoria por idade rural, em razão de labor rurícola sob o regime de economia familiar. O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição, constando da sentença: “No entanto, a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais de folhas 28/31 em nome da autora e de seu esposo revela que seu esposo trabalhou em diversas empresas desde o ano de 1975 [...] Assim, da análise dos documentos carreados aos autos, entendo que não merece prosperar o pedido inicial, vez que ausentes todos os requisitos legais para comprovação da qualidade rural da autora a qual perdeu sua condição de rural em virtude do exercício de atividade urbana pelo seu esposo em data posterior à prova material produzida”. A Corte de origem, em sede de apelação, manteve a sentença de improcedência nos mesmos termos. A questão da extensão da qualificação de trabalhador rural do cônjuge à sua consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJ de 19/12/2012). A Primeira Seção analisou as condições para a extensão da prova material em nome de um dos cônjuges para o outro, notadamente quando aquele a que o documento se refere passa a exercer atividade urbana. Adotou-se o entendimento de que nestes casos, em que o consorte que figura no documento como lavrador, mas passa, posteriormente, a laborar em atividade urbana, não é possível estender a prova ao outro cônjuge. Exige-se, nesses casos, que a parte apresente prova material em nome próprio, conforme se verifica neste trecho do acórdão: Assim como é tranqüilo nesta Corte Superior o entendimento pela possibilidade da extensão da prova material em nome de um cônjuge ao outro, é também firme a jurisprudência que estabelece a impossibilidade de estender a prova em nome do consorte que passa a exercer trabalho urbano, devendo ser apresentada prova material em nome próprio. Na hipótese, foi juntada aos autos, para comprovar a condição de rurícola, CTPS do cônjuge e certidão de casamento das filhas em que consta o marido como lavrador. No entanto, consta também dos autos, conforme transcrito da sentença, que ele trabalhou em atividades tipicamente urbanas, o que impossibilita, como aclarado acima, a extensão da qualidade de rurícola à autora. Inexistente, portanto, início de prova material apta a comprovar a atividade rural da autora, não sendo possível, a teor da Súmula 149/STJ, a concessão do benefício previdenciário apoiada exclusivamente em prova testemunhal. No mais, a revisão do julgado com a perquirição da existência de provas outras da condição de rurícola da autora esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 23 de outubro de 2014. Ministro BENEDITO GONÇALVES Relator.

<sup>54</sup> O art. 506 do CPC/15 não reproduziu a vedação para o benefício de terceiros que existia no art. 472 do CPC/73. Ademais, podemos citar, ainda como exemplos os seguintes artigos que permitem que um titular de um direito material seja atingido pelo resultado do processo, mesmo que não tenha sido parte formal, quais sejam art. 109, §3º do CPC e art. 274 do CC. No mesmo sentido, mas referindo-se especificamente aos casos de substituição processual, podemos citar: “Muitas vezes a lei reconhece que o próprio titular da relação jurídica de direito material pode não estar em condições de concretamente exercer a sua postulação ou defesa em juízo. Nesses casos, confere a algum outro sujeito a legitimação extraordinária para figurar como sujeito do processo em que a demanda vai ser objeto de exame. São os casos de substituição processual. Se a garantia do contraditório efetivo significa que ninguém pode ser atingido por uma decisão desfavorável na sua esfera de interesses sem ter tido a mais ampla e concreta possibilidade de influir eficazmente na decisão, não podem mais ser toleradas hipóteses de legitimação extraordinária exclusiva, ou seja, que confirmam unicamente ao substituto a defesa do interesse do substituído, como ocorria, por exemplo no regime dotal (Código Civil, art. 289, inciso III), em que apenas o marido podia propor as ações judiciais em defesa do dote da mulher. Também é incompatível com aquela garantia a subordinação do substituído à imutabilidade da coisa julgada decorrente da ação proposta pelo substituto sem a sua participação. A legitimação extraordinária visa a assegurar o direito de acesso à Justiça a quem, sem mandato, o poder de pôr a perder um direito alheio pela propositura de ação

vale ressaltar que, como será adiante apresentado, o microsistema das questões repetitivas é um dos modelos de tutela coletiva em nosso ordenamento, mas não gera coisa julgada material, tão somente tese jurídica com eficácia vinculante (arts. 927, III, 985 e 1040 do CPC).

Assim, forçoso concluir que duas das três características apresentadas como sendo essenciais para um processo ser coletivo não lhe são exclusivas, portanto, não podem compor o seu conceito.

O processo coletivo, conforme o conceito *supra*, não se confunde com ação coletiva e tutela coletiva. A ação coletiva nada mais é do que o instrumento jurídico utilizado para provocar o exercício da tutela jurisdicional coletiva. A tutela coletiva (tutela de direito coletivo), por sua vez, é a proteção do direito material essencialmente coletivo (direito difuso ou coletivo em sentido estrito). Quando deduzido em juízo, será tutela jurisdicional coletiva. A tutela coletiva de direitos, por fim, é a proteção do direito material acidentalmente coletivo (direito individual homogêneo). Portanto, não há como confundir os conceitos de ação, processo e tutela coletiva.

Impossível, assim, negar a existência de um processo coletivo e de um ramo específico de processo civil, qual seja, direito processual coletivo. Trata-se de “novo” ramo do direito processual. Há, então, a bem da verdade, uma tricotomia do direito processual: a) direito processual penal; b) direito processual civil; e c) direito processual coletivo.<sup>55</sup>

O Direito Processual Coletivo possui dois objetos: a) objeto formal; b) objeto material.<sup>56</sup>

O objeto formal constitui-se no conjunto de princípios e regras processuais que disciplinam a ação coletiva, o processo coletivo, a defesa no processo coletivo, a jurisdição coletiva e a coisa julgada coletiva.

O objeto material compõe-se da tutela de direito coletivo em sentido amplo e da tutela de interesse coletivo objetivo legítimo, também em sentido amplo. Diante do objeto material do processo coletivo, é factível afirmar a bipartição entre processo coletivo comum e processo coletivo especial.

### 1.3.3. Tipos de Processo Coletivo: Comum e Especial

#### A) Processo Coletivo Comum

O direito processual coletivo comum tem por objetivo disciplinar a tutela dos interesses *supra* ou metaindividuais, assim compreendidos, como uma terceira categoria

---

cujo resultado seja desfavorável ao interesse do substituído. Nesse caso, apesar de toda a resistência da doutrina, a coisa julgada se formará *secundum eventus litis*, isto é, apenas *in utilibus*.” GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> 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.

de interesses, não sendo públicos nem privados. Os interesses metaindividuais, também conhecidos como transindividuais ou interesses coletivos, em sentido lato, encontram-se em posição intermediária entre o interesse público e privado e são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas.

A tutela dos direitos coletivos *lato sensu* tem feição estrutural no CDC. Denominam-se direitos coletivos *lato sensu* os direitos coletivos entendidos como gênero, dos quais são espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos.

De acordo com o art. 81 do CDC, *Interesses ou Direitos Difusos* são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. *Direitos ou interesses coletivos* são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. *Interesses ou direitos homogêneos* são aqueles decorrentes de origem comum.

O processo coletivo comum é composto pela Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85); Lei de Ação Popular (Lei nº 4717/65); do Mandado de Segurança Coletivo (Lei nº 12016/09); Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92); Lei do *Habeas Data* (Lei nº 9507/97); Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90); Estatuto do Idoso (Lei nº 10741/03); Estatuto da Cidade (Lei nº 10257/01); Anticorrupção (Lei nº 12846/13); Mandado de Injunção Coletivo (Lei nº 13300/15); entre outras.

Na clássica divisão de Barbosa Moreira, os interesses metaindividuais se subdividem em dois grandes grupos, os naturalmente ou essencialmente coletivos e os acidentalmente coletivos, sendo que os primeiros caracterizam-se pela indivisibilidade do objeto, são os chamados interesses (direitos) difusos e os interesses (direitos) coletivos em sentido estrito. Já os acidentalmente coletivos se caracterizam pela divisibilidade do objeto, são os chamados interesses (direitos) individuais homogêneos. A análise das características destes direitos transindividuais ocorrerá em capítulo específico.

Podemos concluir, portanto, que o objeto do processo coletivo comum é a tutela jurisdicional da higidez do direito material subjetivo transindividual, ou seja, o objeto material é a tutela de direito coletivo lesionado ou ameaçado de lesão em decorrência de um ou vários conflitos coletivos surgidos no plano da concretude.<sup>57</sup>

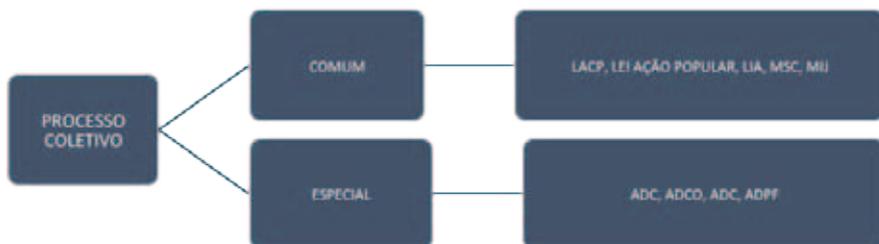
## B) Processo Coletivo Especial

O direito processual coletivo especial tem por objeto manter um sistema de constitucionalidade coeso. O objeto deste tipo de processo coletivo é a tutela jurisdicional da higidez do direito objetivo. Em outras palavras, o objeto material é o controle abstrato de constitucionalidade, onde também são tutelados interesses coletivos em sentido amplo, mais precisamente o que aqui se denomina interesse

<sup>57</sup> 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.

coletivo objetivo legítimo na congruência do sistema jurídico em vista dos ditames estabelecidos na Constituição Federal.<sup>58</sup>

São as ações objetivas de controle de constitucionalidade: Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação direta de inconstitucionalidade por omissão, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.



### 1.3.4. Modelos de Tutela Coletiva: Ações Coletivas e o Julgamento de Questões Repetitivas

Em nosso ordenamento, mormente após o advento do CPC/15, podemos afirmar, com segurança, que houve a inserção de dois microsistemas dentro da codificação: a) microsistema da resolução de questões repetitivas (art. 928); b) microsistema da teoria dos precedentes (art. 926). A regulamentação da resolução das questões repetitivas e a das ações coletivas possuem sistemática procedimental diversa, mas são complementares e dialogam entre si. A existência destes microsistemas gera repercussões para o estudo da tutela coletiva, pois passamos a contar, a partir de então, com dois modelos: a) modelo das ações coletivas; b) modelo do julgamento/resolução das questões repetitivas.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> “A utilização da denominação interesse coletivo legítimo, aqui empregada, leva em consideração as peculiaridades do controle concentrado da constitucionalidade, onde não há a tutela dos direitos subjetivos, sejam individuais, sejam coletivos. Como é cediço, no controle concentrado (ou em abstrato) da constitucionalidade, o processo é do tipo objetivo, tendo em vista que o controle da constitucionalidade se dá no plano abstrato. Assim, a tutela formada por um legitimado ativo por meio de, v.g., uma ação direta de inconstitucionalidade, traz em si a busca de proteção a interesse coletivo objetivo legítimo na manutenção da congruência do sistema jurídico, que tem como seu alicerce a Constituição.” 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.

