

# A TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: NOVOS DESAFIOS

*The protection of homogeneous individual rights: new challenges*

Luciane Serpa<sup>1</sup>

## SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Coisa julgada coletiva e efeitos sobre as ações individuais. 3. Acordo em ação coletiva e efeitos nas ações individuais. 3.1. Análise de um caso concreto – ACP nº 0002320-59.2012.403.6183/SP. 3.2. Poderes dos Substitutos Processuais. 3.3. A eficácia subjetiva do acordo perante os demais legitimados ativos e os titulares do direito material. 4. Liquidação de sentença genérica coletiva e execução individual. 5. (In) pertinência da manutenção do regime jurídico do processo coletivo envolvendo direitos individuais homogêneos. 5.1. Os novos desafios da jurisdição. 5.2 Técnicas de julgamento de causas repetitivas e processo coletivo. 6. Conclusão. Referências bibliográficas.

## RESUMO

O processo coletivo envolvendo direitos individuais homogêneos visa à compatibilização da liberdade do direito individual de ação com as vantagens da tutela coletiva. Tal compatibilização encontra um limite, demonstrado pelo crescimento exacerbado de ações individuais idênticas, decorrentes, em parte, do regime jurídico da coisa julgada coletiva na ação para tutela de direitos individuais homogêneos. Ao mesmo tempo, técnicas de julgamento de demandas repetitivas foram desenvolvidas na legislação e ampliadas no Código de Processo Civil de 2015, entrelaçando-se com a ação coletiva. Além disso, as alterações na realidade social, a busca de formas mais racionais no gasto dos recursos públicos e os novos desafios da jurisdição sugerem a necessidade de reflexão sobre a pertinência da manutenção do regime jurídico atual relativo aos direitos individuais homogêneos.

**Palavras-chaves:** Direito Individual Homogêneo. Ação Coletiva. Ação Individual. Coisa Julgada Coletiva. Demandas Repetitivas

## ABSTRACT

Collective processes involving individual homogeneous rights aim at reconciling the freedom of individual rights of action with the advantages of collective protection. Such reconciliation is limited by the exacerbated growth of identical individual lawsuits, which stem in part from the legal framework of collective res judicata in actions to protect individual homogeneous rights. At the same time, techniques for entering judgments on repetitive actions have been developed by legislation and were increased in the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, and intertwine with collective actions. Moreover, social changes, the search for more rational forms of public spending and the new challenges of jurisdiction suggest there is a need to reflect on the relevance of maintaining the current legal framework regarding homogeneous individual rights.

**Keywords:** Individual Homogeneous Rights. Collective Action. Individual Action. Collective Res Judicata. Repetitive Lawsuits

---

<sup>1</sup> Procuradora Federal da Advocacia-Geral da União em São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Mestranda em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## 1. INTRODUÇÃO

Inspirada nas *class actions* norte-americanas, a tutela coletiva de direitos individuais ambicionava ser um poderoso instrumento processual na defesa dos conflitos individuais de massa, cuja tendência de aumento era esperada, tanto em virtude da redemocratização do país, – portanto, pelo anseio por tutela a direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, quanto em razão da maior complexidade e interação das relações sociais, atingindo de forma idêntica um número cada vez maior de pessoas.

Assim, a característica essencial do modelo brasileiro de processo coletivo envolvendo direitos individuais homogêneos é sua compatibilização com as concomitantes ações individuais veiculando o mesmo objeto, sob o fundamento de que sendo tais direitos materialmente individuais, caberia a seu titular a opção quanto ao momento e à forma de tutela de seu direito subjetivo, se sob a via da jurisdição individual ou coletiva.

Esse balanceamento entre direito individual de ação e tutela coletiva apresenta limitações e sinais de esgotamento, ou, ao menos, de necessidade de reflexão sobre a pertinência de seu regime jurídico coletivo.

Ao longo de mais de 25 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº 8.078/1990), surgiram tantas perplexidades práticas que colocaram em dúvida as vantagens do manejo da jurisdição coletiva. Por exemplo, pela não constatação concreta da esperada economia processual, representada, em tese, pelo ajuizamento de uma única ação coletiva, em vez da propositura de milhares de ações individuais que continuaram sendo propostas em todos os anos, levando à projeção estatística de 114 milhões de processos em 2020<sup>2</sup> e à busca de alternativas processuais para a problemática da aparente insuficiência do sistema atual.

Apontada<sup>3</sup> como uma das causas do problema, mostra-se fundamental o estudo do regime jurídico da coisa julgada *secundum eventum litis* – modelo adotado pelo legislador e suas consequências práticas, como a anterioridade da coisa julgada individual, eventuais possibilidades de utilização *in utilibus* da sentença genérica coletiva, viabilidade de conciliação em ação coletiva e projeção de efeitos nas lides individuais.

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62232-qcultura-da-litigiosidadeq-pode-sobrecarregar-justica-com-114-milhoes-de-processos-em-2020>>. Acesso em: 29 mai. 2015.

<sup>3</sup> GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008, p. 287; ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; KRÜGER, Rennan Faria. O processo civil coletivo: legitimidade e coisa julgada. *In: Revista de Processo*, v. 230, p. 255, abr./2014.

Haver ou não imutabilidade da decisão para os titulares do direito individual e sua extensão a terceiros depende do resultado do processo, portanto, caso improcedente o pedido na via coletiva, os titulares do direito material que não tiverem aderido ao processo como litisconsortes poderão ajuizar ação de reparação a título individual. Isso gera estranheza, pois parece haver desperdício de recursos públicos, haja vista a maior complexidade da causa coletiva, a exigir o dispêndio de maior tempo, maior número de atos processuais, maior atividade probatória e de mais atenção do magistrado, sem impedir – no entanto – a rediscussão atomizada da controvérsia resolvida.

O procedimento bifásico do processo de conhecimento advindo da sistemática adotada pela sentença genérica coletiva, resolvendo as questões comuns do grupo e deixando o acerto das questões singulares para a fase de liquidação e execução individual (transporte *in utilibus*), gera questionamentos quanto à sua verdadeira utilidade, diante da constatação de que as ações individuais deixadas de ser ajuizadas na fase de conhecimento do feito coletivo serão, necessariamente, propostas na fase da satisfação do direito reconhecido, não se olvidando dos problemas advindos da permitida concomitância da ação coletiva e ações individuais correlatas em sede de execução, diante da possibilidade real da existência de múltiplas condenações contra o réu.

Diante da constatação da limitação intrínseca do modelo processual para a tutela dos direitos individuais homogêneos, surgiram novas tendências doutrinárias e legislativas, buscando outras formas de coletivização de direitos individuais, visando, além da otimização da gestão e racionalização dos recursos públicos do Poder Judiciário, à realização concreta dos escopos da jurisdição coletiva, seja por proposta de reformulação normativa do processo coletivo, seja por meio das técnicas de julgamento de demandas repetitivas ou aplicação de outros critérios que auxiliem as escolhas legislativas na seara processual – como princípios ou ferramentas de análise de outras ciências –, apontando para a necessidade de uma reflexão sobre o modelo vigente de tutela destes direitos e sua real capacidade de resolver conflitos de massa.

Parte dessas tendências foram absorvidas pelo Código de Processo Civil de 2015, arts. 1.036 a 1.041, ao enfrentar o problema das demandas em série e que geram uma multiplicidade de recursos extraordinários e especiais – cuidando de idêntica questão constitucional ou federal, além da previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), arts.976 a 987, especificamente destinado à litigiosidade repetitiva.

## 2. COISA JULGADA COLETIVA E EFEITOS SOBRE AS AÇÕES INDIVIDUAIS

Parte dos obstáculos para viabilização do processo coletivo como instrumento de racionalização da prestação jurisdicional é o tratamento jurídico dado pela

legislação pátria à coisa julgada em ações coletivas<sup>4</sup> e seus efeitos sobre as ações individuais congêneres, que cuidem de interesse individual homogêneo.

No sistema jurídico norte-americano, fonte de inspiração do CDC, a coisa julgada se faz *pro et contra*, ou seja, uma vez certificada que a ação preenche os rigorosos requisitos legais e se apresenta como meio idôneo de defesa coletiva de interesses individuais, garantindo o devido processo legal dos membros ausentes, a extensão *erga omnes* ocorrerá independentemente do resultado ser ou não favorável ao autor da lide coletiva.

Resguarda-se, no entanto, o direito de autoexclusão (*right to opt out*) para as ações de classe de natureza predominantemente indenizatória – paralelas às nossas ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos – prevendo a obrigatoriedade de notificação a todos os membros da existência da ação de classe, comunicando a possibilidade de solicitação individual de exclusão do grupo na forma e prazo estipulados pelo juiz da causa.

