

MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI

Doutorando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. Especialista e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP. Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo - CEAPRO.
Procurador do Distrito Federal. Advogado.

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E AS AÇÕES COLETIVAS

2015

 EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 - Pituba, CEP: 41830-151 - Salvador – Bahia

Tel: (71) 3363-8617 / Faz: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Conselho Editorial: Antonio Gidi, Eduardo Viana, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Moura, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Diagramação: Layer Up Editorial (www.layerup.com.br)

C376 Cavalcanti, Marcos de Araújo.

O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas/
Marcos de Araújo Cavalcanti. – Salvador : JusPODIVM, 2015.

673 p.

Bibliografia.

ISBN 978-85-442-0349-1.

1. Ação coletiva. 2. Ação coletiva (Processo civil) - Brasil. 3. Processo coletivo - Brasil. I. Título.

CDD 347.053

Ficha catalográfica elaborada por Ivanildes Sousa - CRB5/1477

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

Copyright: Edições JusPODIVM

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial dessa obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	17
APRESENTAÇÃO.....	21
AGRADECIMENTOS	29
INTRODUÇÃO.....	35

PRIMEIRA PARTE AÇÕES COLETIVAS

CAPÍTULO 1

AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO ESTRANGEIRO.....	47
1.1. Considerações iniciais.....	47
1.2. As ações populares (<i>actiones popularis</i>) do direito romano.....	49
1.3. Inglaterra.....	54
1.3.1. Ações coletivas na Inglaterra medieval (do século 13 ao século 15) ...	54
1.3.2. Ações coletivas no período primitivo-moderno (do século 16 ao século 17).....	56
1.3.3. Ações coletivas no período moderno e contemporâneo (do século 18 até o presente momento).....	60
1.4. Estados Unidos da América.....	65
1.4.1. Evolução histórica	66
1.4.2. Estrutura da <i>Rule 23</i>	77
1.4.3. Pré-requisitos (<i>prerequisites</i>): <i>Rule 23 (a)</i>	78
1.4.3.1. Impraticabilidade do litisconsórcio (<i>joinder impracticability</i> ou <i>numerosity</i>).....	79
1.4.3.2. Existência de questões comuns de fato ou de direito (<i>commonality</i>).....	81
1.4.3.3. Tipicidade (<i>typicality</i>).....	82
1.4.3.4. Representatividade adequada (<i>adequacy of representation</i>)...	84
1.4.4. Categorias e hipóteses de cabimento das <i>class actions</i> (<i>types of class actions</i>): <i>Rule 23 (b)</i>	87

2.2.2. A abrangência do microsistema processual coletivo	158
2.2.3. A forma de aplicação do microsistema processual coletivo	162
2.3. Propostas legislativas para um novo sistema processual coletivo comum ..	167
2.3.1. Os movimentos doutrinários pela “codificação” do direito processual coletivo comum	169
2.3.1.1. O Anteprojeto de Código de Processo Civil Coletivo de Antonio Gidi.....	170
2.3.1.2. O Código Modelo de Processo Civil Coletivo do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual	172
2.3.1.3. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP.....	176
2.3.1.4. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da Uerj e da Unesa	177
2.3.1.5. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do IBDP	178
2.3.1.6. A polêmica Ada x Gidi	180
2.3.2. O Projeto de nova Lei da Ação Civil Pública (Projeto de Lei n. 5.139/2009).....	183
2.3.3. Os projetos de leis que visam a modificar e atualizar o CDC	187

