

O novo processo coletivo brasileiro

The new Brazilian's collective process

Thiago Simões Pessoa¹

RESUMO: O presente estudo versa sobre a redefinição do conceito de processo coletivo, a fim de analisar outras formas de tutela coletiva de direitos e sua incorporação ao modelo e sistema de processo coletivo brasileiro. Para tanto, é realizada uma análise comparada de outros ordenamentos jurídicos, bem como os avanços no direito brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Processo coletivo; tutela coletiva; novos direitos; direito comparado; técnicas de tutela coletiva.

ABSTRACT: The present study deals with the redefinition of the concept of collective process, in order to analyze other forms of collective tutelage of rights and its incorporation into the Brazilian collective process model and system. To do so, a comparative analysis of other legal systems is carried out, as well as the advances in Brazilian law.

1 Procurador do Estado do Paraná. Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia. Pós-graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar. Pós-graduado em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduado pela Universidade Católica Dom Bosco.

KEYWORDS: Collective process; collective guardianship; new rights; comparative law; techniques of collective tutelage.

1. INTRODUÇÃO

A partir do século XX, o mundo passou por uma transformação social. As relações antes locais, passaram a se desenvolver de forma interconectada pelo mundo, ganhando espaço as empresas multinacionais. Grande parte desse fenômeno se deu em razão do desenvolvimento desenfreado da tecnologia, que proporcionou o encurtamento das fronteiras, o aumento da produção em massa e a criação de empresas de importância global.

Esse fenômeno repercutiu de diversas formas na vida social dos indivíduos. No âmbito do direito consumidor, “[...] o mundo virtual modificou hábitos de consumo, mudou o tempo do consumo, agilizou as informações e expandiu as possibilidades de publicidade, agravando os conflitos de consumo e a própria vulnerabilidade”². No âmbito do direito ambiental, a revolução verde trouxe a tecnologia para o campo, tornando a natureza um mero insumo de produção em massa a ser utilizada ao bel-prazer da humanidade. Assim, o aumento da produtividade não significou redução da produção, mas sim o aumento desenfreado do consumo e a consequente expansão da exploração do meio ambiente³.

Assim, surge um novo ramo do Direito para fazer frente a essas novas demandas sociais impostas pela modernidade, visando conferir proteção a um grupo muitas vezes indeterminado, qual seja o Direito difuso e coletivo. Os “[...] interesses ‘difusos’ são interesses fragmentados

2 BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 48.

3 MILARÉS, Carlos. *De como a natureza foi expulsa da modernidade*. Revista Crítica do Direito, São Paulo, v. 66, 2015, p. 100.

ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor”⁴. Registre-se que esse novo ramo se inclui dentre os direitos transindividuais, encontrando-se abrangidos dentre “os direitos fundamentais de terceira dimensão”⁵.

Nada obstante, não foi só a parte substancial do direito que se viu alterada com as mudanças operadas na sociedade no século XX. Diante das novas mudanças no campo do direito material, também coube ao processo apresentar respostas efetivas a essas novas demandas.

Portanto, “[...] para que se possa falar em efetividade do processo, o ordenamento jurídico deve estar munido de mecanismos convergentes à tutela de todos os direitos que afloram na sociedade moderna”⁶, motivo pelo qual mudanças de paradigmas foram necessárias. E é nesse contexto que nasce o processo coletivo, cujos conceito e abrangência atual diante da vigência do Novo Código de Processo Civil buscar-se-á desenvolver neste trabalho.

2. O PROCESSO COLETIVO

2.1. Noções introdutórias

Diante do cenário global atual, composto pela dinamização das relações, o surgimento dos novos direitos, bem como o desenvolvimento de uma espécie de litigância de massa, coube ao processo civil repensar suas premissas, dando origem ao ramo do processo coletivo.

4 GARTH, Bryant; CAPPELETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 26.

5 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 276.

6 TUCCI, José Rogério Cruz e. “*Class action*” e mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 1.

Para se ter uma ideia do aumento da jurisdicionalização dos conflitos, ao menos no Brasil, é possível analisar os números dos processos nas Cortes Superiores, notadamente o STJ e STF.

Segundo dados oficiais⁷, em 1989, foram distribuídos ao STJ apenas 6.103 novos processos, sendo que em 1990 já foram 14.087 novos processos e em 1991 o número já era de 23.368. Registre-se que em 2012 esse número passou para 289.524 novos processos distribuídos na Corte.

Atualmente, os números também assustam. Segundo Relatório de Atividades elaborado pelo STF⁸, no ano de 2017 foram autuados 103.650 novos processos, havendo um acervo final em dezembro do mesmo ano de 45.437 processos. Registre-se que somente quanto a recursos extraordinários e suas decorrências, como agravo interno e agravo em recurso extraordinário, somaram-se um total de 85.018 processos recursais, sendo que em 2016 o total era de 77.418 processos recursais, havendo, portanto, um aumento de recursos de um ano para o outro.

Cabe esclarecer que a situação é ainda mais grave quando se considera o Superior Tribunal de Justiça⁹, que, no ano de 2017, recebeu o total de 332.284 novos processos, dentre competência recursal e originária. Deste total, 179.698 são Agravos em Recursos Especiais, sendo ainda 68.143

7 RELATÓRIO ESTATÍSTICO do STJ no exercício de 2012. Documento eletrônico. p. 20. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=185>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

8 RELATÓRIO DE atividades 2017 [recurso eletrônico]: Supremo Tribunal Federal/Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018. p. 32. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/centralDoCidadaoAcessoInformacaoGestaoEstrategica/anexo/RelatorioAtividadesSTF2017.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2018.

9 RELATÓRIO ESTATÍSTICO do STJ no exercício de 2017. Documento eletrônico. p. 15-19. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=301>>. Acesso em: 09 jul. 2018.