No Brasil, entretanto, optou-se pelo regime da coisa julgada *secundum eventum litis* e *in utilibus*, portanto, a sentença coletiva somente poderá beneficiar o titular do direito subjetivo, nunca prejudicá-lo.

Tal regime refere-se, especificamente, à projeção de efeitos da decisão coletiva transitada em julgado para terceiros – indivíduos – que desejarem, em ação singular, discutir o seu direito material, pois entre os legitimados extraordinários elencados pela Lei de Ação Civil Pública (LACP – Lei nº 7.347/1985) para ajuizar ação coletiva, é evidente que se forma coisa julgada material *pro et contra*, salvo se a improcedência da demanda coletiva for fundada em insuficiência probatória (art. 16 da LACP c/c 103 e incisos do CDC). Sendo assim, uma ação coletiva em defesa de direito individual homogêneo, julgada improcedente e proposta pela Defensoria Pública da União (DPU) não poderá ser novamente ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF), haja vista que pouco importa o colegitimado extraordinário ou o veículo processual – se uma ação civil pública ou um mandado de segurança coletivo –, mas, sim, que idênticos sejam o direito individual homogêneo envolvido, o pedido e a causa de pedir (origem comum).

Daí a relevância do tema da representação adequada. A lei brasileira, embora elenque alguns poucos requisitos no caso das associações (pertinência temática, um ano de constituição legal), não traz maior regulamentação para a constatação pelo juiz, *in concreto*, analisar se o substituto processual apresenta condições reais de defender os interesses individuais homogêneos daquele grupo específico.

<sup>4</sup> GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008, p. 287.

Distinguindo representação adequada e representatividade adequada, MIRRA<sup>5</sup> explica que “[...] enquanto esta última se refere ao tema da titularidade do poder de agir em juízo, como elemento integrante da legitimação para agir dos entes intermediários”, sendo definida pela lei, *a priori*, e em caráter *abstrato*, aquela, diversamente, diz respeito “[...] à atuação do legitimado ativo que ajuizou a demanda no caso concreto, ou seja, à eficiência com que o ente intermediário demandante conduz o processo instaurado e defende os interesses da sociedade [...]”. Portanto, entende necessária a verificação concreta da representação adequada tanto pelo magistrado<sup>6</sup>, quanto por quaisquer outros colegitimados extraordinários.

A ausência de previsão legal de rigorosa análise da representação adequada em cada caso concreto é uma das razões invocadas para não ter sido admitido, em nosso ordenamento jurídico, a projeção de efeitos da decisão coletiva sobre a esfera processual individual, qualquer fosse o resultado do processo.<sup>7</sup>

Outro argumento para justificar a opção nacional seria a inconstitucionalidade de vedar ao verdadeiro titular do bem da vida – sempre materialmente individual – o acesso à justiça, se e na forma como pretender – respeitados as condições e os pressupostos do ordenamento jurídico para o exercício do direito de ação, impondo uma decisão judicial transitada em julgado a quem não participou em efetivo contraditório, ferindo amplas garantias constitucionais, consubstanciadas no direito abstrato de ação e no devido processo legal, incisos XXXV e LV do art. 5º da Constituição Federal.

ARENHART pondera que o texto constitucional garante a tutela dos interesses individuais, mas não fixa o modo dessa proteção, ou seja, não garante o direito ao cidadão de, pessoalmente, pretender a tutela de seus interesses<sup>8</sup>.

Corroborando o entendimento de que garantir o direito de ação não significa garantir o exercício *pessoal* em juízo pelo titular do interesse individual homogêneo, recorda-se as várias técnicas processuais existentes que, indiretamente, restringem o acesso do indivíduo à justiça: súmulas vinculantes (art. 103-A da CF/88); súmulas

---

<sup>5</sup> MIRRA, Alvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 242-246.

<sup>6</sup> GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta (Adequacy of representation in Brazilian class actions: a proposal) (December 13, 2012). *Revista de Processo*, v. 108, nº 61, 2002, p. 66.

<sup>7</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense 1999, p.805.

<sup>8</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 57: “Nenhuma inconstitucionalidade haveria, portanto, para eventual previsão que estabelecesse que esta tutela se dá por meio de legitimação extraordinária, por via de tutela coletiva, salvo específica justificação que autorize o indivíduo a solicitar a sua exclusão do grupo.”

impeditivas de recursos (art. 518, §1º, do CPC 1973); os julgamentos por amostragem – recurso extraordinário com repercussão geral (arts. 543-B CPC 1973) e recurso especial repetitivo (art. 543-C CPC 1973), **mantidos e ampliados no CPC de 2015**, nos arts. 1.036 a 1.041 (Recurso Extraordinário e Especial Repetitivos), com a previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no art. 976 a 987, aplicável por disposição expressa a processos individuais e coletivos e do incidente de assunção de competência, cujo acórdão paradigma vinculará todos os juízes e órgãos fracionários nos termos do art. 947 e parágrafos.

Nos termos do art. 104 da Lei nº 8.078/90, não havendo pedido de suspensão do feito individual quando da ciência da propositura de lide coletiva envolvendo interesse individual homogêneo, não poderá o particular se aproveitar da sentença favorável proferida na ação coletiva, estando vinculado à sorte de seu processo individual.

Embora a lei não determine como ocorrerá a ciência nos autos da ação individual, a conclusão mais comum é que cabe ao réu providenciá-la, porque ninguém melhor do que ele para informar que já responde a uma ação coletiva de idêntico objeto, pois tem interesse em diminuir as frentes de defesa em que deverá atuar diante do desequilíbrio<sup>9</sup> de armas que o regime jurídico do processo coletivo pátrio promove. Ademais, corre o notório risco de, em eventual condenação dúplice, pagar também em duplicidade, decorrente do cumprimento de sentença, nos autos da ação individual de conhecimento e da execução individual oriunda do transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva favorável.

Todavia, nada impede – e é extremamente comum na prática – que o próprio juiz competente para o processamento do feito individual, sabendo da existência de uma ação civil pública em andamento, intime o autor a manifestar se tem interesse na suspensão de seu feito individual ou, ao contrário, se deseja desvincular-se da sorte do grupo, ficando sujeito exclusivamente à sua coisa julgada, qualquer que seja o resultado do processo, e isso por razões de gestão administrativa, pois tanto melhor para o funcionamento do serviço judiciário se o Magistrado não tiver que sentenciar processo por processo individual e puder suspender os respectivos andamentos até ulterior decisão em sede coletiva.

---

<sup>9</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 102, p. 399-424, jan/dez, 2007.

### 3. ACORDO EM AÇÃO COLETIVA E EFEITOS NAS AÇÕES INDIVIDUAIS

#### 3.1. Análise de um caso concreto – ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP

Considerando os escopos do processo coletivo – o amplo acesso à Justiça, a economia processual promovida com a concentração de demandas, a economia de recursos públicos do Estado na prestação jurisdicional, a uniformização dos julgamentos, garantindo a efetivação do princípio constitucional da isonomia, o aumento na previsibilidade das decisões judiciais e a busca pela celeridade processual –, pareceria que a realização de acordo ou transação seria ínsita à resolução de demanda coletiva envolvendo direito individual homogêneo, conceituado como sendo disponível e divisível.

Mesmo para aqueles que defendem uma natureza jurídica material e indisponível, conceituando os direitos individuais homogêneos como subespécie de direito coletivo, ao lado dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, caberia “[...] conciliação em causas coletivas, não obstante a regra do art. 841 do CC-2002”.<sup>10</sup>

Por seu turno, antes da análise do acordo em seara coletiva, cabe um esclarecimento metodológico: toma-se, neste artigo, o vernáculo acordo como sinônimo de transação, de natureza jurídica de negócio jurídico bilateral e contratual, acarretando a extinção de obrigações litigiosas ou duvidosas e, no caso de controvérsias já ajuizadas, uma das formas possíveis de resolução de conflitos judiciais advindas de técnicas de conciliação.

Conciliação, portanto, é utilizado aqui como termo genérico e mais amplo, fortemente incentivada pelo CPC de 2015<sup>11</sup>, e que busca, como principal efeito, a realização de acordo entre as partes “[...] sem prejuízo de outros, como a confissão e o reconhecimento de direitos, mormente aqueles que não permitem transação”<sup>12</sup>.

Conforme DINAMARCO<sup>13</sup>: “A conciliação consiste na intercessão de algum sujeito entre os litigantes, com vista a persuadi-los à autocomposição.” A autocomposição pode ser extra ou endoprocessual e, neste último caso, pode levar à renúncia, reconhecimento do pedido, ou à transação, e conduzir, também à desistência da ação – mera extinção do processo.

<sup>10</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, 8 ed. Salvador: JusPodivm, v. 4, 2013, p. 339.