CAPÍTULO 3

A TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS..... 191

3.1. As ações coletivas que admitem a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos..... 191

3.2. Competência..... 192

3.2.1. Competência territorial absoluta

3.2.2. Dano local, regional e nacional

3.2.3. Competência da justiça federal

3.3. Legitimação para agir..... 205

3.3.1. Natureza jurídica.....

3.3.2. Características

3.3.3. Ministério Público.....

3.3.4. Defensoria Pública

3.3.5. Entes políticos, órgãos da administração direta e entidades da administração indireta	228
3.3.6. Associações civis	232
3.3.7. Litisconsórcio ativo	240
3.3.8. Publicação de editais e assistência litisconsorcial	241
3.4. Legitimação passiva	244
3.5. Ação coletiva passiva	246
3.6. Intervenção de terceiros	254
3.7. Causa de pedir	256
3.8. Pedido	265
3.9. Decisão ou condenação genérica	274
3.10. Liquidação e execução	278
3.10.1. Legitimidade	278
3.10.2. Legitimação dos sindicatos e associações	279
3.10.3. Reparação fluida dos direitos individuais homogêneos	282
3.10.4. Competência	285
3.10.5. Modalidade da liquidação	289
3.10.6. Liquidação do termo de compromisso de ajustamento de conduta	290
3.10.7. Execução definitiva e provisória	291
3.10.8. Defesa do executado	292
3.10.9. Citação do réu na execução individual	294
3.11. Coisa julgada	295
3.12. Litispendência	307
3.13. Recursos	309
3.14. Despesas processuais	313

SEGUNDA PARTE
MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

CAPÍTULO 4

MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO DIREITO ESTRANGEIRO	317
---	------------

4.1. Insuficiência das ações coletivas na resolução dos litígios de massa.....	317
4.2. O surgimento de novas técnicas processuais como alternativas às ações coletivas	325
4.3. O procedimento-modelo (<i>Musterverfahren</i>) do direito alemão	328
4.3.1. Evolução histórica	328
4.3.2. O procedimento-modelo no âmbito da Justiça Administrativa e da Justiça Previdenciária e Social	332
4.3.3. O procedimento-modelo no âmbito das controvérsias do Mercado de Capitais (KapMuG)	334
4.3.3.1. Requerimento de instauração do procedimento-modelo	334
4.3.3.2. Processamento do procedimento-modelo	341
4.3.3.3. Os efeitos da decisão-modelo e da aprovação do acordo e Despesas processuais	348
4.4. A ordem de litígio em grupo (<i>Group Litigation Order – GLO</i>) do direito inglês	352
4.4.1. Evolução histórica	352
4.4.2. Aspectos processuais relevantes	358
4.4.2.1. Conceito e procedimento	358
4.4.2.2. Efeitos da decisão e despesas processuais.....	366
4.4.3. Panorama atual: críticas doutrinárias e resposta do governo inglês	367

CAPÍTULO 5

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	373
5.1. A crise numérica de processos judiciais	373
5.1.1. Estado absolutista.....	373
5.1.2. Estado liberal	373
5.1.3. Estado social.....	377
5.1.4. Estado democrático de direito	381
5.1.5. A multiplicação de demandas judiciais	384
5.2. Respostas do legislador brasileiro à crise numérica de processos judiciais	394
5.2.1. As primeiras reformas processuais	394
5.2.2. A “reforma da reforma”	398
5.2.3. A reforma do judiciário (EC n. 45/2004)	400
5.2.4. I Pacto Republicano	400

5.2.5. II Pacto Republicano.....	402
5.2.6. III Pacto Republicano e reformas processuais vindouras	404
5.3. Novos mecanismos processuais como alternativas à resolução dos litígios de massa	408
5.3.1. O pedido de uniformização da interpretação de lei federal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais	408
5.3.2. A repercussão geral no recurso extraordinário	408
5.3.3. Os recursos repetitivos no âmbito do STJ	409
5.3.4. A suspensão de segurança para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.....	410
5.3.5. O pedido de uniformização da interpretação de lei nos Juizados Especiais da Fazenda Pública	410
5.4. O surgimento de um novo CPC.....	411
5.5. Regime jurídico do incidente de resolução de demandas repetitivas	416
5.5.1. Pressupostos de admissibilidade	416
5.5.1.1. Efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica	416
5.5.1.2. Questão unicamente de direito	426
5.5.1.3. Causa pendente no tribunal	429
5.5.2. Legitimação.....	435
5.5.3. Requerimento de instauração	438
5.5.4. Desistência ou abandono da causa pendente no tribunal	440
5.5.5. O Ministério Público como fiscal da lei.....	442
5.5.6. Discricionariedade no juízo de admissibilidade.....	442
5.5.7. Consequências da decisão de admissibilidade	443
5.5.8. Pedido de distinção	447
5.5.9. Prazo para julgamento	449
5.5.10. Competência.....	450
5.5.11. Instrução	453
5.5.12. Julgamento.....	455
5.5.13. Divulgação e registro eletrônico no CNJ	457
5.5.14. Consequências da decisão de mérito.....	459
5.5.15. Revisão da tese firmada	462
5.5.16. Recursos contra a decisão de mérito	466
5.5.17. Isenção de custas	468