<sup>59</sup> “Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, será acrescida ao ordenamento jurídico brasileiro a previsão de um processo incidente para corroborar a solução coletiva de conflitos, somando-se às ações coletivas e aos meios extrajudiciais de solução de conflitos coletivos. Ter-se-á, portanto, desejado sistema pluralista, porque, em primeiro lugar, nem sempre se está diante de uma ação coletiva, independente das razões para o seu não ajuizamento. Por outro lado, a realidade demonstra que nem sempre as ações coletivas ajuizadas foram capazes de conter uma grande quantidade de litígios, tendo em vista, por exemplo, a limitação do próprio pedido ou a legitimidade do autor. Do mesmo modo, a questão comum poderá advir não de direitos individuais homogêneos propriamente ditos, mas de pretensões variadas. Nesse sentido, o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas possuem sistemática procedimental

O modelo das ações coletivas é o modelo clássico que vem sendo objeto de estudo e regulamentação há tempos e que visa, em seu panorama regra, à tutela da higidez do direito material subjetivo transindividual (processo coletivo comum). Fazem parte deste microsistema, como já visto, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação civil pública, a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o *habeas data* coletivo, o mandado de injunção coletivo etc.

O modelo do julgamento das questões repetitivas, por sua vez, é em que se busca a fixação de uma tese jurídica com o fim de uniformizar a aplicação de uma questão de direito (material ou processual) com eficácia vinculante<sup>60</sup>. É, a bem da verdade, uma técnica de julgamento de litígios agregados com o fim de evitar a dispersão de precedentes e, com isso, proteger a isonomia e a segurança jurídica. Fazem parte deste microsistema o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (art. 976, CPC) e os recursos excepcionais repetitivos (art. 1036, CPC). Estas questões repetitivas, como o próprio nome faz supor, precisam estar em curso perante o Poder Judiciário e podem ter sido ventiladas tanto no primeiro grau quanto nos tribunais, bem como em demandas individuais ou coletivas. Em rigor, a existência de demanda coletiva em curso não configura pressuposto processual negativo para a ocorrência de julgamento das questões repetitivas, apesar de a finalidade da demanda coletiva ser a molecularização dos litígios.

Impende salientar que, ao contrário do que pode ocorrer no modelo da tutela coletiva através das ações coletivas, na resolução das questões repetitivas, não há matéria de fato a ser objeto da tese jurídica. Em outras palavras, o modelo da resolução das questões repetitivas não admite questões de fato, mas unicamente de direito, apesar da severa dificuldade, como bem apontada pela doutrina, para divisar o que é, no caso concreto, questão de fato e de direito.<sup>61</sup>

Nada obstante, quando for a hipótese de aplicação, inaplicação, superação ou distinção, imprescindível para o aplicador/intérprete analisar (cotejo analítico) as circunstâncias de fato do precedente e as circunstâncias de fato para o caso no qual será utilizado. Trata-se de regra natural para utilização de um precedente ao caso concreto futuro posto em análise (fatos relevantes para a solução jurídica).

---

diversa, mas um caráter complementar e de apoio, precipuamente se relacionado à economia processual e ao princípio da igualdade.” MENDES, Aluisio 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*. In: *Processo Coletivo*. Coordenador: ZANETI JR., Hermes. Salvador: Juspodivm, 2016. Coleção Repercussões do Novo CPC. Vol. 8. Coordenador geral: DIDIER JR., Fredie.

<sup>60</sup> Não são aplicáveis as restrições legais existentes para o modelo das ações coletivas como por exemplo o art. 1º, p.u. da LACP.

<sup>61</sup> “A limitação do objeto do IRDR às questões ‘unicamente de direito’ foi infeliz, sobretudo pela dificuldade, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, na definição de questão de fato ou questão de direito. Aqui deveria o código ter optado pela admissão das pretensões isomórficas (questões de direito que possuem elementos de fato ou de direito comuns), tal como comumente adotado no direito comparado. Isso porque o texto não se confunde com a norma e esta é o resultado da interpretação (os fatos contribuem para a reconstrução do ordenamento jurídico, quando da interpretação operativa).” ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017. No mesmo sentido, CABRAL, Antonio do Passo. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Por fim, vale dizer que os casos (questões) repetitivos(as) podem conter objeto litigioso comum/semelhante (litígios homogêneos) ou objeto litigioso que não seja semelhante, mas com questão de direito comum (litígios heterogêneos).

#### 1.3.4.1. Processo-Piloto e Processo-Modelo

Na técnica de julgamento de questões repetitivas, existem dois modelos aplicáveis: a) processo-piloto; b) processo-modelo.

No modelo do processo-piloto, o julgamento das questões repetitivas importará na fixação da tese jurídica que será aplicável aos demais casos concretos, bem como a resolução de um ou mais casos afetados/selecionados para o julgamento. Haverá, portanto, a resolução do caso concreto e a fixação da tese jurídica. Para fins de aplicação deste modelo, é imprescindível a existência de uma relação jurídica processual pendente (processo em primeiro grau, recurso, reexame necessário ou causa da competência originária do tribunal).

No processo-modelo, ao contrário, o julgamento das questões repetitivas ensejará somente a fixação da tese jurídica sem a resolução de um caso concreto. O órgão jurisdicional será provocado somente para fixar a correta interpretação/aplicação da questão de direito que será replicada, pois é um precedente (tese jurídica fixada), para os demais casos concretos pendentes e futuros. Tanto isso é verdade que o abandono do incidente de julgamento das questões repetitivas não ensejará óbice para a fixação da tese jurídica, conforme se verifica da análise dos arts. 998, p.u., 976, §1º e 1040, §§ 1º e 2º, CPC. Assim, a fixação da tese jurídica independe da resolução do caso concreto. O CPC/15 adotou, como regra geral, o processo-modelo, mas há excepcionalmente hipóteses nas quais será possível verificar a aplicação do processo-piloto. Tal fato leva alguns autores a afirmarem que o nosso ordenamento jurídico adotou uma posição mista, por ser possível a adoção dos dois modelos.<sup>62</sup>

#### 1.3.5. Características do Modelo dos Processos de Questões Repetitivas

Neste tópico serão apresentadas, de forma sistematizada, as características do modelo dos processos de questões repetitivas<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> “Podemos sintetizar, esclarecendo que, no processo-modelo (também chamado de causa-modelo), há somente uma tese, não nenhum caso a ser julgado; já, no processo-piloto (causa-piloto), temos, além da tese, o julgamento simultâneo de um caso concreto. O Brasil adotou posição mista no julgamento dos casos repetitivos, utilizando para isto o julgamento de um processo-piloto como regra, conforme afere-se no art. 98, par. Único, somado ao art. 1040, III, e o julgamento de um processo-modelo, no caso de desistência do recurso afetado (art. 976, §1º). Nesta hipótese de desistência o tribunal poderá, ainda, afetar novos recursos para julgamento.” ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017. No mesmo sentido, podemos citar: “A causa-piloto caracteriza-se por uma unidade de processo e julgamento, pelo qual o órgão decisor conhece e julga não apenas a questão comum, mas também todas as demais questões, resolvendo o caso por completo.” CABRAL, Antônio do Passo. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense 2016.

<sup>63</sup> Usamos como roteiro o quadro sinótico existente no brilhante artigo de ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos:

### **A) Quanto ao Tipo de Tutela Aplicável**

Aplica-se o regime *opt in*, ou seja, todos que forem partes em processos (individuais ou coletivos) que versarem sobre a mesma questão de direito objeto do IRDR ou dos Recursos Repetitivos serão atingidos pela tese jurídica que for criada. Haverá aplicação da tese jurídica qualquer que seja o resultado prático (benéfico ou prejudicial).

### **B) Quanto ao Pressuposto Objetivo para Verificação do Modelo**

O pressuposto inafastável é a existência de alguma relação jurídica de direito processual pendente. Nos casos do IRDR, a demanda poderá estar pendente em qualquer etapa procedimental e deverá o requerente do incidente demonstrar o risco à isonomia e à segurança jurídica, ou seja, risco de dispersão de precedentes (art. 976, CPC). Nos casos dos Recursos Repetitivos, será imprescindível a pendência de recurso excepcional versando sobre a mesma questão de direito (art. 1036, CPC).

### **C) Quanto ao Pressuposto Processual Negativo, Obstativo ou Impeditivo**

Existem duas situações jurídicas ensejadoras de óbice para a utilização deste tipo de modelo: 1) existência de recurso afetado por Tribunal Superior que verse sobre a mesma questão de direito objeto do instrumento (arts. 976, §4º e 1030, III, CPC); 2) já ter ocorrido o julgamento com a fixação da tese jurídica sobre a mesma questão de direito e não ser caso de revisão da tese.

### **D) Quanto à Aplicabilidade da Causa-Modelo ou da Causa-Piloto**

Como regra, aplica-se a causa-piloto, com a instauração do IRDR ou a afetação do recurso (arts. 978, p.u. e 1036, §§ 1º e 5º, CPC) e, em casos excepcionais previstos no ordenamento jurídico, a causa-modelo (arts. 976, §1º, 998, p.u. e 1040, §§ 1º e 2º, CPC).

### **E) Quanto ao Órgão Jurisdicional que Exerce a Admissibilidade e o Órgão Julgador**

O órgão jurisdicional competente para o exercício do juízo de admissibilidade, no caso do IRDR, é o próprio órgão colegiado (indicado pelo regimento interno do próprio tribunal) responsável pela fixação da tese jurídica, enquanto que, no caso dos Recursos Repetitivos, a admissibilidade será realizada pelo Relator no Tribunal Superior, enquanto que o julgamento será realizado pelo órgão colegiado.

### **F) Quanto à Possibilidade de Suspensão dos Processos Individuais e Coletivos Pendentes**

É da essência do próprio modelo de tutela coletiva a suspensão dos processos individuais e coletivos para prevenir a ocorrência de dispersão de precedentes. No caso

---

modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017.

do IRDR, a simples admissibilidade do incidente acarreta a suspensão, conforme art. 982, I, CPC, enquanto que, no procedimento dos recursos repetitivos, mera afetação acarretará tal consequência (art. 1037, §1º, CPC). Os processos ficarão suspensos por, no máximo, um ano, podendo ser prorrogável por decisão expressa, no caso do IRDR (arts. 980, p.u. e 1037, §4º, CPC). Existe a possibilidade de suspensão nacional de todos os processos que versam sobre a mesma questão de direito. No caso do IRDR, será requerido na forma do art. 982, §3º, CPC, enquanto que, no caso de recurso repetitivo será determinado pelo relator, conforme art. 1037, *caput* e II, CPC.

#### **G) Quanto aos Legitimados Ativos**

No que tange à legitimidade ativa para gerar a aplicação deste modelo de tutela coletiva, vale diferenciar o IRDR do recurso repetitivo. No primeiro caso, os legitimados serão o juiz, o relator, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (art. 977, CPC). No segundo caso, o presidente ou vice do tribunal de origem (TJ ou TRF).

#### **H) Quanto à Possibilidade de Assunção da Condução do Processo**

Caso ocorra desistência ou abandono do processo instaurado através deste modelo, não haverá óbice para a análise do mérito, quando será aplicada a causa-modelo (arts. 976, §1º, 998, p.u. e 1040, §§1º e 2º, CPC). Nos casos do IRDR, o Ministério Público poderá assumir a condução do incidente (art. 976, §2º, CPC).

#### **I) Quanto à Necessidade da Intervenção do Ministério Público**

Haverá intervenção obrigatória como *custus iuris*, quando já não for parte, conforme arts. 983 e 1038, III, CPC.