<sup>11</sup> Art. 1º [...] § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial; Seção V, art. 165 a 175; Capítulo V – Da audiência de conciliação ou de mediação, art. 334, entre outros.

<sup>12</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Coleção Direito Civil, 8. ed., São Paulo: Atlas, v. 2, 2008, p. 274.

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 123-124.

Assim, a transação, definida por DINIZ como “[...] negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas”<sup>14</sup>, referindo-se ao disposto no Código Civil, art. 840, possui como requisitos: acordo de vontades, concessões recíprocas, ou seja, cada parte cede parcela do objeto controverso e a extinção da obrigação litigiosa ou duvidosa. Ocorrida dentro do processo judicial, após a homologação do juiz da causa, extingue a lide com efeitos de coisa julgada<sup>15</sup>

Quanto ao objeto, nos termos do artigo 841 do Código Civil, somente direitos patrimoniais e de caráter privado são suscetíveis de discussão em sede de acordo, logo, somente direitos disponíveis são passíveis de concessões recíprocas, afastando essa forma de conciliação dos litígios envolvendo direitos transindividuais, ontologicamente públicos e, portanto, no regime jurídico brasileiro, indisponíveis.

Se direitos individuais homogêneos podem ser disponíveis e quase sempre se resolvem pelo ressarcimento econômico das lesões individuais, resta a análise da possibilidade de acordo envolvendo demandas coletivas relativas, já que o CDC não explorou essa forma de prevenção ou abreviação de demandas judiciais coletivas.

Embora parte da doutrina defenda<sup>16</sup> a existência de transação em macrolides envolvendo tanto direitos coletivos *lato sensu*, quanto direitos individuais homogêneos, o fato é que, no mais das vezes, referem-se ao termo de ajustamento de conduta (TAC), introduzido na LACP pelo art. 113 do CDC, acrescentando o §6º ao art.5º. Ainda assim, se reconhece que a forma especial de transação jamais alcançaria o bem da vida tutelado em si, cuja titularidade não é dos substitutos processuais coletivos e apenas abarcaria as obrigações acessórias.

Havendo processo judicial, o ato do réu em admitir que sua conduta descumpra a lei, comprometendo-se a adequá-la ao direito, nos moldes do entendimento da pretensão deduzida pelo autor, pactuando apenas sobre questões acessórias – como tempo e modo de cumprimento – constitui-se em verdadeiro reconhecimento jurídico do pedido<sup>17</sup>, já que inexistente o elemento essencial<sup>18</sup> da transação, que são as concessões mútuas entre as partes sobre o objeto principal da lide.

---

<sup>14</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 2, Teoria Geral das Obrigações, 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 324.

<sup>15</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Coleção Direito Civil, 8. ed., São Paulo: Atlas, v. 2, 2008, p. 274

<sup>16</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo – II Série: estudos e pareceres de processo civil*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 48; MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 530; ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 453.

<sup>17</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 128.

<sup>18</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, Teoria Geral das Obrigações, 29. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2014, p. 323-324.



Em sede de direito previdenciário – cuja natureza pode ser, em determinadas circunstâncias e considerando a espécie de benefício, direito individual homogêneo, especial menção merece o acordo firmado em ação civil pública entre o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia pública federal, o MPF e o Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, autos nº **0002320-59.2012.4.03.6183/SP homologada pelo juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo**.

O caso concreto envolvia a obrigação de revisar<sup>19</sup> o valor de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, das pensões por morte derivadas destes – excluindo-se os revistos administrativamente e os atingidos pela decadência – e a apresentação de cronograma para o início do pagamento dos benefícios revistos e pagamento dos valores atrasados (obrigação de pagar).

Após o reconhecimento de que a questão de direito envolvida estava pacificada nos tribunais, a autarquia previdenciária emitiu memorando estabelecendo o procedimento que seria adotado para as revisões dos benefícios, informando que seriam realizadas mediante requerimento individual ou automaticamente, quando processada qualquer outra revisão, com o pagamento das diferenças decorrentes, respeitada a prescrição.

O Ministério Público Federal instaurou inquérito civil<sup>20</sup> para apurar as dificuldades para a revisão da renda mensal dos benefícios, indiciado pelo expressivo número de ações ajuizadas no Juizado Especial Federal, concluindo pela insuficiência do plano de revisão administrativa apresentado pelo INSS. Propôs ação civil pública em litisconsórcio com o Sindicato Nacional dos Aposentados, visando à revisão de todos os benefícios integrantes da situação jurídica acima, e que a autarquia previdenciária encaminhasse informe aos interessados, apresentando cronograma para o início do pagamento administrativo dos benefícios revisados e do pagamento dos atrasados.

Em 05/09/2012, foi homologado acordo, notificando os titulares dos benefícios envolvidos, fixando-se cronograma para as revisões e pagamentos administrativos de diferenças de renda mensal, dividido entre benefícios ativos e benefícios cessados ou suspensos, bem como a forma de atualização dos valores devidos, respeitadas a decadência e a prescrição quinquenal. Cálculo do INSS para agosto de 2012 demonstrava atrasados da ordem de R\$ 6 bilhões, sendo necessários a concordância da autarquia federal, o aval do Ministério da Fazenda (MF), por sua Secretaria do Tesouro Nacional (STN), demonstrando esforço expressivo da Administração na busca da solução do conflito coletivo.

Pela configuração jurídica dada ao processo coletivo pátrio, quanto aos feitos em curso à época da transação ou mesmo propostos após sua homologação, ainda

<sup>19</sup> Tratava-se da interpretação dada ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, pelo ente previdenciário.

<sup>20</sup> ICP nº 1.34.001.005178/2011-64, portaria PR/SP nº 348, de 30 ago. 2011.

que notificado dos termos do acordo, este só vincula o titular do direito material se for litisconsorte na lide coletiva ou requerer a suspensão da ação em curso, caso contrário, a transação coletiva homologada só vincula o réu, jamais os autores individuais.

Em termos de prevenção de demandas, o sistema atual não oferece nenhum estímulo à resolução amigável de conflitos coletivos, ao contrário, no caso concreto, paulatinamente, as poucas decisões favoráveis à prevalência do acordo, extinguindo as ações individuais ou julgando tais feitos improcedentes, foram reformadas sob o argumento de inexistência de litispendência entre ação coletiva e a respectiva ação individual, bem como da incidência do princípio da inafastabilidade da jurisdição, art. 5º, inciso XXXV, da CF, cabendo ao réu responder novamente às ações atomizadas, agora com redobrada atenção, cuidando para não pagar em duplicidade, haja vista os pagamentos administrativos realizados em respeito ao cronograma homologado.

### 3.2. Poderes dos Substitutos Processuais

Opostamente, nas *class actions* do direito norte-americano é esperado que o conflito coletivo se resolva por acordo entre as partes, muitas vezes até antes da certificação da ação como coletiva, com ampla margem para negociação e, em não poucos casos, renúncia considerável do direito material em jogo, tudo a cargo do advogado do representante do grupo<sup>21</sup>.

O que importa para a realização do acordo coletivo no direito norte-americano é a sua adequação aos fatos e circunstâncias de cada caso concreto, havendo amplo poder discricionário atribuído ao juiz da causa, que deverá decidir em cada ação se “[...] é melhor para o grupo encerrar o litígio com o acordo proposto ou prosseguir com o processo”.<sup>22</sup> Assim, procede-se à rigorosa análise dos termos substanciais da proposta feita, inclusive quanto ao valor de honorários advocatícios, se fizeram parte da transação, e ao próprio processo de negociação entre réu e representante (advogado) do grupo, tudo em decisão pormenorizadamente fundamentada, isto é, o magistrado não apenas homologa, repetindo os termos da proposta na sentença, mas demonstra, por sólida argumentação, que teve conhecimento de todos os aspectos de fato e de direito envolvidos, e que entre as várias possibilidades de composição do conflito, aquela se apresenta como razoável e adequada.

Também é comum a designação de audiência pública, às vezes, mais de uma, visando à ampla participação de eventuais interessados, até para que o magistrado aumente a gama de informações necessárias para decidir sobre as impugnações apresentadas e sobre o acordo proposto.

<sup>21</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 318-358.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 306-309.

Nesse sistema jurídico, amplos são os poderes do representante, mais especificamente do advogado do grupo, legitimado pelo – muito resumidamente descrito – sistema de controle judicial da representação adequada, “[...] que inclui a aprovação judicial dos termos do acordo, a notificação aos membros ausentes, a audiência, o direito de intervenção e de objeção ao acordo, o direito de autoexclusão, etc.”<sup>23</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, fundado no direito romano-germânico, com distinção entre direito público e privado, direito disponível e indisponível, direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e a fixação legal in abstracto dos legitimados extraordinários para propor ação coletiva – sem maior ou rigoroso controle judicial da adequação da representação em juízo –, o âmbito de atuação destes é significativamente mais reduzido do que na correlata *class action* norte-americana, qualquer que seja a categoria de direito material coletivamente tratada, quer transindividual, quer individual homogêneo.