Recursos Especiais, o que demonstra a alta taxa de subida dos recursos extraordinários às Cortes Superiores.

Inicialmente, para a questão dos novos direitos substanciais transindividuais, fora conferida uma tutela processual difusa e coletiva, por meio de instrumentos processuais coletivos. Esse cenário fora retratado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth como a segunda onda renovatória, pela qual se enfrentava “[...] o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres”¹⁰.

Posteriormente, para o problema da massificação dos interesses individuais, buscou-se uma tutela molecular das demandas individuais mediante ações coletivas (ações para tutela de direitos individuais homogêneos), reunindo-se via ficção jurídica interesses individuais, por meio de uma tutela unificada¹¹.

Nada obstante, revelou-se insuficiente a tutela molecular dos interesses individuais, o que se deu por uma série de fatores a serem analisados futuramente no presente texto. Assim, não só no Brasil, como em outros países do mundo, como Estados Unidos, Alemanha e Inglaterra, foram criados outros instrumentos para conferir um tratamento unificado das demandas individuais repetitivas a fim de proporcionar maior segurança jurídica, eficiência, duração razoável do processo e isonomia nas relações processuais. No Brasil, tais instrumentos são evidenciados no Novo Código por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Julgamento de Recursos Repetitivos.

Desse modo, no presente trabalho, adota-se a classificação que considera para fins de conceituação de processo coletivo tanto as ações

10 GARTH, Bryant; CAPPELLETI, Mauro, op. cit., p. 49.

11 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 4., 11 ed. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 76.

coletivas como os instrumentos de resolução agregada de conflitos (agregações administrativas)¹².

No Brasil, essa também é a posição de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., para quem:

O processo é coletivo se a relação jurídica *litigiosa* (a que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um *grupo* (comunidade, categoria, classe, etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero *grupo*) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo¹³.

Ademais, os próprios autores são expressos em afirmar que essas situações jurídicas coletivas podem dar azo a tutela tanto por meio de ações coletivas, como pela formação de um grupo somente a partir da técnica de julgamento de questões repetitivas¹⁴¹⁵.

Portanto, há uma convivência de diversas formas de processo coletivo, cuja pertinência dependerá do caso concreto e dos direitos a serem protegidos, sendo certo que o fim último da jurisdição é conferir

12 CORDERO, Jorge A. Sánchez (Coord.). Francisco Verbic (Trad.). *Principios del derecho de los procesos colectivos (principles of the law of aggregate litigation)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México (The American Law Institute), 2014, p. 11. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3734/15.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

13 *Ibidem*, p. 31.

14 DIDIER JR. Fredie. ZANETI JR, Hermes, *op. cit.*, p. 66.

15 Para uma análise mais aprofundada, cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. Revista de Processo, São Paulo, v. 256, jun. 2016, p. 209-218.

uma adequada tutela do direito material, devendo se ater às necessidades dele e possuindo caráter instrumental¹⁶.

2.2. Modelos de processo coletivo pelo mundo

2.2.1. O processo coletivo nos Estados Unidos

Os Estados Unidos foram responsáveis por apresentar a maior contribuição ao sistema coletivo brasileiro, por meio do desenvolvimento das Class Actions. Porém, essa conhecida forma de processo coletivo não é a única no âmbito norte-americano para a resolução de litigâncias de alta escala, convivendo com instrumentos como *multi-district litigation*, *formal consolidation*, *informal agregation* e *bankruptcy*¹⁷.

2.2.1.1. As *class actions* nos EUA

Inicialmente, vale mencionar que as ações coletivas possuem como principal antecedente histórico a *group litigation* inglesa, sendo os primitivos escritos desenvolvidos por Joseph Story, ao estudar as mencionadas ações inglesas¹⁸. Porém, as ações de grupo encontraram nos Estados Unidos seus grandes precursores e desenvolvedores da matéria.

Menciona-se que será realizada uma análise das *class actions* no âmbito federal norte-americano, uma vez que também cabe aos Estados-membros legislar sobre processo, apesar de serem grandemente

16 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de Processo Civil*. v.1, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 128.

17 HENSLER, Deborah R. *Revisiting the monster: new myths and realities of class action and other large scale litigation*. Duke Journal of Comparative & Internacional Law, v. 11, 2001, p. 182. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/djCIL/vol11/iss2/3/>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

18 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 65.

influenciados pelas *Federal Rules of Civil Procedure*¹⁹.

As *class actions* norte-americanas se encontram regulamentadas no bojo da *Rule 23*, com alterações posteriores, do *Federal Rules of Civil Procedure*²⁰, no qual se encontram seus pré-requisitos, tipos de ações permitidas e outras regulamentações. Esse modelo de processo coletivo fora idealizado para a tutela de direitos semelhantes aos nossos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, não sendo recomendável a atribuição de nomes aos diferentes tipos de *class actions*, tendo a doutrina norte-americana classificado-os a depender de sua previsão na *Rule 23*²¹.

Na doutrina especializada norte-americana²², afirma-se que as *class actions*, via de regra, são utilizadas em matérias como direitos do consumidor, matérias relacionadas a seguros e *antitrust*, meio ambiente, ações de indivíduos contra empresas em razão de prejuízos causados por seus produtos ou conduta (*mass torts*), bem como matérias relacionadas a direitos civis, como direitos de presos, direitos políticos, questões trabalhistas e outros.

Ainda sobre o funcionamento das *class actions*, Janet Cooper²³ afirma que esse tipo de tutela funciona basicamente pelo oferecimento de incentivos aos advogados (honorários advocatícios) para levar ao Poder

19 SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 108.

20 Disponível em: <<https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

21 GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 141.

22 ALEXANDER, Janet Cooper. *An introduction to class action procedure in the United States*. In: Presented conference: debates over Group Litigation in comparative perspective. Genebra, July 21-22, 2000, p. 3. Disponível em: <<https://www.law.duke.edu/groupplit/papers/classactionalexander.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

23 *Ibidem*, p. 2.