#### **J) Quanto à Aplicabilidade da Limitação Territorial da Eficácia**

No caso do IRDR, haverá limitação territorial, conforme o âmbito de abrangência da competência do órgão prolator, podendo ser o Estado (no caso de Tribunal de Justiça) ou uma Região (no caso do Tribunal Regional Federal). No caso dos recursos repetitivos, a abrangência será nacional, pois os Tribunais Superiores exercem as suas funções jurisdicionais em âmbito nacional.

#### **K) Quanto à Eficácia Vinculante do Resultado**

Haverá eficácia vinculante aos casos concretos pendentes (suspensos) e futuros, salvo quando houver revisão da tese. A tese jurídica fixada, portanto, será aplicável de forma obrigatória aos demais casos que ostentam a possibilidade fática e jurídica de extensão da *ratio decidendi*, conforme arts. 927, III; 985 e 1040, III, CPC.

## L) Quanto ao Regime Jurídico da Coisa Julgada Material

A bem da verdade, a fixação de uma tese jurídica com eficácia vinculante não se confunde com coisa julgada material. A tese jurídica não gera coisa julgada material, mas sim a aplicabilidade obrigatória aos casos concretos pendentes e futuros que sejam semelhantes. Nada obstante, a estabilização da tese jurídica decorre de um processo natural, mas não incide sobre ela o viés da imutabilidade, pois, desde que presentes os seus requisitos, poderá ocorrer a revisão da tese. A coisa julgada material será verificada no âmbito do processo suspenso (individual ou coletivo) no qual foi aplicada a tese jurídica, mas não guarda relação direta e exata com a criação da tese.

### 1.3.6. Características do Modelo das Ações Coletivas

Neste tópico, serão apresentadas, de forma sistematizada, as características do modelo clássico das ações coletivas.

#### A) Quanto ao Tipo de Tutela Aplicável

Neste modelo, existe a possibilidade dos autores das ações individuais, que estão pendentes no mesmo momento processual que a ação coletiva, exercerem, desde que sejam formalmente cientificados no bojo das suas demandas individuais (sistema do *fair notice*), o direito de optarem pela inclusão (*right to opt in*) ou autoexclusão (*right to opt out*) do âmbito de repercussão do resultado do processo coletivo.

O legislador, de forma expressa, afastou a possibilidade de reconhecimento da litispendência entre uma ação coletiva e uma ação individual e permitiu, por via de consequência, que tenham curso simultâneo. Entretanto, fixou a necessidade da intimação dos autores das demandas individuais para que, no prazo decadencial de 30 dias, escolham se vão prosseguir com as suas demandas individuais (*right to opt out* – autoexclusão) ou se vão suspender o curso dessas demandas (*right to opt in* – inclusão no regime *in utilibus*), conforme preconiza o art. 104, CDC.

Regime diverso existe na regulamentação do mandado de segurança (relação entre o individual e o coletivo), conforme art. 22, §1º, LMS e do mandado de injunção (relação entre o individual e o coletivo), conforme art. 13, p.u., LMI. Nestes casos, o legislador exigiu a desistência da impetração dos mandados de segurança e injunção individuais.

De qualquer forma, caso o autor individual opte pelo prosseguimento da sua demanda, não será atingido pelo resultado do processo coletivo, ainda que seja benéfico. Por outro lado, caso opte pela suspensão (ou desistência) será atingido somente pelo resultado benéfico do processo coletivo (regime jurídico *in utilibus*).

Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça<sup>64</sup>, mediante a aplicação do regime dos recursos repetitivos, ainda sob a égide do CPC/73, fixou entendimento no sentido da possibilidade do juízo da ação coletiva determinar, *ex officio*, a suspensão de todas as ações individuais, pois há entre elas uma relação de prejudicialidade.

Por fim, impende destacar que, na hipótese de não existir demanda individual proposta por um dos membros da coletividade, haverá repercussão em sua esfera jurídica individual somente do resultado benéfico (art. 103, §3º, CDC). Caso o resultado do processo coletivo seja improcedência, não servirá de óbice para eventual propositura de ação individual (art. 103, §§ 1º e 2º, CDC).

### **B) Quanto ao Pressuposto Objetivo para Verificação do Modelo**

Para fins de aplicação deste modelo clássico de ação coletiva, basta a existência de uma situação fática/jurídica coletiva. A rigor, apesar da controvérsia doutrinária acerca do conceito de ação coletiva, que será enfrentado no próximo tema, trata-se de elemento imprescindível para a existência de processo coletivo.

### **C) Quanto ao Pressuposto Processual Negativo, Obstativo ou Impeditivo**

Neste item, aplicar-se-ão todos os pressupostos processuais impeditivos, obstativos ou negativos que já são verificados nos processos individuais e que versam sobre a originalidade da demanda (art.485, V, CPC). A bem da verdade, o pressuposto mais adequado para este propósito será a existência de coisa julgada material sobre o tema. A perempção dificilmente, apesar de juridicamente possível, será verificada em processos coletivos, pois a solução jurídica decorrente da verificação de abandono da demanda é a sucessão processual através da assunção do processo ou da legitimidade, conforme preconizam os arts. 5, §3º, LACP e 9º, LAP.

### **D) Quanto à Aplicabilidade da Causa-Modelo ou da Causa-Piloto**

Para fins de utilização deste modelo de tutela coletiva, não há que se falar em causa-piloto e causa-modelo.

<sup>64</sup> RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE. 1. Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva. 2. Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e §1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei nº 11.672, de 8.5.2008). 3. Recurso Especial improvido. (STJ – REsp nº 1110549/RS 2009/0007009-2, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 28/10/2009, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: – DJe 14/12/2009)

### **E) Quanto ao Órgão Jurisdicional que Exerce a Admissibilidade e o Órgão Julgador**

A admissibilidade e o julgamento da ação coletiva serão realizados pelo órgão jurisdicional com competência para a matéria, desde que observadas as regras inerentes. Vale mencionar que, no âmbito da tutela coletiva cível, não existe foro por prerrogativa de função.

### **F) Quanto à Possibilidade de Suspensão dos Processos Individuais e Coletivos Pendentes**

Considerando o sistema do *fair notice* e *right to opt* e do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da relação de prejudicialidade entre as demandas individuais e coletivas, conforme visto na letra A, é possível que uma ação coletiva gere a suspensão de uma demanda individual.

As demandas coletivas também são destinatárias da suspensão dos processos decorrente do IRDR e do sistema dos recursos repetitivos, tal como as demandas individuais.

As demandas coletivas não configuram óbice para a realização do IRDR e dos recursos repetitivos, entretanto, é recomendável que sejam as causas afetadas para tal desiderato.

### **G) Quanto aos Legitimados Ativos**

A legitimação coletiva ativa é extraordinária concorrente e disjuntiva, como regra, e será verificada no caso concreto a depender do tipo de demanda coletiva que foi proposta, bem como a situação coletiva deduzida. Em suma, as demandas coletivas poderão ser propostas, conforme a hipótese, por órgãos públicos (Ministério Público, Defensoria Pública e Fazenda Pública), por pessoa física (cidadão, nos casos da Ação Popular), por entidades do setor privado (associações civis, sindicatos, entidades associativas, partidos políticos e estatais) e pela própria comunidade (art. 37 da Lei nº 6001/73).

### **H) Quanto à Possibilidade de Assunção da Condução do Processo**

Há previsão expressa no microsistema da tutela coletiva para a assunção da condução do processo tanto na fase de conhecimento quanto na fase de cumprimento de sentença (arts. 5º, §3º e 15 da LACP e 9º, 16 e 17 da LAP).

### **I) Quanto à Necessidade da Intervenção do Ministério Público**

Nas demandas em que não figura como órgão agente, haverá a obrigatória intimação e intervenção do Ministério Público para atuar como *custus iuris* (art. 5º, §1º da LACP; art. 12 da LMS; art. 6º, §4º da LAP e art. 17, §4º da LIA entre outras).

## J) Quanto à Aplicabilidade da Limitação Territorial da Eficácia

Conforme redação dos arts. 16 da LACP e 2º-A da Lei nº 9494/97, a sentença de procedência nos processos coletivos terá eficácia *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão. Esta limitação territorial, que ainda encontra-se em vigor, sofre severas críticas doutrinárias por violar o princípio da efetividade da tutela jurisdicional e fomentar a possibilidade de decisões judiciais conflitantes.

Tal limitação territorial não pode ser aplicada nas demandas coletivas de consumo, pois o art. 103, CDC não traz qualquer previsão neste sentido.

Apesar da vigência desta limitação territorial, o Superior Tribunal de Justiça vem afastando a sua aplicabilidade, inclusive com precedente vinculante extraído do regime jurídico dos recursos repetitivos ainda sob a égide do CPC/73.<sup>65</sup>

## K) Quanto à Eficácia Vinculante do Resultado

As decisões proferidas em sede de processo coletivo podem gerar, nos casos de procedência, repercussão prática e direta na esfera jurídica individual (vítimas e sucessores do evento danoso), permitindo a realização, no plano individual, de liquidação e execução da sentença (transporte *in utilibus*), conforme arts. 95, 97 ao 100 e 103, §3º, CDC.

<sup>65</sup> Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido. – A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. – A distinção, defendida inicialmente por *Liebman*, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada àquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. – O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contém, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 411529 SP 2002/0014785-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/06/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: – DJe 05/08/2008)

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem 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).1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.494/97.2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ - REsp: nº 1243887 PR 2011/0053415-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/10/2011, CE – CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 12/12/2011)

Apesar da aplicabilidade do regime jurídico *in utilibus*, não há que se falar em existência de precedente com eficácia vinculante da decisão. Como regra geral, o precedente criado no processo coletivo ostentará somente eficácia persuasiva, mas, caso estejam presentes todos os pressupostos (arts. 489, §1º, V e V, 926 e 927, CPC), poderá ter, eventualmente, eficácia vinculante.

### L) Quanto ao Regime Jurídico da Coisa Julgada Material

O regime jurídico da coisa julgada material nos processos coletivos ostenta peculiaridades diante do regramento dos processos individuais. No plano objetivo (modo de produção da coisa julgada) são identificáveis os seguintes modos de produção da imutabilidade: a) incondicionado (*pro et contra*); b) condicionado (*secundum eventus litis et vel probationis*). No plano subjetivo (repercussão do resultado do processo), são identificáveis as seguintes eficácias subjetivas: a) *inter partes* (*res inter alios acta*); b) *erga omnes*; c) *ultra partes*.

No plano objetivo, como regra geral, aplica-se o regime jurídico condicionado da imutabilidade. A coisa julgada material, portanto, pode ser condicionada ao resultado da própria demanda, nos casos dos direitos individuais homogêneos, conforme se denota na redação do art. 103, III, CDC, chamada de *secundum eventus litis* ou pode ser condicionada ao resultado da instrução probatória, nos casos dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, conforme art. 103, I e II, CDC, art. 18, LAP e art. 16, LACP, chamada de *secundum eventus probationis*.

Somente haverá coisa julgada material a impedir a repositura das demandas coletivas pelo mesmo ou por outro legitimado se o resultado for improcedência pura (sem o designativo “por falta de provas”) ou procedência. Para a esfera jurídica individual, o resultado negativo da demanda coletiva não servirá de óbice para a propositura ou prosseguimento da demanda individual (art. 103, §1º, CDC), salvo se o indivíduo tiver participado do processo coletivo como interveniente (arts. 94 c/c 103, §2º, CDC e art. 18, p.u., CPC).