Quanto aos direitos individuais homogêneos, em geral disponíveis, admitindo a possibilidade de extinção do conflito judicial pela realização de acordo coletivo, vê-se que mesmo diante de questões meramente econômicas o poder de transacionar é restrito a questões de tempo, modo e consectários legais (juros de mora e correção monetária) e, seguindo a regra geral do processo coletivo, só é vinculante ao sujeito individual que integrou a ação coletiva como litisconsorte, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.078/90.

### **3.3. A eficácia subjetiva do acordo perante os demais legitimados ativos e os titulares do direito material**

Nosso ordenamento jurídico não contemplou regras a respeito de acordo coletivo, portanto, todas as inferências doutrinárias sobre a sua eficácia subjetiva estão diretamente relacionadas ao regime jurídico da coisa julgada coletiva e sua relação com as ações individuais correlatas, conforme fixado no CDC, artigos 103 e 104.

Em se tratando de direitos individuais homogêneos e pensando naqueles classificados como disponíveis – uma vez que os indisponíveis atrairão consigo as restrições inerentes aos direitos metaindividuais – pode-se pensar que o acordo homologado e transitado em julgado, vincula os demais colegitimados extraordinários não integrantes do feito coletivo, como ocorre no regime jurídico da coisa julgada *erga omnes*.

Ocorre que entre as inúmeras possibilidades de composição amigável na forma de transação, certamente, poderá haver a demonstração de interesse jurídico do colegitimado extraordinário, demonstrando a inadequação do acordo coletivo

---

<sup>23</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 359.

firmado – logo, havendo concessões recíprocas, já haveria, em tese, possibilidade de discordância quanto ao alcance da parcela de direito disponível cedida.

Para GIDI<sup>24</sup>, pela conformação do processo coletivo nacional, não seria factível a realização de verdadeiro acordo em sede de ação coletiva, quer pela sua aceitação somente quanto a direito disponível, quer pela ausência de obrigatória análise judicial da qualidade da representação adequada *in concreto* do substituto processual, quer pela deficiência no sistema de notificação dos interessados, quer pela ausência de um procedimento de avaliação da adequação do acordo coletivo, mas, principalmente, pela produção da coisa julgada *erga omnes*, somente *secundum eventum litis*. Em consequência, todo titular do direito material que não se sinta beneficiado pelo acordo coletivo firmado e que não interviu na demanda coletiva como litisconsorte, poderá ajuizar normalmente sua ação individual, pleiteando a recomposição total da lesão sofrida, não estando vinculado aos termos do acordo.

Dessa forma, o desequilíbrio do tratamento processual coletivo entre autor e réu não colaboraria para que este se sentisse estimulado a oferecer uma proposta de transação visando encerrar a lide, nos termos do art. 487, III, “b” do CPC, em especial, porque não terá garantia nem de que não será demandado por outro colegitimado ativo concorrente, nem que não responderá pulverizadamente a milhares de idênticas ações individuais.

ZUFELATO<sup>25</sup> entende possível a transação como forma de extinção do feito, com resolução do mérito, fazendo um paralelo com o regime da coisa julgada coletiva, concluindo que o acordo terá efeitos *erga omnes in utilibus*. Segundo ele, o fundamental para a não vinculação dos sujeitos individuais aos efeitos de acordo considerado prejudicial, “[...] é sempre o respeito ao contraditório e à ampla defesa, dos quais decorrem a impossibilidade de sofrerem prejuízo em sua esfera jurídica”, em transação da qual não participaram. Considera que o grau de eficácia do acordo dependerá da composição entabulada se mostrar justa e equânime, compatível com o dano coletivo e satisfazendo colegitimados e interessados individuais.

Conforme revelam os dados informados no acordo coletivo noticiado: aspectos como correção monetária, incidência ou não de juros de mora, data a partir de quando seriam consideradas prescritas as parcelas atrasadas, o cronograma de pagamento administrativo, a possibilidade de incluir ou não benefícios cessados, a desnecessidade de execução individual, o montante de recursos públicos envolvidos, são aspectos reais, práticos, que fazem diferença no montante final devido, interferindo na vida das pessoas e na gestão administrativa do ente público envolvido

<sup>24</sup> GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008, p. 279.

<sup>25</sup> ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 452-461.

– sendo possível, em tese, pensar em variadas possibilidades de transação, todas justas e equânimes.

Uma transação coletiva negociada entre as partes, de alcance nacional e apresentada em uma ação civil pública proposta em litisconsórcio ativo pelos dois mais frequentes autores coletivos nas lides previdenciárias, Ministério Público Federal e Sindicato Nacional dos Aposentados, homologada pelo Poder Judiciário, dificilmente será injusta, no entanto – não obstante o subjetivismo do conceito –, ainda assim poderá desagradar aos titulares do direito material, demonstrando que o principal motivo para o ajuizamento das ações individuais correlatas não se relaciona à justiça ou injustiça dos termos do acordo, mas sim ao regime jurídico da coisa julgada coletiva.

Portanto, quanto ao indivíduo, a sentença homologatória de acordo coletivo somente faz coisa julgada *erga omnes in utilibus*. Caso o titular do bem da vida avalie não ter sido a transação coletiva adequada a recompor na integralidade a lesão ao direito material existente, poderá propor sua ação individual, partindo do já acordado como um mínimo, mas buscando a totalidade do ressarcimento, inclusive o que foi objeto de concessão mútua pelo ente intermediário.

Embora frustrante e contraditório em relação à ideia de resolução célere, eficiente e coletiva de conflitos de massa, cuida-se de consequência natural das regras vigentes do processo coletivo brasileiro, com excessiva preocupação com o direito de ação do titular do bem jurídico que não participou da formulação da proposta da transação homologada.

#### 4. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA GENÉRICA COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL

Em que pese o objetivo da ação coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos no sentido de economizar recursos processuais, evitando a necessidade da propositura massificada de ações individuais idênticas, é certo que, fatalmente, no sistema erigido pelo CDC, as lides evitadas na fase de conhecimento serão apresentadas na fase de liquidação e execução individual do julgado coletivo.

Isto porque a sentença que resolve o mérito da lide coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos, quando procedente, será genérica, estabelecendo a responsabilidade do réu pelos danos causados, nos termos do art. 95 do CDC.

Quanto às questões comuns ao grupo, a sentença será certa e determinada, reconhecendo a ocorrência da lesão ou ameaça ao bem jurídico, a responsabilidade do réu e a existência de obrigação de reparação. Normalmente, tratando-se de direitos individuais homogêneos, há condenação ao ressarcimento econômico do dano reconhecido, portanto, a existência da dívida e quem deve são requisitos obrigatórios da sentença coletiva.

Por opção legislativa e porque inviabilizaria a ideia de coletivização de direitos subjetivos individuais, as questões particulares são conduzidas à segunda fase da

atividade de conhecimento<sup>26</sup>. Desse modo, a liquidação se faz necessária, em maior ou menor alcance, a depender do caso concreto.

Certamente, pois o réu teria seu direito de defesa ainda mais mitigado se houvesse a mínima possibilidade de ser compelido a cumprir a sentença coletiva sem individualizar os beneficiários da decisão de mérito e se manifestar sobre os valores individualmente devidos. Em especial, porque o sistema processual coletivo permite a concomitância de ação coletiva e ação individual, havendo a possibilidade concreta da existência de múltiplas condenações, o que levaria à extinção da obrigação em um dos processos, caso cumprimento de sentença da ação individual nos termos do art. 525, §1º, inciso V ou VII ou art. 535, IV ou VI (se o vencido for a Fazenda Pública)<sup>27</sup>; nos casos de ação de execução pelo transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva (no art. 97 do CDC), conforme art. 917, incisos III ou VI, todos do CPC de 2015.

Tal peculiar liquidação será processada pelo procedimento comum (art. 509, II do CPC de 2015, antiga *liquidação por artigos*), podendo ser promovida pela vítima e por seus sucessores (art. 97 do CDC) e visa à apuração de: “[...] a) os fatos e alegações referentes ao dano individualmente sofrido pelo demandante; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato potencialmente danoso acertado na sentença; c) os fatos e alegações pertinentes ao dimensionamento do dano sofrido”.<sup>28</sup>

Após, segue-se à execução da sentença genérica, tratada nos artigos 97 a 100 do Código Consumerista, podendo ser individual ou coletiva, mediante extração de certidão de sentença. O detalhe é que essa execução sempre é relativa ao dano individual, ainda que seja a referida execução coletiva do art. 98, cuja palavra *coletiva* indica apenas que está sendo promovida por um dos substitutos processuais coletivos fixados no art. 82 do CDC. Por essa razão, Grinover<sup>29</sup> informa que os

---

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. *Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 222.