Judiciário essas demandas, sendo uma forma de fiscalização privada, na qual se reúnem indivíduos lesados, buscando a reparação de prejuízo ou mesmo o encerramento de uma prática lesiva.

Registre-se que existem três tipos de *class actions*, podendo elas ser do tipo (b)(1), (b)(2) ou (b)(3). Inicialmente, cabe esclarecer que não existem maiores distinções entre as ações do tipo (b)(1) e (b)(2), “[...] uma vez que o procedimento e os requisitos de ambas são basicamente os mesmos”²⁴. Ademais, poderia se dizer, a grosso modo, que enquanto “[...] as ações do tipo (b)(3) são predominantemente voltadas para a tutela de pretensões de caráter pecuniário ou indenizatório (*damages*), as ações do tipo (b)(1) e (b)(2) são predominantemente voltadas para pretensões de caráter declaratório ou injuntivo (*equitable relief*)”²⁵.

Quanto aos requisitos para o ajuizamento das *class actions*, Janet Cooper²⁶ afirma que são basicamente quatro: *numerosity*, *commonality*, *typicality* e *adequacy of representation*. Porém, as *class actions for damages* (b)(3) devem ainda preencher outros dois requisitos, quais sejam:

First the questions that are common to the class must predominate over any questions that affect only individual class members. This requirement assures that the class will be “sufficiently cohesive to warrant adjudication by representation”. Predominance is judge on the basis of how trial time and focus will be spent. Second, class treatment must be “superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy.”²⁷²⁸

24 GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 142.

25 Ibidem, p. 143.

26 ALEXANDER, Janet Cooper, op. cit., p. 4.

27 Ibidem, p. 5.

28 Tradução livre: Primeiro, as questões que são comuns para a classe devem predominar sobre as questões que afetam individualmente outros membros da classe. Este requisito

No tocante aos requisitos gerais para todas as *class actions*²⁹, a *numerosity* ocorre quando o grupo for tão numeroso que torna inviável o litisconsórcio; a *commonality* está presente quando as questões de direito ou de fato são comuns ao grupo; a *typicality* ocorre quando os pedidos e defesas dos representantes forem típicos de grupo; e, por fim, a *adequacy of representation* se dá quando o representante for adequado para a representação do grupo.

Vale esclarecer que, diferentemente do direito brasileiro, a demanda é proposta inicialmente de forma individual, sendo que somente após a certificação (conferência do preenchimento de seus requisitos) pelo juízo do caso é que a demanda adquire *status* coletivo, e, caso não certificada, esta pode seguir na forma individual³⁰.

Por fim, após julgada a demanda, caso ela não seja finalizada por meio de um acordo entre as partes, transitará em julgado, sendo a coisa julgada *pro et contra*, ou seja, produzindo efeitos a todos os membros do grupo, independentemente de participação no processo judicial e do resultado da demanda judicial (procedente ou improcedente). Porém, para que essa coisa julgada se opere é necessário o preenchimento de dois requisitos: 1. A notificação dos representados, nos casos das *class actions for damages*, para que possa exercer o seu direito de exclusão (*right to opt out*); 2. Representação adequada³¹.

garante que a classe seja “suficientemente coesa para garantir o julgamento por representação”. Predominância é necessária para verificar o tempo e o foco do julgamento. Segundo, o tratamento de classe deve ser “superior a outro método disponível para um julgamento justo e eficiente da controvérsia”.

29 CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de Processo Coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodim, 2018, p. 26-27.

30 GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 192.

31 PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados*

Entretanto, recentemente, vem crescendo também nos Estados Unidos um movimento pela restrição na utilização das *class actions*. Robert H. Klonoff³² elenca alguns dos motivos para o declínio das *class actions* nos EUA, como o maior rigor na análise do preenchimento dos requisitos para demanda coletiva, como *numerosity, commonality, adequacy of representation, typically (predominance)*; a homologação de acordos realizados entre as partes; e, a possibilidade de eliminação da possibilidade de interposição de *class actions* por meio de cláusulas em contratos que impõem a utilização da arbitragem como meio de resolução do conflito.

2.2.1.2. Outros instrumentos do processo coletivo norte-americano

Como já se afirmou no item 2.2, existem diversas formas de processo coletivo, uma vez que a complexidade da sociedade moderna impôs a edição de novos meios para conferir a adequada tutela do direito material.

Nos EUA, a situação não é diferente. Diante do grande número de processos judiciais, o país vivencia uma substituição da utilização das tradicionais *class actions* por algumas formas de litígios agregados³³. Nesse cenário, ganha espaço algumas formas de litigância, a exemplo do *Multi-district litigation, formal consolidation, informal aggregation e bankruptcy*.

O *multi-district litigation* (MDL) fora inserido no Direito norte-americano em 1968, por meio da seção 1407 do título 28 do USC – United States Code, e tem como pretensão a reunião de ações civis envolvendo uma

Unidos. Salvador: Juspodim, 2013, p. 109-111.

32 KLONOFF, Robert H. *The decline of Class Actions*. Washington University Review, 2013, v. 90, issue 3, p. 734-735. Disponível em: <https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=6004&context=law_lawreview>. Acesso em: 13 fev. 2019.

33 MULLENIX, Linda S. *Aggregate litigation and the death of democratic dispute resolution*. Northwestern University Law Review, 2013, v. 107, n. 2, p. 537. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1063&context=nulr>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

ou mais questões comuns de fato entre distritos distintos num mesmo juízo para fins de coordenação ou consolidação da fase de instrução (*pretrial*)³⁴.