No plano subjetivo, conforme o direito material coletivo tutelado, haverá eficácia subjetiva diversa. Nos casos de direito coletivo em sentido estrito, aplicar-se-á a eficácia *ultra partes* (arts. 81, p.u., II c/c 103, II, CDC), enquanto que nos casos de direitos difusos e individuais homogêneos será aplicável a eficácia *erga omnes* (arts. 81, p.u., I e III c/c 103, I e III, CDC). Será aplicável, também, por óbvio, entre as partes formais da demanda coletiva a eficácia *inter partes*.

Por fim, vale mencionar que o resultado do processo coletivo, salvo quando ocorrer intervenção individual, somente atingirá a esfera jurídica individual para beneficiá-la, jamais para prejudicá-la.

**1.4. Conceito de Ação:** ação meramente individual; ação individual com efeitos coletivos, ação pseudoindividual, ação pseudocoletiva e ação (essencialmente) coletiva.

#### 1.4.1. Ação Meramente Individual

Ação meramente individual é aquela que tutela interesse individual com repercussão exclusivamente individual. Por exemplo, ação de cobrança entre credor e devedor. O CPC de 73 estabelecia, no art. 472, que a sentença fazia coisa julgada entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Assim, o resultado de um processo individual tinha eficácia *inter partes*, ressalvando-se as causas relativas ao estado de pessoa em que a sentença produzia efeitos em relação a terceiros se citados.

O CPC/2015, no art. 506, estabelece que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Assim, pode se ter uma ação meramente individual, que, apesar de não prejudicar terceiros, pode beneficiar, portanto, autoriza o dispositivo e autoriza a utilização do regime jurídico *in utilibus*. O transporte *in utilibus* é uma forma de ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, permitindo que indivíduos que não integraram a relação jurídica processual venham a se beneficiar do resultado do processo.

De toda forma, na essência, ação meramente individual é aquela que tutela interesse individual com resultado na esfera jurídica das partes, sem repercussão no seio da coletividade.

#### 1.4.2. Ação Individual com Efeitos Coletivos

Na denominada ação individual com efeitos coletivos<sup>66</sup>, há uma demanda individual, porém, em virtude do pedido formulado, os efeitos da sentença atingem a coletividade. Um exemplo deste tipo de demanda é a denominada ação de dano infecto proposta com lastro no direito de vizinhança<sup>67</sup>. O resultado da demanda, sujeito à eficácia subjetiva da coisa julgada material, operar-se-á *inter partes*, porém, reflexamente atingirá todos circunscritos nos arredores.

Em verdade, na situação apresentada, haverá uma ação meramente individual com o fim de apreciar um direito meramente individual (puro), mas, por estar conectado

<sup>66</sup> “Ação ajuizada como sendo individual, mas na verdade, em função do pedido, os efeitos da sentença podem acabar atingindo a coletividade. Assim se um indivíduo, invocando seu direito subjetivo, afirma ter direito a uma prótese importada, que está excluída do seu plano de saúde, pedindo a revisão de uma cláusula contratual, de duas uma: ou o juiz só determina que a prótese lhe seja fornecida, e estará tratando a ação como individual; ou determina que a cláusula contratual seja revista, para beneficiar a todos, tratando o pedido individual como tendo efeitos coletivos. Neste segundo caso, teremos uma ação individual com efeitos coletivos”. Texto extraído do Relatório de Pesquisa da FGV e CEBEPEJ [http://cpja.fgv.br/sites/cpja.fgv.br/files/relatorio\\_final\\_judicializacao\\_da\\_saude.pdf](http://cpja.fgv.br/sites/cpja.fgv.br/files/relatorio_final_judicializacao_da_saude.pdf) com o objetivo de avaliar a prestação jurisdicional individual e coletiva a partir da judicialização da saúde.

<sup>67</sup> Na doutrina, há outros exemplos: “Os exemplos são variados: Um cadeirante que ingressa com ação judicial para obrigar a Municipalidade a oferecer, num determinado trajeto, veículo com as especificidades necessárias ao seu transporte; um morador que, incomodado com o transtorno que uma feira livre lhe causa, ingressa com ação judicial para proibir sua realização; um sujeito que, inconformado com uma propaganda enganosa, que fere a sua inteligência e boa-fé, ingressa com ação judicial para retirá-la dos meios de comunicação; um sujeito que, entendendo que determinada intervenção em monumentos mantidos em praças públicas viola o seu direito a apreciar o patrimônio histórico e cultural, ingressa com ação para proibir tal conduta; um ouvinte de rádio que ingressa com ação para retirar a ‘Voz do Brasil’ da programação com o argumento que tem o direito de ouvir músicas e informações no tempo que dura o programa oficial.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*. Volume único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivim, 2016.

a uma circunstância de fato geradora de direito ou interesse transindividual (difuso), gera benefícios para a coletividade titular do direito.<sup>68</sup>

O benefício referido ocorre no âmbito dos fatos, pois o indivíduo não pode, no plano jurisdicional, tutelar um direito transindividual, ou seja, tal direito não pode ser objeto de uma demanda individual. Inegável, porém, que o resultado da demanda repercutirá no seio da coletividade, mormente nos casos de procedência do pedido formulado, mas os membros desta coletividade não poderão realizar o transporte *in utilibus* da sentença, por se tratar de processo individual.

Não se trata de um indivíduo apropriando-se individualmente de um interesse transindividual, pois isso não é juridicamente possível, na medida em que tais interesses são indivisíveis. No entanto, factível sustentar que os interesses transindividuais podem apresentar uma dimensão no plano individual. Como no exemplo citado acima, o morador tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (dimensão coletiva do direito transindividual) e à observância do direito de vizinhança (dimensão individual do direito transindividual).<sup>69</sup>

Em casos assim, há, a rigor, a proteção de um direito transindividual como decorrência do exercício e o acolhimento de uma pretensão individual.

Caso o magistrado verifique a potencialidade, apesar de a narrativa ser meramente individual, do resultado da demanda repercutir na seara da coletividade, deverá notificar os legitimados coletivos dando-lhes ciência para a adoção das medidas pertinentes. Tal notificação não poderia estar lastreada no art. 139, X, CPC, posto aplicável quando existirem demandas repetitivas sobre o mesmo tema. O

<sup>68</sup> “A ação ajuizada pelo indivíduo, ainda que voltada para a defesa do direito à tranquilidade ou à sua saúde, refletirá em toda a coletividade, porque demandará solução uniforme, na medida em que não se pode conceber, por exemplo, em termo concretos, que a limitação ou não do barulho, bem como a manutenção ou não das atividades da indústria, produzam efeitos apenas em relação ao autor individual.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *A legitimação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. GRINOVER, Ada Pellegrini ... [et al.], Coordenadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>69</sup> “Também pode ocorrer, como já analisado na parte introdutória do presente tópico, que o direito ou interesse difuso apresente dimensão individual. Nesses casos, se o indivíduo sofrer lesão ou ameaça diretas em sua esfera de direito, em decorrência da violação também de direito difuso (meio ambiente, por exemplo), ele poderá vir a juízo para buscar a tutela do seu direito, conforme lhe assegura a Constituição (art. 5º, XXXV), o que também atinge por via reflexa, no mundo dos fatos, direito difuso. O processo no caso é individual e não coletivo. Ocorre que o indivíduo, ao pedir que seja cessada, por exemplo, determinada atividade industrial que o está atingindo diretamente em sua residência pela poluição desenfreada, ele acaba por beneficiar, em caso de procedência do pedido, uma comunidade de pessoas indeterminadas e indetermináveis, que são os titulares do direito ou interesse difuso em questão. Assim, essa comunidade de pessoas indeterminadas acaba sendo beneficiada de alguma forma, por força dos reflexos no mundo dos fatos dos efeitos da decisão proferida na ação individual. No mundo dos fatos poderá não haver forma de cessar a atividade em relação ao indivíduo lesado diretamente, sem que com isso não esteja beneficiando a comunidade titular do direito difuso ao meio ambiente equilibrado. O que na verdade haverá na ação individual, na hipótese levantada, é a apreciação de direito individual puro, que, por estar ligado às mesmas circunstâncias de fato geradoras do direito ou interesse difuso, acaba beneficiando, repita-se – no mundo dos fatos e não do direito, pois o direito difuso não poderá ser objeto de ação individual -, a respectiva comunidade de pessoas titulares do direito ao meio ambiente equilibrado.” 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. Página 496.

fundamento jurídico de tal notificação deve ser o art. 7º da LACP.<sup>70</sup> O destinatário imediato de tal notificação deve ser o Ministério Público, pois a sua legitimação ativa é a mais ampla entre os legitimados coletivos. Os demais deverão somente ser cientificados, observadas as suas respectivas atribuições.

Com tal atuar, o magistrado evitará que a demanda repercuta no seio da coletividade sem que os legitimados coletivos tenham ciência, mas não resolve a questão de ordem prática, pois a demanda continuará em curso e não há a obrigatoriedade para que os legitimados efetivamente atuem.

Assim, surgem duas situações que merecem, ao menos, uma reflexão: a) poder-se-ia sustentar a inadmissibilidade da demanda individual com efeitos coletivos? b) qual será a consequência jurídica advinda da inércia dos legitimados coletivos cientificados?

Alguns autores sustentam que demandas desta natureza deveriam ser tratadas como coletivas, pois, apesar do supedâneo fático e da pretensão exercida individualmente, há evidente repercussão coletiva. Esta repercussão, por si só, denota que o tratamento deve ser de processo coletivo e, sendo assim, poder-se-ia alegar a inadequação da via procedimental eleita e, com isso, gerar a inadmissibilidade da demanda.<sup>71</sup>

Não concordamos com o tratamento de demanda coletiva, pois, conforme dito acima, trata-se de ação meramente individual que terá a aplicação das regras procedimentais do CPC (art. 318) e não do microsistema da tutela coletiva<sup>72</sup>. Assim, o resultado da demanda será, no prisma subjetivo, *inter partes*. Nada obstante, os efeitos fáticos poderão atingir a esfera da coletividade, mas os membros desta não ficarão jungidos à sua imutabilidade (efeito no mundo do direito).<sup>73</sup>

Não podemos concordar com a tese da inadmissibilidade da demanda individual, sob pena de vulnerar, de forma insuperável, o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CR/88), pois não se trata de defesa de interesse difuso através de demanda individual, mas da tutela de um interesse individual decorrente de interesse difuso. É o que se denomina direito difuso de dimensão individual.<sup>74</sup> Caso a demanda individual promova

<sup>70</sup> A depender do tema versado na demanda, poderá o juiz fulcrar a sua notificação nas seguintes normas: art. 221 do ECA e arts. 89 e 98 do Estatuto do Idoso.

<sup>71</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*. Volume único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

<sup>72</sup> Na doutrina, há quem aponte o problema na certificação da ação como coletiva ou individual e, diante disso, as demandas deverão receber o tratamento correspondente. “A impossibilidade lógica de fracionamento do objeto, em tais hipóteses, enseja inclusive a dificuldade de diferenciação entre tutela coletiva e individual, demandando, dessa forma, solução comum, ainda que a iniciativa tenha sido individual. E, assim sendo, o melhor talvez fosse não a denegação pura e simples da admissibilidade de ações propostas por cidadão ou cidadãos, até porque ela já existe, em certas hipóteses, em razão do alargamento do objeto da ação popular, alcançando o próprio meio ambiente, mas a ampliação definitiva do rol de legitimados. As ações receberiam, então, sempre tratamento coletivo compatível com os interesses em conflito.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *A legitimação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>73</sup> Vale mencionar que o art. 506, CPC permite a conclusão de que foi adotado o regime *in utilibus* na sentença, pois o resultado do processo não pode prejudicar terceiros, mas pode gerar benefícios.