<sup>27</sup> Há precedente do STJ entendendo que, não havendo notícia de pedido de suspensão do feito singular (art. 104 CDC), deverá prevalecer o decorrente da ação individual, “[...] por configurar autêntico exercício do poder volitivo do titular do direito, que, de forma inequívoca, manifestou sua vontade de ajuizar a demanda” (ExeMS nº 7.385-DF, decisão monocrática, Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 14/02/2008) – em consequência, será no bojo desta que deverá ocorrer a execução do julgado, extinguindo-se a execução individual decorrente do título coletivo. No caso concreto, o julgador excetua apenas os beneficiários que intentaram mandado de segurança individual após o trânsito em julgado *do mandamus* coletivo, em seu sentir, por ausência de interesse de agir em obter vantagem já conquistada em definitivo por outro meio processual, logo, determinou o prosseguimento da execução individual na lide coletiva.

<sup>28</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 8 ed. Salvador: JusPodivm, v. 4, 2013, p. 408.

<sup>29</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 790.

entes intermediários agiriam na qualidade de *representantes* das vítimas ou sucessores, e não mais como legitimados extraordinários<sup>30</sup>.

Por mais engenhoso que seja o sistema de amparo processual coletivo de direito ontologicamente individual inaugurado pelo CDC, não deixa de ser decepcionante a constatação de que apenas se posterga a atomização dos feitos individuais para a fase de execução que, com todas as particularidades expostas, traz consigo, ainda, a necessidade de contratação dos serviços profissionais de um advogado, o tempo despendido entre liquidação e execução e, não raras vezes, a ausência de informação dos titulares do próprio direito a proceder à execução individual. Além do que, sendo a liquidação verdadeira ação ou fase de conhecimento, possibilita ao réu – de forma acertada e inevitável dentro das regras do sistema – ampla gama de matérias a serem arguidas, ocasionando mais atraso e novos incidentes até a satisfação final do direito reconhecido.

## **5. (IN) PERTINÊNCIA DA MANUTENÇÃO DO REGIME JURÍDICO DO PROCESSO COLETIVO ENVOLVENDO DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

### **5.1. Os novos desafios da jurisdição**

Quando foram editadas as principais leis que ainda regem o processo coletivo – Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor – o Brasil vivia a euforia de sair de uma ditadura de vinte anos e de promulgar uma nova Constituição Federal em um Estado Democrático de Direito.

Direitos individuais e coletivos são enunciados logo no início do texto constitucional, no art. 5º, originalmente, em 77 incisos e dois parágrafos, demonstrando a primazia dos direitos fundamentais na nova ordem jurídica, prevendo a defesa do consumidor no inciso XXXII, também no inciso V, art. 170, culminando com a edição do CDC, em 11/09/1990, Lei nº 8.078, conforme determinava o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

O Código, por sua vez, instituiu no sistema processual brasileiro as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III e 91 a 100 do CDC). Assim, para refletir sobre a pertinência de manutenção do regime jurídico do processo coletivo em vigor, cuidando de direito subjetivo tradicional e apenas tutelado coletivamente, é útil recordar alguns aspectos do contexto histórico do período.

---

<sup>30</sup> Há precedente do STF de que a exceção seria em relação aos sindicatos, em virtude de autorização constitucional, art. 8º, III, por exemplo, o julgamento do REsp 210.029/RS, relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, publicado no DJ de 17 ago. 2007. Sendo a ação coletiva movida por sindicato, é possível sustentar a desnecessidade de autorização específica do titular do direito para o início da execução individual.

A nova ordem jurídica nascia em um cenário econômico<sup>31</sup> desafiador – pois, embora o país estivesse saindo da profunda recessão entre 1981 e 1983 e mantendo equilibrado o balanço de pagamentos em transações correntes – convivia com altíssimas taxas de inflação (1.782,9% a.a. em 1989), com aumento generalizado e contínuo dos preços, com efeito negativo, entre outros, sobre a distribuição de renda da população, especialmente a assalariada, uma vez que os salários não aumentavam no mesmo ritmo dos preços de produtos e serviços, gerando a série histórica de planos econômicos “heterodoxos” – *Cruzado (1986)*, *Bresser (1987)*, *Verão (1989)*, *Collor I (1990)*, *Collor II (1991)* – ainda hoje questionados judicialmente nas ações coletivas (em 2009, eram 721 *macrolides*)<sup>32</sup> em defesa dos titulares de conta poupança pelas supostas perdas econômicas advindas das alterações da política monetária.

No setor de telecomunicações, quando o CDC veio a lume, o país já vivia sob o esgotamento do modelo estatal<sup>33</sup>, iniciado em 1962 e impulsionado com a criação da sociedade de economia mista Telecomunicações Brasileiras S.A. (TELEBRÁS). A relação com o direito do consumidor demonstra-se nas consequências práticas na prestação do serviço de telefonia à época: escassez de novas linhas, degradação da qualidade da comunicação, tarifas elevadas e um absurdo mercado paralelo para a aquisição de novas linhas telefônicas para os assinantes que não podiam ou não queriam aguardar a morosa expansão do sistema, transformando o acesso à comunicação via telefonia fixa em *artigo de luxo*, excluindo a maior parte da população brasileira. Tal cenário perdurou até o final da década de 1990 e início dos anos 2000, com o advento das novas tecnologias de informação e comunicação e a implantação de um novo modelo de telecomunicações.

Considerando a extensão do território nacional e a ausência do direito à comunicação via telefone para imensa parcela dos brasileiros, contribuindo para dificultar a transmissão de informação entre as pessoas, mostra-se razoável a preocupação do legislador consumerista de 1990 em preservar a ação individual do titular do direito material frente à ação coletiva ajuizada pelos substitutos processuais, com o

---

<sup>31</sup> GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval; TONETO JÚNIOR, Rudinei. *Economia brasileira contemporânea*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 95-101; 416-435.

<sup>32</sup> O paradigmático Resp. nº 1.110.549/RS que determinou pela primeira vez a suspensão de ofício de todos os processos individuais em curso envolvia a discussão sobre a correção monetária e os Planos Econômicos citados, destacando que, segundo matéria veiculada no jornal Folha de S.Paulo de 24/11/2009, **havia 694 mil ações judiciais individuais e 721 ações coletivas** sobre o tema, a indicar que se pretende ser útil para a sociedade, para as partes e para a administração da justiça, o processo coletivo merece realmente ser repensado. Matéria disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2009/11/656669-stj-suspende-analise-de-acoes-individuais-sobre-perdas-da-poupanca.shtml>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

<sup>33</sup> NEVES, Maurício dos Santos. *O setor de telecomunicações*. Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes\\_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/livro\\_setorial/setorial13.pdf](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/livro_setorial/setorial13.pdf)>. Acesso em: 4 jan. 2016.



estabelecimento da não indução à litispendência e do regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, com a extensão somente *in utilibus*.

A título de comparação, utilizando os resultados sobre as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD 2013)<sup>34</sup>, feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), estimou-se em 85,6 milhões (49,4% da população) o contingente de pessoas de 10 anos ou mais de idade que utilizaram a Internet (microcomputador, telefone móvel celular, *tablet*), pelo menos uma vez, no período de referência dos últimos 90 dias que antecederam ao dia da entrevista. Quanto ao percentual de pessoas que possuíam telefone móvel celular para uso pessoal (no mesmo contingente populacional), este representava 80% na área urbana e 47,9% na área rural.

Em que pesem as diferenças regionais, qualquer segmento populacional está, hoje, em melhores condições do que a população brasileira entre 1985 a 1990 – o que indicia que a alteração na realidade possa permitir mudanças processuais mais profundas.

A Constituição Federal de 1988 também trouxe importante contribuição ao processo coletivo quanto aos entes intermediários, legitimados *in abstracto* a intentar a ação coletiva, pois, ao prever a criação da Advocacia Geral da União (AGU), no Capítulo IV, *Das funções essenciais à Justiça*, como instituição responsável pela representação da União, judicial e extrajudicialmente (art. 131 da CF), resolveu o problema do conflito de interesses por vezes verificado no caso concreto, na atuação do Ministério Público Federal, já que era encarregado da defesa dos interesses da coletividade e da União Federal, muitas vezes *ré* ou parte interessada na ação civil pública.