O maior benefício do MDL é proporcionar uma produção unificada de provas, evitando repetições desnecessárias, sendo que após a resolução das questões referentes ao *pretrial* pelo juízo, via de regra, as ações devem retornar ao juízo inicial para realização do julgamento (*trial*)³⁵. Assim, proporciona-se uma análise técnica por um único juízo, notadamente quanto à produção da prova, sendo uma forma de coletivização da prova.

Frise-se que esse sistema fora inicialmente criado para a Justiça Federal norte-americana em 1968, porém, recentemente, foi adotada por inúmeros entes da Federação, com a criação de MDL ou procedimentos coordenados estaduais³⁶.

Além do MDL, principal forma de tratamento de litígios agregados, outros autores identificam algumas outras formas de tratamento coletivo de questões, como *consolidated trials*, *bankruptcy* e *informal aggregation*.

Consolidated trials são casos repetitivos sob a responsabilidade de um único juízo, que, diante de questões comuns, pode reuni-los para julgamento conjunto³⁷. Porém, segundo a mesma autora, não há nos EUA uma pesquisa que confira precisão ao número de *consolidated trials* em

34 CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de Processo Coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodim, 2018, p. 37.

35 SHERMAN, Edward F. *The MDL model for resolving complex litigation if a class action is not possible*. Tulane Law Review, v. 82, n. 6, p. 1-2, 2008. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1407588>. Acesso em: 13 fev. 2019.

36 *Ibidem*, p. 7.

37 HENSLER, Deborah R. *Revisiting the monster: new myths and realities of class action and other large scale litigation*. Duke Journal of Comparative & Internacional Law, v. 11, 2001, p. 187. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol11/iss2/3/>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

litígios de larga escala nos EUA³⁸.

Quanto à *bankruptcy*, vislumbra-se que se trata de casos de empresas em situação de falência, nos quais são firmados acordos para pagamentos dos devedores e demandantes que preenchem certos requisitos. A autora ainda afirma que inúmeras empresas se utilizaram de procedimentos de *bankruptcy*, a exemplo dos processos envolvendo amianto e defeitos em implantes de silicone nos EUA³⁹.

Por fim, quanto aos casos de *informal litigation*, a autora ainda afirma que, em situações envolvendo *mass torts*, é comum, quando já há um entendimento prévio quanto ao valor de certos tipos de ações, a elaboração de negociações e acordos em massa para pagamento dos lesados sem diferenciar a natureza das demandas e com pouca litigância⁴⁰.

Insta frisar ainda que os EUA vivenciam um sistema de *common law*, no qual os precedentes possuem força vinculativa, o que também, ainda que indiretamente, pode contribuir para a resolução de casos repetitivos posteriores à edição do precedente.

2.2.2. Alemanha

Também como nos Estados Unidos, a Alemanha não se conteve apenas com um sistema único de processo coletivo, apresentando ao menos dois importantes procedimentos para a tutela desses casos: as *verbandssklagen* (ações associativas) e o *musterverfahren* (procedimento-padrão).

Porém, diferentemente dos EUA, que possui um sistema ligado ao *common law*, a Alemanha se encontra mais diretamente ligada a um sistema de *civil law*, havendo algumas características que distinguem o primeiro do modelo germânico, que incluem “[...] pre-trial Discovery, trial

38 Ibidem, p. 188.

39 Idem.

40 Idem.

by a jury, American rule on costs, and, last but not least, class actions”⁴¹.

2.2.2.1. As *verbandsklagen* ou ações associativas

As *verbandsklagen* ou ações associativas são a forma de processo coletivo que mais se assemelha as *class actions* norte-americanas, tendo sido introduzida na Alemanha originalmente em 1896, no *Act against Unfair Competition*, estendida para outros casos sob o *Unfair Competition Act* em 1965, em 1977 pela Law Regulating the Use of Standard Contract Terms e atualmente com previsão no *Act on Injunctive Relief* de 2002⁴².

As ações associativas na Alemanha possuem um reduzido campo de aplicação, uma vez que são utilizadas, via de regra, na luta contra a concorrência desleal e nas cláusulas gerais dos negócios previstos em determinados contratos⁴³. Ademais, os atos que autorizam as ações associativas preveem um número limitado de organizações para promover seu ajuizamento⁴⁴.

Ainda se esclareça que uma das marcas das ações associativas alemãs “[...] é a sua imprestabilidade para a persecução de indenizações decorrentes de perdas e danos”⁴⁵, não havendo “até o presente momento, qualquer instrumento processual coletivo voltado para as providências condenatórias em relações as obrigações de pagar”⁴⁶.

41 BAETGE, Dietmar. *Class actions, group litigation & other forms of collective litigation*. Germany, 2007, p. 2. Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_National_Report.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2019.

42 Ibidem, p. 4-5.

43 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 116.

44 BAETGE, Dietmar, op. cit., p. 6.

45 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, op. cit., p. 117.

46 Idem.

2.2.2.2. O *Musterverfahren* ou procedimento modelo

Em 1991, o sistema processual alemão incluiu no Estatuto da Justiça Administrativa o parágrafo 93, com a previsão do *Musterverfahren*⁴⁷. Em seguida, ele foi introduzido no âmbito do mercado imobiliário, com a edição da lei sobre procedimento-modelo nos conflitos jurídicos do mercado de capitais, porém, com vigência temporária, inicialmente até 2010, e atualmente prorrogado até 2020⁴⁸.

Sobre as razões da origem do procedimento-modelo na Alemanha, Juliana Provedel Cardoso assim se pronuncia:

A edição da KapMug decorreu do caso concreto das ações da empresa Deutsche Telekom. Nos anos 1999 e 2000, foram inseridas ações da Telekom no mercado acionário, que, pouco tempo depois sofreram uma considerável desvalorização. Os acionistas insurgiram-se judicialmente em face da Telekom “argumentado especialmente que as indicações contidas no prospecto informativo eram errôneas ou lacunosas”.