<sup>74</sup> “No que tange aos direitos difusos de dimensão individual, tendo em vista que o indivíduo poderá ser atingido diretamente em sua esfera de direito subjetivo, a Constituição Federal garante-lhe o acesso

a pretensão coletiva de tutela de interesse difuso, por óbvio, deverá ser inadmitida por inadequação da via eleita, mas na hipótese em testilha, a demanda é juridicamente possível e deve ser objeto da prestação e da entrega da tutela jurisdicional do estado.<sup>75</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, em *obiter dictum*, reconheceu a possibilidade de os indivíduos ameaçados ou lesados promoverem uma demanda individual, ainda que o interesse subjacente, em uma visão macro, fosse difuso.<sup>76</sup>

Vale lembrar que o indivíduo, salvo na condição de cidadão para fins de propositura da ação popular (art. 5º, LXXII, CR/88 c/c art. 1º, LAP), não ostenta legitimidade ativa para a condução de um processo coletivo<sup>77</sup>, ainda que verse sobre direito individual

à justiça (art. 5º, XXXV). Todavia, o que ele irá buscar, via tutela jurisdicional, não é a proteção de um direito difuso, cujo titular é uma coletividade de pessoas indeterminadas e indetermináveis, mas de seu direito subjetivo, diretamente atingido. A ação, o processo e coisa julgada, na hipótese, pertencem ao direito processual individual; são aplicáveis, assim, as disposições processuais do CPC. O que se nota na hipótese é que, tendo em vista que se trata de um direito cujo bem jurídico tutelado é, no mundo dos fatos, de impossível divisão, a procedência do pedido formulado na ação individual ajuizada poderá atingir, favoravelmente, no mundo dos fatos – provocando até mesmo efeitos análogos aos da procedência do pedido da Ação Coletiva, caso fosse ajuizada –, a comunidade de pessoas indeterminadas, titular do respectivo direito difuso. Cita-se, como exemplo, a questão ambiental (...)” 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. Página 528.

<sup>75</sup> “Parece que esta é uma forma de contornar o óbice da inconstitucionalidade, que consiste na violação ao princípio segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário. A vedação do caminho individual só existiria, segundo esse raciocínio, para os direitos que definitivamente não apresentam essa dimensão individual. Observe-se que, na verdade, não se trata propriamente de uma vedação, senão que como o indivíduo, isoladamente, nada tem a ver com esse direito, não pode estar em juízo formulando pretensão a seu respeito, uma vez que o interesse não tem dimensão individual. Por outro lado, admitir que a via da defesa individual ficaria bloqueada e não se estabelecer a necessidade do litisconsórcio seria inconstitucional porque violaria o princípio da ampla defesa: se um direito meu está sendo discutido, e se a respeito dele vai haver uma decisão, eu tenho de ser cientificado para poder, se quiser, estar presente.” WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Apontamentos sobre as ações coletivas. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* Coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>76</sup> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MAU USO DA PROPRIEDADE VIZINHA (DEPÓSITO DE LIXO MUNICIPAL). AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO PRINCIPAL COM PRECEITO COMINATÓRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. MATÉRIA REFLEXAMENTE CONSTITUCIONAL: COMPETÊNCIA DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I – Vizinhos ajuizaram ação cautelar, seguida de ação principal com preceito cominatório, para que o Município se abstivesse de utilizar antiga pedreira como depósito de lixo. O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, sem interdição do depósito: “o interesse de poucos não podia prevalecer sobre o interesse de muitos”. O Tribunal de Justiça, ao dar provimento parcial à apelação dos autores, manteve o funcionamento do depósito até que fosse concluída a usina de reciclagem do lixo. Levantou, também, a ilegitimidade ativa dos autores: a pendenga deveria ser resolvida através de ação civil pública. II – Os autores se acham ativamente legitimados para as ações, pouco interessando que o mesmo suporte fático também possa desencadear ação civil pública. No caso concreto, os autores se insurgem contra o mau uso de propriedade vizinha (CC, art. 554). III – Acórdão que fala *obiter dictum* em “meio ambiente” dá ensanchas a recurso especial e não a recurso extraordinário. IV – Recurso conhecido e provido. (REsp nº 163.483/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/1998, DJ 29/03/1999, p.150)

<sup>77</sup> Com uma bela síntese sobre as críticas à Legitimidade do Indivíduo nas Ações Coletivas, podemos mencionar as lições de Larissa Claire Pochmann da Silva: “No Brasil, a não inclusão expressa da legitimidade do indivíduo para a ação civil é associada a uma má experiência com a ação popular, em que o legitimado é o cidadão. Destaca Eurico Ferraresi que o que se temia era a ‘banalização das demandas coletivas’, a partir do raciocínio de que o ‘brasileiro não está preparado para utilizar judicialmente as ações coletivas’. Se pudesse utilizá-las, poderia gerar ‘inúmeras repercussões perniciosas que, mesmo nos casos de improcedência, jamais poderão ser reparadas.’ De acordo com José Carlos Baptista Puoli, nem a condenação por litigância de má-fé, hoje prevista no artigo 17 da Lei nº 7.347/85, nem os filtros normais do sistema processual atual bastarão para o controle da atuação da pessoa física nas demandas coletivas, já que, na prática, seriam recursos pouco utilizados. Ademais, sustenta-se que muitas vezes os lesados sequer mencionam seus direitos e ficarão em situação de desvantagem em face do autor das lesões, que possui maior potencial

homogêneo (art. 81, p.u., III, CDC). O que o ordenamento permite é a sua intervenção individual em processo coletivo, na forma do art. 94, CDC c/c art. 18, p.u., CPC e a sua intervenção como cidadão-eleitor nos casos em que a demanda coletiva proposta por um legitimado coletivo tenha o mesmo objeto de uma possível ação popular (art. 1º LAP).

Caso o juiz decida aplicar a norma do art. 139, X, CPC, conforme sugerido acima, para cientificar os legitimados coletivos e seja verificada a sua inércia, surge a necessidade de enfrentar a consequência jurídica inerente. O CPC não resolve o problema, pois se limita a indicar que os legitimados serão cientificados para a propositura da demanda coletiva.

Considerando que o Ministério Público é o principal legitimado coletivo (posto responsável pela maioria das demandas coletivas propostas) ativo, a solução pode ser encontrada em nosso próprio sistema. Na hipótese de o Ministério Público quedar-se inerte, apesar de o CPC sequer fixar um prazo para a sua manifestação, poder-se-ia sustentar a ciência ao Procurador-Geral de Justiça (art. 28, CPP) para ratificar, ou não, a inércia do membro do Ministério Público, mediante aplicação analógica das regras do arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação remetidas pelo órgão jurisdicional (art. 40, CPP). A melhor solução, ao meu sentir, seria a aplicação da norma do art. 139, X, CPC com a fixação de um prazo para que o legitimado coletivo se manifeste. Findo o prazo, sem manifestação expressa ou com manifestação expressa em sentido negativo, nos casos do Ministério Público, deverá o magistrado remeter as peças de informação ao Conselho Superior do Ministério Público (art. 9º da LACP), por aplicação analógica do sistema de arquivamento do inquérito civil, para o devido reexame da manifestação do membro. Não há a necessidade de utilização do CPP, pois o próprio microsistema da tutela coletiva nos indica a melhor solução.

A questão ganha novos contornos quando o art. 139, X, CPC for usado para cientificar os demais legitimados coletivos referidos. Nestes casos, findo o prazo fixado pelo juiz, sem manifestação expressa ou com manifestação expressa negativa, deverá ser cientificado o Ministério Público para ciência e adoção das medidas pertinentes.

Não é demais lembrar que, ao contrário do que ocorre no processo penal<sup>78</sup>, não há no processo coletivo a possibilidade de ajuizamento de ação civil privada subsidiária da pública, por ausência de previsão legal. Entretanto, há quem sustente, de *lege ferenda*, esta possibilidade.<sup>79</sup> Apesar de reconhecer a ausência de amparo legal

---

econômico para contratar bons profissionais para seu assessoramento, produzir provas e arcar com os custos processuais. Além desses argumentos, ainda caberia afirmar que a legitimação individual nas ações coletivas pertence ao ordenamento jurídico estadunidense, estando em desacordo com as tradições e raízes jurídicas brasileiras. Aponta-se, por fim, uma falta de interesse do indivíduo para defender interesses difusos, na medida em que inexisteriam vantagens econômicas diretas em seu patrimônio. Assim, pode-se perceber que todos os argumentos que rechaçam a atuação do indivíduo estão relacionados aos valores altos de custas processuais e de honorários advocatícios, ao seu despreparo para atuar em nome da coletividade e à falta de interesse de agir, se for considerado que sua lesão é de um valor muito pequeno diante do valor total de todos os afetados." SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo das ações coletivas*. LMJ Mundo Jurídico. Rio de Janeiro. 2013. Página 163/164.

<sup>78</sup> Com a possibilidade de ajuizamento de uma ação penal privada subsidiária da pública.

<sup>79</sup> Impende salientar, contudo, que no âmbito do direito empresarial, há a possibilidade de uma legitimidade extraordinária subordinada derivada da inércia do legitimado originário, conforme se verifica no art. 159,

para a possibilidade de o indivíduo promover uma ação civil privada subsidiária, há a necessidade de, ao menos, enfrentar o tema, pois, nem sempre, os legitimados coletivos poderão ou quererão agir, seja por questões afetas às suas atribuições funcionais (nos casos do Ministério Público, da Fazenda Pública e da Defensoria Pública) ou por falta na localidade de representantes da sociedade civil organizada.<sup>80</sup>

Para parte da doutrina, negar a possibilidade do indivíduo ostentar legitimidade ativa para a propositura da demanda coletiva é criar uma vedação ao seu acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CR/88), pois restringiria o exercício judicial de sua pretensão somente aos casos de processos individuais. Afirma a possibilidade de tal legitimação acarreta, a rigor, uma efetivação dos direitos fundamentais. Ademais, segundo este entendimento, vedar a sua legitimidade ativa acarretaria a possibilidade de manter-se uma situação de ameaça e/ou lesão ao direito material subjacente enquanto os legitimados coletivos ficam inertes.<sup>81</sup> Seguindo este entendimento, tanto o indivíduo afetado pelo evento quanto algum que não seja afetado poderá ostentar a legitimação ativa, mas sem afastar a possibilidade do controle *ope iudicis* da representatividade adequada, em virtude da inexistência de previsão legal expressa da sua legitimidade (controle *ope legis*).<sup>82</sup>

Em suma, sobre a possibilidade de um indivíduo tutelar interesse transindividual, podemos apontar as seguintes posições: a) inadmissibilidade da atuação processual ativa do indivíduo em demandas coletivas por absoluta ausência de previsão legal; b) possibilidade de atuação processual ativa do indivíduo em demandas coletivas somente nos casos de inércia dos legitimados coletivos, através da ação civil privada

§3º da LSA. Há, na doutrina, quem sustente a possibilidade de utilização do mesmo sistema do processo penal ao processo coletivo, através da criação, de *lege ferenda*, da Ação Civil Privada Subsidiária da Pública. SANTOS, Ana Lucia Torres. *A Ação Civil Privada Subsidiária da Pública e a Legitimidade do Cidadão na Ação Civil Pública*. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Estácio de Sá. Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Defesa em 1º de agosto de 2010.