Com a edição da Lei nº 11.488/2007, alterando a redação do inciso II do art. 5º da LACP e conferindo legitimidade *ad causam* à Defensoria Pública para ajuizar a demanda coletiva, desde que compatível com a missão institucional ordenada pela CF, art. 134, ou seja, a defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados na forma do inciso LXXIV de seu art. 5º, ampliou-se o próprio acesso à justiça de grupos excluídos em razão da pobreza ou vulnerabilidade social. Em relação a esse ente intermediário, vale lembrar que no Estado de São Paulo, com maior contingente populacional do país, a Defensoria Pública só foi criada em 2006, pela LCE nº 988.

Outra mudança de paradigma diz respeito ao *controle da representação adequada* no caso concreto. Ainda que não haja exigência legalmente expressa, é inegável que houve amadurecimento jurisprudencial no sentido de reconhecer necessárias, ao menos em relação às associações, a verificação das condições objetivas fixadas na LACP (estar constituída há pelo menos um ano e incluir entre suas finalidades a proteção aos

---

<sup>34</sup> PNAD 2013 – Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv93373.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

bens jurídicos elencados na lei) e a análise das peculiaridades do caso, até inferindo sobre sua idoneidade, como demonstra recente julgado do STJ, REsp. nº 1213614/RJ, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 01/10/2015.<sup>35</sup>

Além de ampliado o rol dos legitimados extraordinários, constata-se que passados mais de 25 anos da edição do CDC, tais entes estão mais organizados, preparados e fiscalizados para a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos. Acompanhando as mudanças no contexto político do país, em outro giro, novos são os objetivos e desafios da jurisdição, como pontua OSNA<sup>36</sup>, referindo-se às finalidades sociais e políticas desempenhadas pela atividade jurisdicional para além da precípua atividade jurídica.

Ressalta, como exemplo da “*dilatação funcional*” da jurisdição, a atuação do Judiciário no controle das políticas públicas via ação coletiva, tema que, embora polêmico, segue cada vez mais frequente no cenário nacional. Para fazer frente aos valores constitucionais e atender as necessidades de uma sociedade plúrima e complexa, entende obrigatória a revisão da estrutura processual contemporânea com a reconstrução “[...] de seus princípios gerais e cânones clássicos de atuação”, significando avaliar as escolhas atuais que privilegiam o processo individual, em especial quando inserido em termos autenticamente coletivos, como conflitos de massa e a consideração dos custos e limites materiais do serviço público “*prestação jurisdicional*”.

Exatamente pelas limitações materiais, OSNA destaca a necessidade de considerar os “[...] olhares da Economia no momento de definição e de elaboração das instituições do direito processual civil, não como único aspecto, mas certamente como um dos ferramentais a serem relevados”<sup>37</sup>. Como forma de racionalizar o uso dos recursos públicos na administração dos serviços judiciários, a maximização do uso do processo coletivo, defende a desnecessidade de conceituação legal dos direitos considerados **individuais homogêneos**, buscando outras bases e elementos para a coletivização de direitos individuais, nos moldes do intentado pelo legislador nas técnicas de resolução de demandas repetitivas – que, embora agilizem o trabalho dos magistrados, uniformizando, pela fixação de decisões paradigmas, o entendimento dos tribunais – não conseguem diminuir o número de ações em curso no país.

---

<sup>35</sup> REsp 1213614/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01 out. 2015, publicado no DJe de 26 out. 2015.

<sup>36</sup> OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 26. No mesmo sentido, em obra precedente, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 188-258.

<sup>37</sup> *Ibidem*, 2014, p. 48.

Em seu entendimento, “[...] o cerne do problema se encontra no contínuo conflito existente entre a tutela coletiva de direitos individuais e a defesa de uma mentalidade individualista para o processo”.<sup>38</sup>

ARENHART<sup>39</sup>, com idêntica preocupação – a racionalização dos recursos judiciais – busca a resolução do problema do volume excessivo de demandas repetidas que veiculam interesses individuais de massa pelo critério da *proporcionalidade panprocessual*, descrita, resumidamente, como sendo a compatibilização entre os institutos processuais não apenas considerando o princípio da proporcionalidade em relação ao processo analisado, a um processo específico (proporcionalidade endo-processual – p.e. tempestividade da tutela em relação ao contraditório naquela ação), mas também a relação externa dos processos, tomados em conjunto (*panprocessual*).

Assim como GIDI<sup>40</sup>, entende que, em sede de coletivização de interesses individuais, o tema fulcral para a ineficiência do sistema é a estrutura da coisa julgada coletiva *secundum eventum litis*. ARENHART<sup>41</sup> ressalta a injustificável quebra na paridade de tratamento entre as partes, cujo sistema não confere nenhuma vantagem processual ao réu, e destaca a inadequação do modelo para o próprio Judiciário, que se assoberba de demandas individuais na fase de execução, além de conviver com as ações individuais na fase de conhecimento em concomitância com a demanda coletiva, em prejuízo da segurança jurídica pela óbvia possibilidade de decisões contraditórias, abalando a credibilidade na função jurisdicional.

Ora, se as regras vigentes do direito processual coletivo atual não atendem a contento a defesa coletiva do direito material, ou se sua utilidade para o corpo social e para a administração da justiça é cada vez mais questionada, coloca-se em discussão o próprio grau de eficácia deste *microsistema* coletivo. Para BEDAQUE<sup>42</sup>, a razão de ser do direito processual está no direito material, o que não significa abandono da autonomia da ciência processual, mas legítima preocupação com os resultados obtidos pelo processo, cuja eficácia “[...] é medida em função de sua utilidade para o ordenamento e para a pacificação social”, destacando a natureza ética da ciência

---

<sup>38</sup> OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 135.

<sup>39</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; p. 153.

<sup>40</sup> GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008.

<sup>41</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 380-392.

<sup>42</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 60-74.

processual para o reconhecimento da “[...] identidade ideológica entre processo e direito material”.

O autor destaca a importância de considerar as mudanças na realidade quando da elaboração de um sistema processual, pensado como instrumento e somente eficaz se o resultado obtido for “[...] socialmente útil, proporcionando o acesso à ordem jurídica justa”<sup>43</sup>.

## 5.2. Técnicas de julgamento de causas repetitivas e processo coletivo

Alterar as bases teóricas que fundamentam as principais leis regentes do processo coletivo (LACP e CDC) parece ser uma *tarefa inglória* porque há grande dissenso doutrinário sobre as origens do congestionamento judicial e dificuldade em pensar em um modelo que compatibilize a prestação da tutela jurisdicional individual e coletiva, considerando os inegáveis limites dessa compatibilização. Por isso, menos complicado foram as mudanças legislativas visando à criação de técnicas processuais que sistematizassem o julgamento de causas repetitivas<sup>44</sup> ou também chamada tutela judicial “plurindividual”<sup>45</sup>.

A primeira experiência de julgamento por amostragem surgiu no direito brasileiro com a Lei nº 10.259/2001, instituindo os Juizados Especiais Federais (JEF), na qual constou a previsão no §6º do art. 14 do procedimento para a instauração do incidente de uniformização da interpretação da lei federal, estabelecendo que “[...] eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça”. Idêntico incidente foi previsto na Lei nº 12.153/2009, que dispôs sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública nos Estados e Distrito Federal.

No mesmo ano, a MP 2.180-35 inseria o §8º, do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, fixando a possibilidade de extensão pelo Presidente do Tribunal, dos efeitos da suspensão da liminar deferida em um processo às demais liminares posteriormente concedidas, “[...] mediante simples aditamento do pedido original”. A mesma previsão constou do art. 15 da Lei nº 12.016/2009 em relação às liminares em mandado de segurança.

<sup>43</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 73-74.

<sup>44</sup> Sobre o tema, ver FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte-americana em busca da eficiência processual*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014 e MARQUEZINI, Paulo Roberto da Silva. *Técnicas de julgamento de causas repetitivas no direito brasileiro*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

<sup>45</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Da jurisdição coletiva à tutela judicial plurindividual: evolução da experiência brasileira com as demandas seriais. *Revista de Processo*, v. 237, nov/2014, p. 307-334.

Quanto ao CPC, na exposição de motivos do Projeto de Lei que mais tarde originou a Lei nº 11.277, de 07/02/2006, acrescentando o art. 285-A no CPC de 1973, já se alegava a necessidade de “[...] alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”.

Assim, dispensando a citação do réu, tratando de matéria unicamente de direito e havendo sentença de improcedência proferida em casos idênticos no juízo em que a ação fora proposta, permite-se a improcedência *prima facie*, reproduzindo o teor da anteriormente prolatada.