O ajuizamento de milhares de demandas individuais na Alemanha, sobretudo perante o Tribunal de Frankfurt, gerou demora nos julgamentos e reclamações dos autores. A situação culminou, em 2004, com “a proposição de um recurso direto de constitucionalidade perante o Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*), por parte de alguns autores que se queixavam de uma lesão à garantia da razoável duração do processo”. O Tribunal Constitucional mencionou, para os órgãos judiciais envolvidos, a possibilidade de empregar o julgamento do procedimento-modelo para a prestação jurisdicional.⁴⁹

Como característica, esse procedimento proporciona o julgamento pelo rito de um procedimento-modelo, no qual o objetivo é formar uma decisão coletiva acerca de questões de fato ou de direito comuns, sendo que

47 Ibidem, p. 123.

48 Idem.

49 CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de Processo Coletivo: As ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 42-43.

a Corte somente analisa as questões comuns, cabendo ao juízo competente o julgamento dos processos individuais⁵⁰.

Esse procedimento funciona basicamente em três fases. Na primeira, é realizado o pedido de instauração pelas partes (não cabe o pedido pelo juiz), com os devidos apontamentos quanto aos pontos controvertidos e a indicação do escopo de tratamento coletivo, demonstrando que a lide possui repercussão extraprocessual⁵¹.

Na segunda fase, é verificada a admissibilidade pelo juízo de origem, que, reconhecendo o seu cabimento, profere decisão solicitando ao tribunal de hierarquia superior a sua atuação⁵². O Tribunal, após determinar a instauração do incidente, procede a escolha de líder para os diversos autores e outro para o réu ou réus, que atuarão diretamente na Corte, traçando estratégias processuais para a melhor solução do litígio⁵³. Ademais, deve o Tribunal publicar a instauração do procedimento-modelo e determinar a suspensão de todos os processos que veiculem a questão a ser decidida⁵⁴.

Por fim, na terceira fase, após o julgamento do procedimento-modelo pelo Tribunal, os processos retornam ao juízo de origem para o julgamento dos processos individuais⁵⁵.

Assim, como se pode observar, por meio desse procedimento-modelo, as demandas individuais são julgadas pelo juízo de origem, havendo uma análise em abstrato da tese jurídica ou das questões de

50 *Idem*.

51 *Ibidem*, p. 44.

52 *Idem*.

53 *Idem*.

54 *Ibidem*, p. 45.

55 *Idem*.

fato comum pelo Tribunal Superior, o qual não possui competência para proceder ao julgamento das demandas individuais.

Esclareça-se ainda que esse procedimento-modelo fora utilizado como inspiração para a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Brasil, constando referência ao instituto expressamente no bojo da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015⁵⁶. Nada obstante, como se verá *infra*, o IRDR brasileiro possui características próprias que em muito se diferem do procedimento-modelo alemão.

3. O PROCESSO COLETIVO NO BRASIL

Como já adiantado linhas atrás, no presente trabalho adota-se como marco teórico a linha de pensamento que considera processo coletivo tanto as ações coletivas, como os incidentes de julgamento de casos repetitivos, compostos pelos recursos especiais e extraordinários repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

Nada obstante, é possível verificar na linha histórica de desenvolvimento do processo coletivo brasileiro que as ações coletivas foram a primeira forma de coletivização de demandas conhecidas pelo sistema.

3.1. As ações coletivas no Brasil

Inicialmente, em 1965, foi editada a Lei n. 4.717, a qual disciplinava o cabimento da ação popular, ainda que de forma restrita à tutela do patrimônio público, este entendido originalmente como bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico dos entes pertencentes à

56 BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. In: *Código de processo civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 30. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 14 fev. 2019.

Administração direta e indireta, consoante redação originária do art. 1º, §1º, do mencionado instrumento legislativo.

Posteriormente à edição da Lei, o recentemente falecido e um dos maiores nomes do direito processual brasileiro José Carlos Barbosa Moreira⁵⁷ teve uma contribuição “marcante para o desenvolvimento da consciência e da problemática relacionada com a questão dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos”⁵⁸.

Assim, na década de 1980, ainda surgem outras importantes previsões legislativas e constitucionais acerca da tutela dos direitos coletivos. Em 1981, são publicadas a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei Orgânica do Ministério Público, ambas prevendo a legitimidade do *parquet* para apresentação de ações civis públicas para tutela do meio ambiente⁵⁹. Registre-se que, em 1985, fora editada a Lei de Ação Civil Pública, estendendo a proteção coletiva para, além do meio ambiente e do patrimônio público, a proteção do direito do consumidor.

Ainda na década de 1980, é editada a Constituição Federal de 1988, que ampliou o objeto da ação popular, bem como elevou a nível constitucional “[...] as ações populares, nos termos do art. 5º, LXXIII, as ações civis públicas, conforme art. 129, III, e as ações de mandado de segurança coletivo, objeto do art. 5º, LXIX e LXX”⁶⁰.

Por fim, em 1990, é editado o Código de Defesa do Consumidor, responsável por um dos grandes avanços à proteção coletiva no Brasil,

57 Para maiores esclarecimentos: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A proteção jurídica dos interesses coletivos*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 139, jan.-mar. 1980, p. 1-10. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43129/41792>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

58 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 200.

59 *Ibidem*, p. 201.

60 *Ibidem*, p. 203.

definindo os conceitos de direito difuso, coletivo e individual homogêneo, bem como estabelecendo inúmeras regras processuais para o trato do processo coletivo, motivo pelo qual alguns autores entendem-no como um “Código de Processo Coletivo Brasileiro”⁶¹.

Esclareça-se que, ainda na década de 1990 e seguintes, surgiram inúmeros outros diplomas normativos contemplando regras para proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, dentre outros.

Diante desse emaranhado legislativo de normas com finalidade única de conferir proteção aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a doutrina nacional passou a defender a tese de que “[...] aos processos coletivos se aplicaria a teoria sobre os microsistemas [...]. Assim, existiria no direito positivo brasileiro, já configurado, um ‘microsistema processual coletivo’”⁶².