5.5.18. Improcedência liminar nos processos repetitivos	469
5.5.19. Reexame necessário nos processos repetitivos.....	469
5.5.20. Recursos nos processos repetitivos	470
5.5.21. Reclamação nos processos repetitivos.....	471

TERCEIRA PARTE ESTUDO COMPARATIVO

CAPÍTULO 6

ESTUDO COMPARATIVO ENTRE AS AÇÕES COLETIVAS E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	475
6.1. Fundamentos constitucionais	475
6.1.1. A pulverização de demandas judiciais e o risco de violação à cláusula do devido processo legal	475
6.1.2 Devido processo legal	482
6.1.3. Acesso à justiça	483
6.1.3.1. Acesso à justiça no seu aspecto formal	484
6.1.3.2. Acesso à justiça no seu aspecto material	487
6.2. Ação processual vs. incidente processual	496
6.2.1. Definição dos institutos processuais	496
6.2.1.1. Ação processual	497
6.2.1.2. Recurso	498
6.2.1.3. Incidente processual	500
6.2.2. Ações coletivas.....	502
6.2.3. Incidente de resolução de demandas repetitivas	502
6.3. Caráter preventivo ou repressivo?	506
6.3.1. Ações coletivas.....	506
6.3.2. Incidente de resolução de demandas repetitivas	508
6.4. Direitos individuais homogêneos vs. questão unicamente de direito.....	509
6.4.1. Direitos individuais homogêneos.....	509
6.4.1.1. Critérios de identificação.....	509
6.4.1.2. Conceito legal: origem comum e homogeneidade	514
6.4.1.3. As ações coletivas e a defesa dos direitos individuais homogêneos	518

6.4.2. Questão unicamente de direito	520
6.4.2.1. Questões de direito e questões de fato	520
6.4.2.2. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o exame da questão unicamente de direito	525
6.5. Aplicação do microsistema processual coletivo ao incidente de resolução de demandas repetitivas	530
6.6. Legitimação para o incidente de resolução de demandas repetitivas	535
6.6.1. Natureza jurídica	536
6.6.1.1. Partes do processo judicial pendente no tribunal	537
6.6.1.2. Partes dos processos repetitivos.....	539
6.6.1.3. Ministério Público e Defensoria Pública	540
6.6.1.4. Juiz ou Relator	542
6.6.2. Ministério Público e o interesse social relevante	545
6.6.3. Defensoria Pública e o interesse dos necessitados	547
6.6.4. Litisconsórcio e assistência litisconsorcial	549
6.6.5. Participação democrática do <i>amicus curiae</i>	550
6.7. Competência do tribunal	553
6.8. Suspensão voluntária vs. suspensão obrigatória das demandas repetitivas.....	556
6.9. Prescrição das pretensões individuais repetitivas	559
6.10. Desistência ou abandono da ação civil pública vs. desistência ou abandono do incidente de resolução de demandas repetitivas.....	563
6.11. Desistência da ação civil pública vs. desistência da causa pendente no tribunal	566
6.12. Coisa julgada <i>erga omnes</i> vs. decisão vinculante <i>pro et contra</i>.....	572
6.13. Liquidação e execução.....	578
6.14. Inexistência de litispêndência entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas	579
6.15. Recursos e seus efeitos.....	581
6.16. Ação rescisória vs. revisão do precedente judicial	583
6.17. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas.....	587
6.17.1 Violação à independência funcional dos magistrados e à separação funcional dos poderes	588

6.17.2. Violação ao princípio do contraditório: a falta de controle judicial da adequação da representatividade	591
6.17.3. Violação ao direito de ação: necessidade de previsão do direito de autoexclusão (opt-out).....	604
6.17.4. Violação à competência dos juizados especiais	608
6.18. Superioridade da técnica das ações coletivas: em defesa da aplicação subsidiária do incidente de resolução de demandas repetitivas	612
6.19. Conclusões: riscos ao sistema decisório.....	622
 CONCLUSÕES PRINCIPAIS	 625
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 651