Em sede de recurso extraordinário, a Lei nº 11.418, de 09/12/2006, regulamentando o § 3º do art. 102 da Constituição Federal (introduzido pela Emenda Constitucional [EC] nº 45/2004 – “*Reforma do Judiciário*”), acresceu os artigos 543-A e 543-B no CPC de 1973, fixando que o STF não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional não oferecer repercussão geral; esta considerada a existência de “[...] questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”, estabelecendo o procedimento para o julgamento por amostragem, pela seleção de um ou mais recursos representativos da controvérsia e sobrestamento dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo da Corte. Nos termos do § 2º, “[...] negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos”.

Inspirada no mesmo procedimento, surge a Lei nº 11.672, de 08/05/2008, incluindo o art. 543-C no CPC de 1973, prevendo o julgamento por amostragem em sede de recurso especial repetitivo, amparado na mesma ideia de otimização do serviço de prestação jurisdicional em virtude do excessivo número de recursos especiais aportando no STJ todos os anos, tratando de matéria idêntica, além da necessidade de uniformização jurisprudencial da exegese da legislação infraconstitucional.

É interessante observar que todas as técnicas acima são exemplos de coletivização de julgamentos a partir de demandas individuais, ou seja, a partir do momento em que se fixa o entendimento do STF ou STJ em sede de recurso extraordinário com repercussão geral ou recurso especial repetitivo em um exemplar da controvérsia, a solução será necessariamente replicada em todos os recursos idênticos e sobrestados, quer se relacionem a lides individuais ou coletivas – sem que se cogite desrespeito ao devido processo legal de cada recorrente singularmente considerado que tenha tido sua causa resolvida via julgamento por amostragem<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Sobre as técnicas de julgamento por amostragem, a replicação de decisões para os demais processos idênticos e atenuação (aceita) da garantia do contraditório, cita-se ARENHART, *op. cit.* 2014, p. 204-206.

A decisão do STJ no REsp nº 1.110.549/RS, de relatoria do Ministro Sidnei Benetti, de 28/10/2009, anteriormente comentada, é emblemática por ser a primeira que anteviu a interseção entre as técnicas de julgamento de ações de massa, introduzidas naquela Corte pela Lei dos Recursos Repetitivos e processo coletivo, daí porque defendia o relator uma interpretação atualizada dos arts. 51, IV e §1º, 103 e 104 do CDC, 122 e 166 do Código Civil e 2ª e 6ª do CPC de 1973, extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do CPC revogado, para fixar o entendimento hoje dominante no Tribunal de que: “[...] ajuizada a ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva”. (Negrito nosso).

Outro exemplo, também fruto da EC nº 45/2004, foi a inclusão do art. 103-A na Constituição Federal, posteriormente regulamentado pela Lei nº 11.417/2006, estabelecendo o procedimento para a aprovação de **súmula vinculante** pelo Supremo Tribunal Federal, de observância obrigatória *em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*, bem como prevendo a possibilidade de revisão ou cancelamento da súmula.

Assim, por outros caminhos, o sistema processual brasileiro está buscando mecanismos de coletivização e replicação de decisões judiciais, no sentido de que não é mais suportável pelo sistema regras que estimulem a pulverização de ações de massa ou soluções que privilegiem o interesse individual ou *pseudoindividual* sobre o interesse coletivo – aqui tomado não só pelo conjunto dos demais titulares do direito subjetivo, mas pelo conjunto social de todos os agentes envolvidos, entre particulares, empresas privadas, entes públicos e a administração do serviço jurisdicional.

O CPC de 2015 aprofunda tais ferramentas e, em um movimento de valorização dos precedentes judiciais, amplia as hipóteses de improcedência liminar do pedido. Segundo o art. 332, equivalente ao antigo 285-A, “[...] nas causas que dispensem a fase instrutória”, o juiz julgará improcedente *prima facie* o pedido que contrariar enunciado de súmula do STF ou STJ, como acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento por amostragem, entendimento firmado em IRDR ou de assunção de competência ou enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local e a já conhecida improcedência liminar caso o magistrado verifique, desde logo, a ocorrência de prescrição ou decadência.

Quanto ao julgamento de Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos (art. 1.036 a 1.041), ampliou-se a possibilidade de suspensão para **todos** os processos pendentes, tanto no juízo de primeiro grau quanto nos demais recursos que estejam tramitando nos tribunais superiores, **individuais ou coletivos**, que tramitem no Estado ou na região, até que seja proferida a decisão paradigma, cuja tese jurídica será replicada em tantos quantos forem os recursos sobrestados e nos processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Nos termos do art. 976 do CPC/2015, é cabível o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) quando houver – simultaneamente – **efetiva repetição**

**de processos que contenham controvérsia sobre idêntica questão de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica**, vedada sua instauração quando um dos tribunais superiores já tiver afetado recurso para definição de tese de direito material ou processual repetitiva. Nos termos do parágrafo único do art. 928, pode ter por objeto questão de direito material ou processual.

O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal pelo juiz ou relator, de ofício, pelas partes, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público que, se não for requerente, intervirá obrigatoriamente, devendo assumir sua titularidade na hipótese de desistência ou abandono. Deverá ser registrado eletronicamente no CNJ, visando “[...] a mais ampla e específica divulgação e publicidade”, art. 979 do CPC/2015, e julgado no prazo de um ano, com preferência sobre os demais feitos cíveis (excluído da regra do art. 12 – “ordem cronológica”). Consoante o art. 982, admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes, **individuais ou coletivos**, que tramitam no Estado ou na região, conforme a competência estadual ou federal (suspensão também prevista no art. 313), comunicando aos órgãos jurisdicionais competentes. Tal suspensão poderá ser ampliada a todo território nacional a pedido dos legitimados mencionados no art. 977, dirigido ao STF ou STJ. Superado o prazo de um ano, cessa a suspensão dos processos, salvo decisão fundamentada em sentido contrário.

Julgado o incidente, a tese será aplicada a todos os processos **individuais ou coletivos** que estejam tramitando na área de jurisdição do tribunal, inclusive aos de competência dos juizados especiais do Estado ou região (art. 985), cabendo reclamação no caso de descumprimento pelos demais juízos. O art. 986 prevê o procedimento para a revisão da tese firmada, e o art. 987 estabelece caber recurso extraordinário ou especial do julgamento de mérito do incidente, com efeito suspensivo (§1º) e presunção de repercussão geral da questão constitucional eventualmente discutida. Julgado o mérito do recurso pelo STF ou STJ, a tese de direito será aplicada a todas as ações individuais ou coletivas, em todo o território nacional, que versem idêntica controvérsia. Aqui cabe uma reflexão interessante, pois o art. 980 do CPC de 2015 prevê que, se o IRDR não for julgado no prazo de 1 (um) ano, cessará a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo fundamentação em sentido contrário.

Já em relação aos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos, art. 1.036 a 1.041, cuja suspensão dos processos (não somente recursos) pendentes deverá ser determinada pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou tribunal regional, também cessaria se o recurso afetado não fosse julgado no prazo de um ano. Entretanto, foi aprovada a Lei nº 13.256, de 04/02/2016, alterando a disciplina do processamento e julgamento do Recurso Extraordinário e Especial no Código de Processo Civil de 2015, dessa forma, readmitiu-se o duplo juízo de admissibilidade, revogando § 5º do art. 1037, que trata da cessação automática da afetação e suspensão e retorno do curso normal dos processos.

Ou seja, se a matéria discutida envolvendo demandas seriais for veiculada pelo IRDR, existe a possibilidade de retorno do trâmite normal dos feitos suspensos caso não haja decisão no incidente da corte estadual ou regional no prazo de um ano. Todavia, se a suspensão dos processos pendentes em todos os juízos ou grau de jurisdição for motivada pela afetação de recurso representativo de controvérsia, nos termos dos arts. 1036 e 1.037, alterados pela Lei nº 13.256/2016, não existiria mais a fixação de prazo para cessar automaticamente a afetação e suspensão dos processos.

Acompanhando o ideário de respeito aos precedentes, tão fortemente colocado na nova legislação processual<sup>47</sup>, preceitua o art. 926 que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la *estável, íntegra e coerente*, significando que os órgãos do Poder Judiciário observarão além das decisões citadas nos incisos de I a V, **os acórdãos proferidos em IRDR**, cabendo reclamação na hipótese de descumprimento (art. 988, IV).

A relação com o processo coletivo estreita-se cada vez mais, conforme pontua TALAMINI<sup>48</sup> quanto aos direitos individuais homogêneos que envolvam matéria exclusivamente de direito: “[...] nestes casos, a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas terá função similar à eficácia declaratória da sentença genérica na ação coletiva”.