Cabe registrar que, apesar dos inúmeros diplomas normativos, estabelecendo ações tipicamente coletivas, também é possível a utilização de qualquer outro instrumento processual disponível no sistema, como decorrência do princípio da não taxatividade, sobre o qual se discorrerá a seguir.

Ainda assim, vale frisar que o sistema de ações coletivas no Brasil apresenta peculiaridades próprias se comparado com o sistema das *class actions* norte-americanas. Assim, diferentemente do direito norte-americano, o Brasil previu a definição de conceitos, como direitos coletivos, não taxatividade e atipicidade, disciplinou a legitimação por substituição processual (legitimados coletivos, via de regra), bem como tratou da extensão da coisa julgada *secundum eventum litis* apenas para beneficiar os

61 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 4., 11 ed. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 53.

62 *Ibidem*, p. 56.

direitos individuais, o que torna as ações coletivas brasileiras diferenciadas das demais⁶³.

3.2. O julgamento de casos repetitivos

Nada obstante o desenvolvimento das ações coletivas no Brasil, viu-se (análise das estatísticas de processos no STJ e STF na década de 1990 até hoje – *supra*) que o número de processos judiciais não diminuiu, pelo contrário, somente aumentou gradualmente no decorrer dos anos.

Nesse contexto, buscou-se novas propostas para amenizar o número de processos distribuídos a cada ano, bem como a procura por novas fórmulas de tratamento de questões coletivas. É nesse contexto que surgem, ainda no sistema do Código revogado, a repercussão geral e o julgamento de recursos repetitivos.

No que se refere, inicialmente, à repercussão geral, como mencionado, muito embora inserida na Constituição Federal por obra a EC n. 45/2004, apenas em 03 de maio de 2007 passou a ser exigida no Supremo Tribunal Federal. Quanto à sistemática dos recursos especiais repetitivos, inserida no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.872/2008, foi regulamentada pela Resolução n. 07/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

A novidade, contudo, é que, diferentemente do que se passou com as tentativas anteriores, acima relatadas, as duas técnicas, da repercussão geral e dos recursos repetitivos, testadas nos últimos anos de vida do CPC revogado, efetivamente conseguiram reduzir a quantidade de processos que chegaram àquela Cortes. O

63 ZANETI JR., Hermes. *Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/litígios agregados e o “processo coletivo: modelo brasileiro”*. Revista Eletrônica de Processos Coletivos, Porto Alegre, v. 5, n. 3, trimestre 01/07/2014 a 30/09/2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/16746386/Tr%C3%AAs_Modelos_de_Processo_Coletivo_no_Direito_Comparado_Class_Actions_A%C3%A7%C3%B5es_Associativas_Lit%C3%ADgios_Agregados_e_o_Processo_Coletivo_Modelo_Brasileiro>. Acesso em: 16 fev. 2019.

duplo arsenal mantido no novo CPC, ganhou mais um protótipo com o Novo CPC: o incidente de resolução de demandas repetitivas.⁶⁴

E assim, a partir de 2007, podemos afirmar que convivem no sistema brasileiro duas formas de processo coletivo, uma composta por ações coletivas propriamente ditas, sob um regime de substituição processual, e outra composta por incidente de julgamento de casos repetitivos, no qual se busca a tutela molecular de questões comuns, antes analisadas de forma atômica.

A definição de “julgamento de casos repetitivos” vem prevista no art. 928 do Código de Processo Civil, que o define como sendo a decisão proferida em Incidente de Julgamento de Demandas Repetitivas (IRDR) e Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos, sendo certo que essa forma de julgamento abrange questões de direito material ou processual.

O IRDR vem regulamentado nos art. 976 e seguintes do Código de Processo Civil, e se trata de um incidente, por meio do qual um Tribunal “[...] julga por amostragem demandas repetitivas, que tenham por objeto controvertido uma mesma e única questão de direito”⁶⁵. Registre-se que selecionado o caso, ou conjunto deles, o Tribunal passa ao seu julgamento, aplicando-se posteriormente o resultado do julgamento do caso paradigma a todos os demais casos idênticos⁶⁶.

Esse procedimento somente pode ser requerido pelo juiz de ofício, pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, conforme prevê o art. 977, do CPC.

64 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual*. ZANETI JR., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC: processo coletivo. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 627-628.

65 TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. v. 2. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 726.

66 Idem.

De outro lado, os recursos especiais e extraordinários repetitivos, disciplinados nos art. 1.036 e seguintes do Código de Processo, tratam-se de incidentes por meio dos quais os Tribunais Superiores (STF e STJ) selecionam recursos dessa natureza para julgamento por amostragem, aplicando-se o resultado a todos os demais casos com questões idênticas⁶⁷.

Entretanto, diferentemente do IRDR, os recursos repetitivos não possuem legitimados para proceder ao seu pedido de instauração previsto no Código. Porém, nada impede que os legitimados do IRDR e os legitimados coletivos para as ações coletivas ingressem com o presente pedido, aplicando-se a regra do microsistema coletivo de forma subsidiária.

3.3. O direito ao processo coletivo adequado ao caso concreto como decorrência do direito de ação

Vale esclarecer que o processo é instrumental face o direito material tutelado, sendo o direito de ação um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, mediante processo justo⁶⁸.

É cediço que os direitos coletivos se classificam de diversas formas, porém, a classificação mais conhecida é aquela constante do Código de Defesa do Consumidor, prevista em seu art. 81, que assim prescreve:

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

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

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

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe

67 Ibidem, p. 640.

68 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. 3. ed., v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 347.

de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.⁶⁹

Esclareça-se que existe pouca controvérsia na doutrina acerca da natureza coletiva dos direitos difusos e coletivos, uma vez que são “transindividuais (sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis”⁷⁰. Porém, existe fundada controvérsia acerca da natureza ontologicamente coletiva dos direitos individuais homogêneos.