<sup>80</sup> “A questão é que se aguarda uma atuação de um dos legitimados, em uma presunção criada de que eles irão atuar quando nem sempre irão. Contudo, basta que não haja uma associação no local do dano, que o cargo da promotoria ou da defensoria estejam vagos ou simplesmente que a região do dano seja afastada da atuação dos legitimados para que tenham ciência da lesão ou da ameaça a lesão a direitos, que não haverá a ação coletiva ajuizada.” SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo das ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

<sup>81</sup> “Especificamente sobre a legitimidade na tutela coletiva, não atribuir legitimidade ao indivíduo é denegar o seu acesso à justiça. O indivíduo não deve ter sua atuação restrita ao processo individual, apenas aguardando a atuação dos legitimados previstos na legislação. Em uma visão constitucional do processo civil, não faria sentido deixar um direito ficar exposto a uma lesão reiteradamente ou que uma ameaça de lesão a direito se transforme em uma lesão efetiva a direito. (...) Dessa forma, o que se pretende não é afirmar que o indivíduo deve atuar ou deve ser o único legitimado, mas sim que a legitimidade deve ser ampla para a tutela coletiva, de modo que as lesões ou ameaças de lesão a direitos transindividuais não deixem de ser tutelados.” SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo das ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

<sup>82</sup> “Como a atuação do indivíduo enquanto legitimado ativo na ação civil pública não possui previsão legal expressa, poderia simplesmente se adotar o controle pelo juiz no caso concreto, ao fundamento de que esta atuação não estaria abrangida pelo sistema de legitimação *ope legis*. Este seria o melhor raciocínio para se instrumentalizar a atuação do indivíduo como legitimado ativo para a ação civil pública sem precisar realizar mudanças no sistema. (...) Todavia, em relação ao indivíduo será possível aferir a sua credibilidade, sua capacidade, sua representatividade perante o grupo, bem como seus conhecimentos em relação à lesão ou ameaça de lesão que pretende tutelar. Pode não ser ele o afetado pelo dano, mas deve ter conhecimento da tutela que buscará em juízo. É importante garantir que o indivíduo não atue como legitimado ativo para buscar apenas suas pretensões individuais: deve trazer a juízo as pretensões da classe.” SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo das ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

subsidiária da pública; e c) possibilidade de atuação processual ativa do indivíduo em demandas coletivas diretamente com base no princípio do acesso à justiça com o devido controle judicial da representatividade adequada no caso concreto.

### 1.4.3. Ação Pseudoindividual

A ação pseudoindividual é uma ação meramente individual, lastreada em direito eminentemente individual, mas que gera efeitos *ultra partes* ou até mesmo *erga omnes*, conforme o caso concreto. A pretensão exercida deveria ser coletiva, a exemplo, ação de anulação de uma assembleia de uma determinada coletividade. Se um sócio ou um acionista propuser uma ação de anulação de assembleia, o direito material deduzido é incidível, é unitário. Ou a assembleia vai ser válida para todos que fizerem parte da sociedade ou vai ser inválida para todos, não havendo como cindir. Por isso, chamam de ações pseudoindividuais. Ação que deveria ter sido proposta com pedido coletivo.

Na denominada ação pseudoindividual, há uma demanda individual que, apesar de lastreada em direito subjetivo individual com uma pretensão individualmente exercida, deveria ter um pedido coletivo, pois o resultado do processo afetará todos que titularizam o direito subjetivo. Trata-se de demanda baseada em direito material unitário ou incidível. Assim, a relação jurídica de direito material, também incidível, somente poderá ser resolvida de maneira idêntica para todos. Como é um caso de direito material incidível, o resultado da demanda deverá ser igual para todos. A relação jurídica de direito material subjacente às ações pseudoindividuais é idêntica, portanto, às relações jurídicas de direito material que ensejam o litisconsórcio unitário.

Este tipo de demanda acarreta os seguintes problemas<sup>83</sup>: a) como será a eficácia subjetiva da coisa julgada material? b) os demais titulares do direito material deduzido deverão ser cientificados da sua propositura? e c) fomento à propositura de diversas demandas com o mesmo objeto, gerando, por via de consequência, risco evidente de decisões conflitantes.

<sup>83</sup> Afirmando a existência, mas exigindo intervenção legislativa para fins de regulamentação e solução dos problemas, se manifestou José Maria Tescheiner: "Para efeito de raciocínio, prefiro tomar como hipótese paradigmática a ação de sócio para anular deliberação de assembleia geral. No sistema tradicional das ações individuais, chega-se a um resultado paradoxal: julgado procedente o pedido, a sentença, por efeito reflexo, atinge todos os sócios, inclusive os interessados na declaração de validade da deliberação; julgado improcedente, a eficácia da sentença é restrita ao autor, podendo, pois, outros sócios, propor outra ação, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. Em consequência, há coisa julgada *secundum eventus litis*, uma aberração, em termos de ações individuais. A solução de estender-se a autoridade da coisa julgada aos demais sócios encontra óbice na regra de que a sentença faz coisa julgada às partes às quais é dada. Concebendo-se a hipótese como a de uma ação coletiva, admitindo-se a legitimidade de titular de direito individual, como no sistema norte-americano, chega-se a um resultado igualmente insatisfatório, porque, no sistema vigente, o julgamento de improcedência não impede ações individuais. Resultado satisfatório apenas se obteria com o sistema da ação popular: coisa julgada *erga omnes, pro et contra*, salvo se julgado improcedente o pedido por insuficiência de provas. Mas, é claro que, na hipótese considerada, não nos encontramos no âmbito de incidência da ação popular. A conclusão, pois, é que não temos como obter um resultado razoável, ainda que, negando a existência de direito individual, qualifiquemos como coletiva essa ação. Parece, pois, indispensável intervenção legislativa, seja para o caso específico de ações 'pseudoindividuais', seja pela alteração do sistema de nossas ações coletivas, com legitimidade individual de representante adequado e com formação de coisa julgada *pro et contra*." <http://www.processoscoletivos.com.br/~pcoletiv/index.php/ponto-e-contraponto/587-acoes-pseudoindividuais>.

Considerando a natureza do direito material subjacente, é imprescindível que os demais titulares do direito material sejam cientificados (art. 238, CPC), sob pena de vulnerar o princípio do devido processo legal e do contraditório participativo. Assim, a demanda pseudoindividual somente poderá ser aceita e surtir os seus regulares efeitos se todos os titulares da demanda forem devidamente cientificados. A eficácia subjetiva da coisa julgada material, por seu turno, deverá ser *erga omnes*, tanto no caso de improcedência quanto na procedência (imutabilidade *pro et contra*), ou seja, deverá atingir todos que titularizam o direito material deduzido em juízo. Tal afirmação decorre da unitariedade da relação de direito material. Ademais, o autor da demanda figura como substituto processual (legitimidade conglobante prevista no art. 18, CPC) dos demais titulares do direito material.

Por fim, o problema da repetição das demandas poderá ser resolvido através da aplicação do art. 139, X do CPC, com a notificação dos legitimados coletivos para a propositura da demanda coletiva e, com isso, permitir a aplicabilidade da suspensão dos processos individuais (sistema do *fair notice* e *right to opt*), na forma dos arts. 104 do CDC, 22, §1º da LMS e 13, p.u. da LMI. Caso a repetição das demandas veicule a mesma questão de direito, poderá ser suscitado, na forma do art. 976 do CPC, o IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas).

Entretanto, há na doutrina quem defenda a proibição das demandas pseudoindividuais<sup>84</sup> ou a extinção sem resolução do mérito por ausência de interesse processual em virtude da inadequação da via eleita<sup>85</sup>. O STJ, de certa forma, já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> “A solução que seria mais apropriada, em nosso sentir, na conformidade das ponderações acima desenvolvidas, seria a proibição de demandas individuais referidas a uma relação jurídica global incindível. Porém, a suspensão dos processos individuais poderá, em termos práticos, produzir efeitos bem próximos da proibição, se efetivamente for aplicada pelo juiz da causa.” WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 139, p. 28-35, set. 2006. “(...) o direito do autor não é individual, porque, por mais justificáveis suas pretensões, os direito pleiteados não têm o indivíduo como titular, mas sim a coletividade, um grupo, classe ou categoria de pessoas. O autor, nesse caso, como membro dessa coletividade ou comunidade, tem o direito de ser tutelado, isso não se discute, mas não como indivíduo e sim como sujeito pertencente à coletividade ou comunidade. (...) Não vejo como admitir uma ação pseudoindividual, com a justificativa no direito constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), porque esse princípio deve respeito às condições da ação. Tal princípio não será violado se o autor da ação judicial não reunir no caso concreto as condições necessárias ao exercício do direito de ação. Trata-se, na realidade, de impedimento ao exercício de direito de ação em razão da ilegitimidade ativa do autor em tutelar em juízo um direito difuso ou coletivo.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*. Volume único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

<sup>85</sup> “É importante deixar claro que a configuração ou não de uma ação pseudocoletiva dependerá do pedido formulado pelo substituto processual, e não da prevalência das questões individuais sobre as comuns.” DONIZETTI, Elpidio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas. p. 2010. 557.

<sup>86</sup> 1. A questão envolve a possível condenação da CEF ao pagamento da correção monetária residual relativa aos saldos das contas vinculadas de FGTS que foram levantados em razão de determinação judicial oriunda do juízo da 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Não houve aplicação de qualquer índice de correção monetária entre a data em que houve o início do novo período de contagem e a data do efetivo levantamento do saldo em razão de cumprimento de ordem judicial. 2. Os interesses individuais homogêneos se relacionam a uma mesma relação jurídica-base, têm uma mesma origem comum, em que o substituto processual (Associação, Ministério Público ou outra entidade legitimada) defende não o indivíduo como tal, e sim a pessoa enquanto integrante do grupo. Não há que se cogitar de prejuízo à pessoa que, eventualmente, não pretenda ser beneficiada com a tutela coletiva concedida: basta não promover as medidas indispensáveis à execução da tutela jurisdicional na situação jurídico-individual. 3. Não se reconhece legitimidade ativa extraordinária da

#### 1.4.4. Ação Pseudocoletiva ou Acidentalmente Coletiva

Ação pseudocoletiva ou acidentalmente coletiva é aquela através da qual há o exercício de tutela coletiva de direitos. O direito material transindividual veiculado na demanda é individual homogêneo (acidentalmente coletivo), conforme arts. 81, p.u., III e 103, III do CDC e 21, p.u., II da LMS, com a devida aplicação do microsistema da tutela coletiva.<sup>87</sup> Trata-se de conceito adotado por parcela significativa da doutrina.<sup>88</sup>

A demanda coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos visa ao exercício de uma pretensão para a fixação de uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos (e não à questão jurídica), que pode aproveitar determinadas pessoas.<sup>89</sup>

Para que a demanda seja considerada como pseudocoletiva, é imprescindível a predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto.<sup>90</sup>

Assim, mantém-se a natureza de coletiva da demanda que tutela direito individual homogêneo, apesar de, como afirmado acima, a maioria sustentar entendimento diverso. A rigor, trata-se de demanda coletiva, com aplicação do microsistema da tutela coletiva, pois a pretensão não fica adstrita aos direitos individuais. Os direitos foram coletivizados para possibilitar, através da demanda coletiva, a tutela da coletividade formada através da prestação jurisdicional adequada e efetiva. Tanto é verdade que, mesmo quando não compareça um número compatível com a gravidade do dano para habilitação no processo coletivo (art. 100, CDC), a demanda, na fase de cumprimento de sentença, prosseguirá

---

Associação-Apelada para figurar no polo ativo da demanda. Nas ações pseudocoletivas, conquanto tenha sido proposta a ação por um único legitimado extraordinário, na verdade, estão sendo pleiteados, específica e concretamente, os direitos individuais de inúmeros substituídos, caracterizando-se uma pluralidade de pretensões que é equiparável à do litisconsórcio multitudinário, devendo sua admissibilidade, portanto, submeter-se, em princípio, às mesmas condições, ou seja, somente poderiam ser consideradas admissíveis quando não prejudicassem o pleno desenvolvimento do contraditório ou o próprio exercício da função jurisdicional. (Resp 1216600/RJ, Min. Rel. Hermam Benjamim)

<sup>87</sup> “Na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais.” ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>88</sup> DONIZETTI, Elpidio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. ARAÚJO Filho, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.114. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.123-141.