Embora o CPC não esclareça como o processo representativo da controvérsia será eleito, sabendo da possibilidade, permitida pelo sistema processual brasileiro, de concomitância de tramitação de ação coletiva e ações individuais correlatas, e considerando que o incidente é claramente voltado às ações de massa, não é difícil supor que o Tribunal tenderá a eleger uma demanda coletiva como representativa da controvérsia sobre a questão de direito, em especial, porque o processo coletivo, por envolver uma multidão de substituídos, deverá ter

---

<sup>47</sup> Vale destacar a posição daqueles que entendem a previsão normativa do CPC, quanto ao uso do direito jurisprudencial, um importante aprimoramento dessa técnica, mas são céticos ao argumento de que precedentes resolverão o problema da litigiosidade repetitiva. Nesse sentido, THEODORO JR, Humberto *et al.* Novo CPC – fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 393: “Evidentemente que o uso do Direito jurisprudencial corresponde a uma tendência inexorável, o que torna a tarefa de todos os envolvidos mais séria, especialmente quando se percebe toda a potencialidade e a importância que o processo e a jurisdição, constitucionalizados em bases normativas consistentes, vêm auferindo ao longo desses anos pós-Constituição de 1988. O Novo CPC ajuda muito nesse movimento, desde que devidamente interpretado, sempre com base em suas premissas fundamentais (...). Não se pode reduzir o discurso do Direito jurisprudencial a uma pauta de isonomia forçada a qualquer custo para geração de uma eficiência quantitativa. Precedentes, como aqui se afirmou, são princípios (não fechamento) da discussão e da aplicação do Direito. Eles não podem ser formados com superficialidade e aplicados mecanicamente.”

<sup>48</sup> TALAMINI, Eduardo. *Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 10, 2015, p. 1983-2006.



preferência<sup>49</sup> de julgamento sobre as ações individuais. Além disso, propiciará publicidade e participação ainda maior dos interessados, desde que, evidentemente, tenha sido bem postulada e devidamente instruída pelos entes intermediários. De qualquer modo, o Ministério Público caso não seja o legitimado extraordinário responsável pelo ajuizamento da lide coletiva, obrigatoriamente atuará como *custus legis*.

É significativo realçar que o instituto parece realmente ter sido pensado para os litígios envolvendo direitos individuais homogêneos, como se pode inferir do §2º do art. 985, que expressamente se refere à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado (relações tipicamente de consumo), determinando que a decisão do tribunal será comunicada aos entes públicos responsáveis pela fiscalização, para acompanhar a efetiva aplicação do entendimento adotado pelos respectivos concessionários, permissionários ou autorizados de serviço público ou de interesse público.

O incidente já apresenta a vantagem de não se submeter a este ou aquele determinado tema de direito material<sup>50</sup>, além de ter incidência obrigatória a todos os processos, não contando com a restrição da projeção dos efeitos da coisa julgada material *secundum eventum litis e in utilibus*.

Com isso não se está afirmando o esvaziamento da tutela coletiva nos moldes da LACP e CDC, até porque a tutela coletiva vai muito além desses diplomas. Contudo, independentemente de o incidente atingir os objetivos almejados pelo legislador do novo Código, uma vez estabelecido a interseção entre técnicas processuais de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas – feito a nosso ver não com o IRDR, mas primeiramente com a *ratio essendi* da decisão proferida em 2009 pelo STJ, no REsp. nº 1.110.549/RS – dificilmente haverá retrocesso.

## 6. CONCLUSÃO

Se, por um lado, a solução brasileira de compatibilização do direito de ação do indivíduo e as vantagens do tratamento coletivizado prestigiam a liberdade, por outro, mitiga o potencial de interesse pelo manejo coletivo de demandas e sua real capacidade de promover economia processual.

---

<sup>49</sup> O relatório “Justiça em Números” 2015, ano base 2014, anuncia como destaque a inclusão sobre o tempo de duração do processo individual e a prioridade na tramitação do processo coletivo. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 23 de nov. 2015.

<sup>50</sup> Restrição posta pelo parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 7.347/1985: Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001).

O maior obstáculo para a viabilização do processo coletivo cuidando de interesses individuais homogêneos como instrumento de racionalização da prestação jurisdicional é o tratamento jurídico da coisa julgada coletiva *secundum eventum litis* e sua extensão a terceiros somente para beneficiar o titular do direito subjetivo. Isso porque o modelo vigente desconsidera o serviço judiciário despendido com o processamento da lide coletiva e trata de forma inequânime autor e réu, pois ainda que este tenha despendido importantes recursos com o custo de sua defesa e tenha se sagrado vencedor, responderá de forma pulverizada aos milhares de ações individuais propostas sobre tema idêntico.

Decorrência do regime jurídico da coisa julgada coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos, quase sempre direitos disponíveis e resolvidos pelo ressarcimento econômico, não existe nenhum estímulo para que o réu se empenhe na apresentação de acordo coletivo.

Infelizmente, pois sua realização traria inegáveis benefícios sociais, por representar a maximização do acesso à justiça para a parcela mais vulnerável da população, pelo potencial de solucionar o conflito daqueles que nem sequer possuem condições de conhecer a controvérsia em questão, além de promover importante economia de recursos, tanto do serviço judiciário quanto dos próprios titulares do direito material. No estudo de caso citado, por receberem prestações mensais do ente público, o dano de todos poderia ter sido recomposto diretamente entre segurados e INSS, sem a necessidade de contratação de um advogado para posterior liquidação e execução individual do julgado.

Quanto à satisfação da sentença coletiva, conclui-se que toda a suposta economia processual feita em sede de conhecimento é desfeita na liquidação e execução individuais, pelo transporte *in utilibus* da sentença coletiva genérica, haja vista que esta apenas cuidará das questões comuns do grupo, restando para a fase seguinte a individualização dos beneficiários e a apuração do quanto devido.

Considerando as mudanças descritas na realidade brasileira, além dos novos desafios da jurisdição, é chegado o momento de rever as incongruências do microsistema coletivo que não têm colaborado para a redução de demandas.

Se, por um lado, não existe consenso doutrinário sobre reformas profundas no regime jurídico do processo coletivo envolvendo interesses individuais homogêneos, a perpetuar as controvérsias apresentadas no polêmico convívio entre ação coletiva e ações individuais, por outro, surgem com vigor as técnicas processuais de coletivização de julgamentos a partir de demandas individuais, cujos mecanismos de atuação foram mantidos e ampliados pelo CPC de 2015, com o estabelecimento de um sistema de precedentes com força vinculante aos órgãos jurisdicionais, aplicáveis a processos individuais e coletivos, indistintamente.

Entre as técnicas previstas, e que poderão amenizar o problema da pulverização de ações individuais na concomitância de ação coletiva, encontra-se o IRDR, previsto no art. 976 e cabível quando houver simultaneamente efetiva

repetição de processos com idêntica controvérsia sobre questão de direito material ou processual e risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica, concluindo-se pela imbricação definitiva entre as técnicas processuais de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas.

Dessa forma, urge buscar novos instrumentos de racionalização da prestação jurisdicional, considerando as limitações materiais existentes e o custo das escolhas legislativas processuais para a sociedade, prestigiando soluções coletivas para a resolução de demandas replicadas, seja pelo processo coletivo, seja pelas técnicas de julgamento de ações massificadas, uma vez que a compatibilização entre direito individual de ação e tutela coletiva de direito individual homogêneo, conforme arquitetado pelo microsistema coletivo em vigor, mostra-se esgotada diante da inexpugnável restrição desse pretendido equilíbrio processual.

---

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, 8. ed. Salvador: JusPodivm, v. 4, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, v. 1, 2002.

\_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, Teoria Geral das Obrigações*, 29. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2014.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Técnicas de agregação de demandas repetitivas: uma análise comparativa da experiência norte-americana em busca da eficiência processual*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

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

\_\_\_\_\_. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, v. 108, n. 61, 2002. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1016416>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval; TONETO JÚNIOR, Rudinei. *Economia brasileira contemporânea*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo – II série: estudos e pareceres de processo civil*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Da jurisdição coletiva à tutela judicial plurindividual: evolução da experiência brasileira com as demandas seriais. *Revista de Processo*, v. 237, p. 307-334, nov/2014.

MARQUEZINI, Paulo Roberto da Silva. *Técnicas de julgamento de causas repetitivas no direito brasileiro*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

NEVES, Maurício dos Santos. *O setor de telecomunicações*. Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes\\_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/livro\\_setorial/setorial13.pdf](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/livro_setorial/setorial13.pdf)>. Acesso em: 4 jan. 2016.

OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. *Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2014.

OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ponderações sobre a fluid recovery do art. 100 do CDC. *In: Revista de Processo*, v. 116, p. 325-333, jul/ago, 2004.

TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. *In: Revista dos Tribunais*, v. 10, p. 1983-2006, 2015.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. O processo civil coletivo: legitimidade e coisa julgada, *In: Revista de Processo*, v. 230, p. 255, abr./2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

---

TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 102, p. 399-424, jan/dez, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Coleção Direito Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2008.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011.