Uma primeira corrente, capitaneada por autores como Fredie DIDIER JR. e Hermes ZANETI JR.⁷¹, consideram os direitos individuais homogêneos direitos propriamente coletivos, e não direitos individuais coletivamente tratados por questões de eficiência e acesso à justiça. Entretanto, essa não é a visão adotada no presente trabalho.

A segunda corrente, adotada como norte neste estudo, entende que os direitos individuais homogêneos são direitos individuais, “[...] cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo”⁷².

Sergio Cruz ARENHART também apresenta uma fundada crítica à classificação dos direitos individuais homogêneos à luz do direito material, adequando-os à classe dos direitos individuais com tratamento coletivo. Nesse sentido:

69 CÓDIGO DE Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

70 ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 34.

71 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 4., 11 ed. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 80-81.

72 ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 35.

Com efeito, pouco importa para caracterização dos direitos individuais homogêneos que os interesses em questão sejam indivisíveis ou de caráter indisponível. Não são esses elementos que caracterizam os direitos individuais como homogêneos. De fato, nada há na lei que autorize esse entendimento, nem há qualquer outra razão que assim o reclame. Substancialmente, a assimilação da ideia de direitos individuais homogêneos a uma suposta natureza indisponível do interesse tem sua origem numa deturpação decorrente da interpretação sobre a extensão da legitimidade dada ao Ministério Público para a tutela desses interesses.⁷³

Assim, os direitos individuais homogêneos tratam-se em verdade de direitos individuais que reclamam um tratamento coletivo diante das peculiaridades do caso concreto, visando conferir um acesso à justiça maior.

Ademais, com o desenvolvimento de ambas as formas de processo coletivo (ações coletivas e julgamento de casos repetitivos), reforça-se ainda mais sua natureza de direitos individuais coletivamente considerados para tratamento processual, uma vez que não se exige mais a criação de uma ficção que os adeque à legitimidade do Ministério Público para a apresentação de ações coletivas.

Insta registrar ainda que recentemente a doutrina brasileira também avançou consideravelmente no tocante aos distintos casos envolvendo direitos transindividuais, tendo Edilson VITORELLI classificado os litígios em: a) litígios transindividuais de difusão global (aqueles em que o dano não atinge diretamente qualquer pessoa, havendo um baixo grau de conflituosidade⁷⁴); b) litígios transindividuais de difusão local (as lesões atingem, de modo específico e grave, determinado grupo ou grupos,

73 ARENHART, Sergio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 139.

74 VITORELLI, Edilson. *Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva*. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 89-92.

apresentando grau médio de conflituosidade⁷⁵; c) litígios transindividuais de difusão irradiada (as lesões afetam diretamente indivíduos, porém, estes não compõem nenhum grupo anterior, apresentando alto grau de conflituosidade)⁷⁶.

Nesse ponto, cabe frisar que, apesar do autor classificá-los todos como litígios transindividuais, ainda se trata de uma classificação útil, uma vez que não classifica os litígios de acordo com a natureza do direito material, mas sim de acordo com a complexidade e a conflituosidade das lesões ocorridas.

Assim, existem diversos direitos e litígios, sendo que a cada caso será necessária uma forma de tutela diferenciada. Ademais, ganha especial destaque os “litígios transindividuais de difusão irradiada”, uma vez que, em razão da grande conflituosidade, torna-se difícil a união de todos os interesses por meio de ações coletivas, optando muitas vezes os autores por manter suas respectivas ações individuais.

É nesse viés que ganham espaço os procedimentos coletivos alheios às ações coletivas, uma vez que buscam conferir maior celeridade à prestação jurisdicional coletiva, bem como se adequam melhor a determinados casos concretos do que as ações coletivas tradicionais. Portanto, caberá ao caso concreto determinar qual forma de prestação jurisdicional coletiva será a mais adequada, seja por meio de ações coletivas, seja por meio do julgamento de casos repetitivos.

Assim, o direito fundamental de ação que abrange o direito a uma prestação jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, também abrange o direito ao processo coletivo adequado às peculiaridades do caso concreto, devendo o legislador criar meios coletivos adequados e o julgador apresentar formas típicas e atípicas para conferir o melhor julgamento da

75 Ibidem, p. 93-96.

76 Ibidem, p. 97-105.

situação coletiva conflituosa, seja se utilizando de ações coletivas, seja se utilizando do julgamento de casos repetitivos, ou mesmo da somatória de ambos os modelos.

4. NORMAS FUNDAMENTAIS DO NOVO PROCESSO COLETIVO

Como já abordado em tópico precedente, existe no país a formação de um microsistema coletivo que deve ser aplicado a todos os procedimentos coletivos existentes, incluindo, portanto, as ações coletivas e os julgamentos de casos repetitivos. Nesse microsistema coletivo, a doutrina identifica algumas normas fundamentais (princípios e regras), utilizando como marco teórico as lições de Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr.⁷⁷

4.1. Regra da legitimação adequada

A primeira norma fundamental analisada é a regra da legitimação adequada. Por meio dessa regra, busca-se “[...] que esteja a classe/ grupo/ categoria bem representada nas demandas coletivas, quer dizer, representada por legitimado ativo ou passivo que efetivamente exerça a situação jurídica coletiva em sua plenitude”⁷⁸.

Assim, no bojo das ações coletivas, deve o substituto processual ser efetivamente representante da classe, devendo inclusive existir controle judicial de sua legitimidade. De outro lado, no âmbito dos casos repetitivos, a legitimação adequada também é prevista em lei, porém, não a um substituto coletivo, mas sim àqueles expressamente previstos no Código,

77 DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodvim, v. 4, 11 ed., 2017, p. 104-129.

78 *Ibidem*, p. 106.

como o Ministério Público, a Defensoria Pública e as partes, como previsto para o IRDR no art. 977, do NCPC.