<sup>89</sup> “Uma ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos não significa a simples soma das ações individuais. Às avessas, caracteriza-se a ação coletiva por interesses individuais homogêneos exatamente porque a pretensão do legitimado concentra-se no acolhimento de uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos, que pode aproveitar a muitas pessoas. O que é completamente diferente de apresentarem-se inúmeras pretensões singularizadas, especificamente verificadas em relação a cada um dos respectivos titulares do direito.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.114.

<sup>90</sup> “Há de atentar o leitor para o risco de tratar molecularmente as ações para tutela de direitos meramente individuais, aqueles desprovidos das características de ‘predominância das questões comuns sobre as individuais’ e da ‘utilidade da tutela coletiva no caso concreto’ que denotam e caracterizam os direitos individuais homogêneos (art. 26, §1º. CBPC-IBDP e art. 30 CBPC-UERJ/UNESA), e possibilitar a formação dessas ações pseudocoletivas.” DIDIER JÚNIOR, Fredie e ZANETTI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume IV. Salvador: Editora Jus Podivim, 2007. Página 94.

com a atuação dos legitimados coletivos (art. 82, CDC) para que o valor obtido com a sentença de procedência seja direcionado para o fundo de defesa dos direitos difusos.<sup>91</sup>

O Pleno do Supremo Tribunal Federal proferiu decisão reconhecendo que os direitos individuais homogêneos são uma subespécie de direitos coletivos.<sup>92</sup>

Os direitos individuais homogêneos são, portanto, direitos coletivos e merecem, por conseguinte, a atuação integral e efetiva da tutela coletiva. Conforme aponta Fredie Didier, há, na tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneas, três fases que precisam ser analisadas: a) fase de conhecimento; b) fase de liquidação e execução no plano individual e c) fase de recuperação fluída.<sup>93</sup> As duas primeiras fases foram expressamente reconhecidas em sede de *obiter dictum* pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>94</sup>

<sup>91</sup> No mesmo sentido do texto, podemos destacar: “Ora, pelo que pudemos perceber até aqui, a tutela desses direitos não se restringe aos direitos individuais das vítimas. Vai além, tutelando a coletividade mesmo quando os titulares dos direitos individuais não se habilitarem em número compatível com a gravidade do dano, com a reversão dos valores ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Assim, não se pode continuar afirmando serem esses direitos estruturalmente direitos individuais, sua função é notavelmente mais ampla. Ao contrário do que se costuma afirmar, não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas de direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral.” DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume IV. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

<sup>92</sup> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato, e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos, e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. “Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos”. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas que, conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação. (STF – RE: 163231 SP, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 26/02/1997, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737) (grifos nossos)

<sup>93</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017. Volume IV.

<sup>94</sup> Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO

Na primeira fase, que é a de certificação do direito (processo de conhecimento), há nítida tutela coletiva, pois há um núcleo de homogeneidade para fins de identificação do *an debeatur* (dever jurídico – se é devido), do *quid debeatur* (aquilo que é devido) e o *quis debeatur* (aquele que ostenta o dever jurídico, ou seja, quem deve). Trata-se de

DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA CF. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Os direitos difusos e coletivos são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (CF art. 129, III). 2. Já os direitos individuais homogêneos pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, têm titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo. 3. “Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei nº 8.078/90, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados (*an debeatur, quid debeatur e quis debeat*); e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= a margem de heterogeneidade dos direitos homogêneos, que compreende o *cui debeatur* e o *quantum debeatur*), bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios”. 4. O art. 127 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público, entre outras, a incumbência de defender interesses sociais. Não se pode estabelecer sinonímia entre interesses sociais e interesses de entidades públicas, já que em relação a estas há vedação expressa de patrocínio pelos agentes ministeriais (CF, art. 129, IX). Também não se pode estabelecer sinonímia entre interesse social e interesse coletivo de particulares, ainda que decorrentes de lesão coletiva de direitos homogêneos. Direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127). 5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal. Mesmo nessa hipótese, todavia, a legitimação ativa do Ministério Público se limita à ação civil coletiva destinada a obter sentença genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos. 6. Cumpre ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, identificar situações em que a ofensa a direitos individuais homogêneos compromete também interesses sociais qualificados, sem prejuízo do posterior controle jurisdicional a respeito. Cabe ao Judiciário, com efeito, a palavra final sobre a adequada legitimação para a causa, sendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, dela pode o juiz conhecer até mesmo de ofício (CPC, art. 267, VI e §3º, e art. 301, VIII e §4º). 7. Considerada a natureza e a finalidade do seguro obrigatório DPVAT Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei nº 6.194/74, alterada pela Lei nº 8.441/92, Lei nº 11.482/07 e Lei nº 11.945/09)-, há interesse social qualificado na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos seus titulares, alegadamente lesados de forma semelhante pela Seguradora no pagamento das correspondentes indenizações. A hipótese guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos em relação aos quais – e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável –, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva (RE nº 163.231/SP, AI nº 637.853 AgR/SP, AI nº 606.235 AgR/DF, RE nº 475.010 AgR/RS, RE nº 328.910 AgR/SP e RE nº 514.023 AgR/RJ). 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (STF - RE: 631111 GO, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 07/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014) (grifos nossos)

tutela jurisdicional individual, ainda que proposta por legitimado coletivo, até porque há um direito de preferência em favor das vítimas e dos seus sucessores (art. 99, CDC).

Na segunda fase, após a devida certificação do direito, que é a da liquidação e execução (cumprimento de sentença) do título executivo judicial (sentença com condenação genérica – art. 95, CDC), há heterogeneidade, pois o objetivo será a satisfação dos créditos individuais para identificar o *cui debeat* (para quem é devido) e o *quantum debeat* (o quanto é devido).

Na terceira e última etapa, que é do *fluid recovery*, tudo o que for devido valerá em favor de todo o grupo com o fito precípua de assegurar a integral reparação do dano. O valor será revertido para o fundo de defesa dos direitos difusos e, portanto, em favor de toda a coletividade (art. 100, CDC). Nesta etapa, novamente, verificar-se-á o núcleo de homogeneidade que ensejará a tutela coletiva.

Há, na doutrina, entretanto, quem sustente que as ações pseudocoletivas são aquelas que tutelam direitos individuais, tal como ocorre nos direitos individuais homogêneos e nos direitos individuais indisponíveis da criança, do adolescente e do idoso, sem a aplicação do microsistema coletivo, pois são tutelados direitos individuais devidamente individualizados, com identificação prévia de seus titulares.<sup>95</sup> Assim, os direitos individuais homogêneos não seriam direitos coletivos, mas sim direitos individuais coletivamente tratados.<sup>96</sup>

As características do direito individual homogêneo serão delineadas em capítulo próprio para o qual remetemos o leitor, mas, neste tópico, é imprescindível a análise da repercussão subjetiva desta demanda para fins de diferenciá-la das anteriores.

<sup>95</sup> “Neste tipo de ação, apesar de algumas características típicas de tutela coletiva, na realidade tem-se a defesa de direitos estritamente individuais, de forma que sua natureza é individual e assim ela deve ser procedimentalmente tratada. Registre-se que não se trata das opções legislativas que nitidamente permitem a aplicação do microsistema coletivo a ações que tutelam direitos individuais, tal como ocorre nos direitos individuais homogêneos e nos direitos individuais indisponíveis da criança, do adolescente e do idoso. Trata-se de ações efetivamente individuais, não sujeitas ao microsistema coletivo. Na ação pseudocoletiva, passa-se uma impressão de que a demanda teria natureza coletiva porque decorre de uma ação genuinamente coletiva e por ter como legitimados coletivos os sujeitos previstos nos arts. 5º da LACP e 82 do CDC. Como, entretanto, se tutelam direitos individuais devidamente individualizados, com identificação prévia de seus titulares, a ação tem natureza nitidamente individual e não deve ser regida pelo microsistema coletivo.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*: volume único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. No mesmo sentido, podemos destacar: “frequentemente haveria litispendência entre as ações pseudocoletivas e as ações individuais, na proporção em que seriam idênticos os pedidos e as causas de pedir, sem falar na discutível sujeição dos particulares à coisa julgada da falsa ação coletiva, à falta de normas próprias, já que as regras do CDC apenas cuidam das genuínas ações coletivas, ou na irremissível probabilidade de decisões praticamente contraditórias.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.199-202. “O ‘coletivo’, consequentemente, diz respeito apenas à ‘roupagem’, ao acidental, ou seja, ao modo como aqueles direitos podem ser tratados. Porém, é imprescindível ter presente que o direito material – qualquer direito material – existe antes e independentemente do processo. Por isso não deixam de ser ‘genuínos direitos subjetivos individuais’ que apresentam ‘características de direitos pertencentes a pessoas determinadas, que sobre eles mantêm o domínio jurídico.” ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>96</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 123-141.

Nas demandas acidentalmente coletivas, a eficácia subjetiva da coisa julgada material é *erga omnes*, conforme art. 103, III, CDC, e atingirá a esfera jurídica das vítimas do evento danoso somente para beneficiá-las, jamais para prejudicá-las (regime jurídico *in utilibus*). Apesar da utilização pelo legislador da nomenclatura *erga omnes*, bem como pela doutrina largamente dominante, reputamos mais adequada a nomenclatura *erga victimae*, pois o resultado da demanda não atingirá a todos de forma indistinta, mas tão somente às vítimas do evento danoso. Assim, julgada procedente a pretensão da ação coletiva de responsabilidade, por exemplo, pelos danos individualmente sofridos, proposta nos termos do art. 91, CDC, a sentença beneficiará todas as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e execução (cumprimento) da sentença, na forma dos arts. 97 e 103, §3º, CDC. Há, na doutrina, quem também critique a adoção da nomenclatura legal, com base na premissa aqui veiculada, mas sustenta que o ideal seria o uso do termo *ultra partes*.<sup>97</sup>

Há que se ressaltar que a possibilidade de intervenção individual nas demandas acidentalmente coletivas, através da assistência litisconsorcial (art. 94, CDC e art. 18, p.u., CPC), gera a imutabilidade *pro et contra*, ou seja, uma imutabilidade incondicionada (independentemente do resultado positivo ou negativo), conforme se verifica na leitura a contrário senso do art. 103, §2º, CDC. Assim, podemos concluir que a regra geral é o regime jurídico *in utilibus* (somente o resultado benéfico atinge a esfera jurídica individual), exceto nos casos de intervenção individual, quando aplicar-se-á a imutabilidade *pro et contra*.<sup>98</sup>

#### 1.4.5. Ação (Essencialmente) Coletiva

Considerando os conceitos supra-apresentados de processo coletivo, bem como a divergência acerca da existência de ações pseudocoletivas<sup>99</sup>, imprescindível fixar, neste momento, o conceito de ação coletiva.

<sup>97</sup> “Não obstante, não se vislumbra fundamento para qualificar a coisa julgada coletiva benéfica a interesses individuais homogêneos como *erga omnes*, pois, assim como ocorre em relação aos interesses coletivos, e diferentemente do que se dá no tocante aos difusos, seus titulares são identificáveis, de modo que teria sido melhor haver empregado a locução *ultra partes*.” ANDRADE, Adriano. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. ANDRADE, Adriano; MASSON Cleber; ANDRADE Landolfo. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. No mesmo sentido: “Mas então, se foi esse o intento, melhor teria sido que o legislador se tivesse valido do conceito de eficácia *ultra partes* também para referir-se aos interesses individuais homogêneos (ao contrário, aqui falou, contraditoriamente, em eficácia *erga omnes*). Quanto a estes, a lei também deveria ter mencionado efeitos *ultra partes*, e não *erga omnes*, porque a defesa de interesses individuais homogêneos abrange apenas os integrantes do grupo, classe ou categoria de pessoas lesadas (as vítimas ou seus sucessores), do mesmo modo que ocorreria na defesa de interesses coletivos, em sentido estrito.” MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 21ª ed. Rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>98</sup> Vale ressaltar, conforme se verá em capítulo próprio, que somente será possível a intervenção individual nas demandas coletivas que tutelarem direito individual homogêneo.

<sup>99</sup> Diretamente derivado do debate sobre o direito individual homogêneo ser realmente um direito coletivo.

Para uma primeira tese doutrinária<sup>100</sup>, os requisitos da ação coletiva são: a) atuação de um legitimado coletivo (legitimidade para agir); b) objeto do processo, qual seja a defesa de um direito transindividual; c) coisa julgada material com aplicação do regime jurídico especial, tanto no plano subjetivo (eficácia subjetiva da coisa julgada) quanto no objetivo (modo de produção), conforme arts. 18, LAP, 16, LACP e 103, CDC.

Para uma segunda tese doutrinária, ações coletivas são definidas conforme o objeto veiculado na demanda (tutela jurisdicional pretendida), ou seja, aquelas por meio das quais se defendem direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos (art. 81, p.u., I ao III, CDC).<sup>101</sup>

Para uma terceira tese doutrinária, ação coletiva é o instrumento processual colocado à disposição de determinados entes públicos ou sociais, arrolados na Constituição ou na legislação infraconstitucional, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo.<sup>102</sup>

Para uma quarta tese doutrinária<sup>103</sup>, com a qual nos filiamos, a legitimidade para agir e o regime jurídico da coisa julgada material não são elementos indispensáveis para qualificar juridicamente o processo como sendo coletivo, pois basta que a situação/relação fática/jurídica conflituosa deduzida em juízo seja coletiva, posto pertencente a uma determinada coletividade.

<sup>100</sup> “Segundo pensamos, ação coletiva é a proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada). Aí está, em breves linhas, esboçada a nossa definição de ação coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada.” GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p.16. No mesmo sentido, podemos citar: “(...) é o receber tratamento coletivo – e não ser o direito coletivo – que nos aproxima de uma definição para ação coletiva, também é verdadeiro que nos deparamos, então, como interessante tautologia: a ação coletiva proporciona tutela coletiva. Ora, é forçoso que evitemos definições autorreferenciais: somente lograremos escapar dessa definição que nada define, apelando para as notas distintivas entre o processo coletivo e o individual: a legitimidade e a coisa julgada.” ROCHA, Luciano Velasque. *Ações Coletivas – no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: RT, 2002, p. 26.

<sup>101</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Aparentamentos sobre as ações coletivas, *Revista de Processo*, p.273. Vol. 75. No mesmo sentido, vale mencionar: “A nosso ver, o que é relevante para caracterizar o que seja uma Ação Coletiva passa pelo seu objeto. Se tratar-se de demanda na qual esteja veiculada pretensão coletiva, terá tal natureza (coletiva). (...) Temos como correta a posição de que uma Ação Coletiva assim poderá ser conceituada, se for utilizada para a defesa de uma pretensão de tal natureza (coletiva).” GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. 2ª ed. São Paulo: SRS Editora, 2008.

<sup>102</sup> 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.

<sup>103</sup> “Assim, processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo lato sensu (situação jurídica coletiva ativa) ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex.) de titularidade de um grupo de pessoas.” DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. No mesmo sentido, podemos destacar: “(...) o processo é dito coletivo se a relação jurídica conflituosa (objeto do processo) é coletiva. Por sua vez, pode-se afirmar ser coletiva a relação jurídica se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (grupo é gênero que abrange comunidade, categoria, classe etc.) e se no outro termo a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Em síntese, o processo será coletivo quando presentes o grupo e a situação jurídica coletiva.” ARGENTA, Graziela; ROSADO Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017.

Fixado o conceito geral de ação coletiva, passamos a análise do conceito de Ação essencialmente coletiva. Trata-se de conceituação que somente pode decorrer da classificação das ações coletivas em essencialmente coletivas e acidentalmente coletivas.

Ação coletiva ou essencialmente coletiva é aquela através da qual há o exercício de tutela de direitos coletivos ou essencialmente coletivos. O direito material transindividual veiculado na demanda é difuso ou coletivo em sentido estrito, conforme arts. 81, p.u., I e II e 103, I e II do CDC e 21, p.u., I da LMS, com a devida aplicação do microsistema da tutela coletiva.

As características dos direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) serão delineadas em capítulo próprio para o qual remetemos o leitor, mas, neste tópico, é imprescindível a análise da repercussão subjetiva desta demanda para fins de diferenciá-la das anteriores.

Nas demandas essencialmente coletivas, a eficácia subjetiva da coisa julgada material é *erga omnes*, conforme art. 103, I, CDC, quando a tutela jurisdicional tiver como objeto o direito difuso e será *ultra partes*, conforme art. 103, II, CDC e art. 21, p.u., I, LMS, quando versar sobre a tutela jurisdicional do direito coletivo em sentido estrito.

Na tutela jurisdicional do direito difuso (art. 81, p.u., I, CDC), o resultado do processo atingirá todos de forma indistinta, pois os sujeitos que titularizam o direito material são indetermináveis.

Na tutela jurisdicional do direito coletivo em sentido estrito (art. 81, p.u., II, CDC e art. 21, p.u., I, LMS), o resultado do processo atingirá os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas que titularizam o direito material deduzido em juízo.

Não é demais lembrar que o resultado do processo coletivo somente atingirá a esfera jurídica das vítimas do evento danoso para beneficiá-las, jamais para prejudicá-las (regime jurídico *in utilibus*).

Por fim, vale mencionar a existência da limitação territorial da eficácia *erga omnes* da sentença de procedência do processo coletivo, conforme art. 16, LACP. Este tópico será mais adiante analisado, mas já podemos destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido da inaplicabilidade desta limitação.<sup>104</sup>

<sup>104</sup> Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido. – A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. – A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada àquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes* para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. – O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contém, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – Resp nº: 411529 SP 2002/0014785-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data

#### 1.4.6. Técnicas de Repercussão Individual e Coletiva

A doutrina indica a existência de duas técnicas processuais que repercutem nos temas acima tratados: a) Técnica Individual de Repercussão Coletiva; b) Técnica Coletiva de Repercussão Individual.<sup>105</sup> Estas técnicas podem ser utilizadas para a tutela dos mesmos direitos materiais individuais. Aplicam-se aos direitos individuais repetitivos (que versam sobre a mesma questão jurídica de origem comum) homogêneos.

A Técnica Individual de Repercussão Coletiva<sup>106</sup> é aquela que se aplica nas ações meramente individuais. Através dela, serão resolvidas demandas repetitivas. O pressuposto objetivo é a existência de diversas demandas versando sobre a mesma questão de direito. A solução (Técnica Processual) é a aplicação do regime das demandas repetitivas Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 976, CPC)<sup>107</sup>; recursos repetitivos, se a causa estiver no tribunal (art. 1.037, CPC); notificação dos legitimados coletivos para a propositura da respectiva ação coletiva (art. 139, X, CPC). Apesar de ser uma técnica aplicável a demandas individuais, tem nítida repercussão coletiva.

---

de Julgamento: 24/06/2008, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: – DJe 05/08/2008). No mesmo sentido, vale mencionar o seguinte precedente: DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL.FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:1.1. 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).1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.494/97.2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ – Resp nº: 1243887 PR 2011/0053415-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/10/2011, CE – CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 12/12/2011)

<sup>105</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? *In: Processo Coletivo*/ coordenador, Hermes Zaneti Jr. – Salvador: Juspodivm, 2016. Coleção Repercussões do Novo CPC. Vol.8. Coordenador geral: Fredie Didier Jr.

<sup>106</sup> “Por técnicas de repercussão coletiva (TIRC) nos referimos a certos instrumentos processuais que, conquanto sejam aplicáveis a ações individuais, possibilitam que uma mesma questão de direito, que se repita em um grande número de processos, seja apreciada de uma única vez, por amostragem. Incidem, destarte, nas chamadas demandas repetitivas (litígios de massa), isto é, naquelas que, embora veiculem pretensões individuais, relacionam-se por afinidade, justamente pela reiteração de uma mesma questão jurídica.” RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? *In: Processo Coletivo*. Coordenador: Hermes Zaneti Jr. – Salvador: Juspodivm, 2016. Coleção Repercussões do Novo CPC. Vol. 8. Coordenador geral: Fredie Didier Jr.

<sup>107</sup> O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pode ser suscitado tanto nos direitos acidentalmente coletivos quanto nos essencialmente coletivos.

A Técnica Coletiva de Repercussão Individual<sup>108</sup> é aquela aplicável aos direitos individuais/singulares, repetitivos (no sentido de que você encontra um grupo de pessoas com o mesmo direito individual) sob a forma coletiva. Não há ações em curso, mas existe a potencialidade de surgimento de inúmeras ações individuais. Esses direitos materiais têm origem comum (fato comum ou um fato de origem comum). A solução (Técnica Processual) é coletivizar a repercussão individual, ou seja, a propositura de ação coletiva. Vale lembrar que uma das finalidades da ação coletiva é justamente a molecularização dos litígios evitando, com isso, a denominada atomização dos litígios.

---

<sup>108</sup> “Já as técnicas coletivas de repercussão individual (TCRI) são aquelas que tratam destes mesmos direitos singulares, repetitivos, sob a forma coletiva. Por meio delas, utiliza-se não o instrumental técnico individual previsto no Código de Processo Civil, mas sim aquele instituído pelo chamado microsistema processual coletivo, formado, sobretudo, pela Lei de Ação Civil Pública (nº 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/90). Tutelam-se, destarte, direitos individuais (homogêneos) por uma perspectiva coletiva. Assim é que a decisão proferida sob a forma coletiva se estende a todas as situações jurídicas individuais que nela se enquadrem. Posteriormente, os titulares de cada um dos direitos singulares ajuízam demandas para dirimir apenas as questões que lhes sejam particulares, tendo por fundamento aquela decisão genérica, que lhes beneficia.” RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: *Processo Coletivo*. Coordenador: Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016. Coleção Repercussões do Novo CPC. Vol. 8. Coordenador geral: Fredie Didier Jr.