Registre-se, nesse ponto, como já abordado em tópico precedente, que, como não há norma que define os legitimados para a apresentação do pedido de instauração do incidente de julgamento de recursos repetitivos, deve se aplicar subsidiariamente as regras do microssistema coletivo, de modo a tornar legitimados àqueles previstos para o IRDR e para as ações coletivas.

Vale frisar também que, em razão do princípio da legitimidade adequada, afigura-se preferível ao escolher a causa piloto para julgado nos casos repetitivos que ela se trate de uma ação coletiva, o que é corroborado pelo teor do enunciado 615 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “[...] na escolha dos casos paradigmas devem ser preferidas, como representativas da controvérsia, demandas coletivas às individuais [...]”⁷⁹.

4.2. Regra da ampla informação e publicidade adequada

A segunda regra é a necessidade de ampla informação e publicidade a todos os membros da coletividade, seja para o exercício de seu direito de *opt out* (ações coletivas), dando andamento as suas respectivas ações individuais, ou de seu direito de *opt in* (julgamento de casos repetitivos), no qual somente aqueles que efetivamente ingressarem com suas demandas judiciais serão beneficiados pela decisão.

Registre-se que nesses dois sistemas a disseminação da informação age diferentemente, tendo em vista que nas ações coletivas a coisa julgada somente atinge para beneficiar, enquanto no julgamento de casos repetitivos a coisa julgada opera-se individualmente nas demandas individuais.

79 ENUNCIADOS DO Fórum Permanente de Processualistas Civis. Florianópolis, p. 76, 24-26 mar. 2017. Disponível em: <<http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

Assim, no primeiro (ações coletivas), a informação e a publicidade contribuem para que os sujeitos individuais possam tomar conhecimento da demanda coletiva, escolher entre a tutela individual, caso disponível, ou aguardar para se aproveitar de eventual coisa julgada coletiva.

De outro lado, quando se tratar de julgamento de casos repetitivos, os litigantes individuais devem tomar conhecimento para que possam ingressar com suas respectivas ações individuais (ou mesmo desistirem de seus processos ajuizados, caso o precedente não lhes seja favorável), uma vez que não há a formação de coisa julgada decorrente do simples julgamento do incidente.

4.3. Princípio da competência adequada

Ainda temos o princípio da competência adequada, por meio do qual, a grosso modo, existem juízos distintos a depender da disseminação das lesões (litígios locais, regionais ou nacionais), regra essa aplicada às ações coletivas.

De outro lado, para os casos repetitivos, a competência adequada é preenchida pela atribuição a um órgão diferenciado do Tribunal para julgamento dos incidentes, uma vez que a decisão será aplicada a todos os demais casos suspensos, devendo atender parâmetros como “coerência, consistência, universalidade, objetividade, suporte, replicabilidade e contraditório aprofundado”⁸⁰.

80 PESSOA, Thiago Simões; FERREIRA, Luan Mora. *O rol do agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil e o dever do Superior Tribunal de Justiça de criar precedentes universalizáveis*. In: DREHMER, Anna Paula; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro da (Orgs.). *Institutos de Processo Civil em perspectiva*. Foz do Iguaçu: IDESF, 2018, p. 171. Para maiores informações, cf. MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018; EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of the Common Law*. Cambridge: Harvard University Press; PUGLIESE, William Pugliese. *Princípios da Jurisprudência*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

4.4. Princípio da indisponibilidade da demanda coletiva

Seguindo a análise, há o princípio da indisponibilidade da demanda coletiva. Por meio desse princípio, é vedada a desistência da ação coletiva. Sendo certo que caso o legitimado desista, caberá ao Ministério Público ou a outro legitimado coletivo dar prosseguimento ao feito⁸¹. Porém, esse princípio possui uma especial aplicação no bojo do julgamento dos casos repetitivos.

No âmbito dos casos repetitivos, prevalece a teoria de que o Brasil adotou o modelo de caso-piloto, no qual o “[...] Tribunal, portanto, além de fixar a tese jurídica ainda julgará a causa, o que demonstra tratar-se de causa-piloto e não causa modelo. Essa é a posição compartilhada por Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha e Bruno Dantas”⁸². Assim, nesse ponto o IRDR se diferencia de seu predecessor do Direito alemão. Registre-se que existe doutrina em sentido contrário, ao menos no tocante ao IRDR⁸³.

Nada obstante, existe uma possibilidade, em razão do princípio da indisponibilidade do processo coletivo, em que se afigura possível que a tese venha a julgamento em abstrato (caso-modelo), caso exista a desistência do recurso da parte, cabendo ao Ministério Público assumir o incidente⁸⁴.

4.5. Outros princípios

Ademais, há o princípio da primazia do julgamento de mérito, pelo qual o julgador deve sempre priorizar o julgamento do mérito da questão,

81 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodvim, v. 4., 11 ed., 2017, p. 116-117.

82 CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de Processo Coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 137-138.

83 Por todos: TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 68.

84 CARDOSO, Juliana Provedel, op. cit., p. 160.

sanando eventuais irregularidades processuais, se possível⁸⁵.

Cabe mencionar que a doutrina especializada ainda traz outros princípios e regras aplicáveis ao processo coletivo, como o dever de reparação integral do dano⁸⁶; o princípio da não taxatividade ou atipicidade do processo coletivo⁸⁷ (possibilidade de utilização de qualquer procedimento existente para a melhor tutela do direito material coletivo, o que inclusive legitima a inclusão do julgamento de casos repetitivos como forma de processo coletivo); e, o princípio da predominância de aspectos inquisitoriais no processo coletivo⁸⁸, por meio do qual se confere maiores poderes ao magistrado no bojo da demanda judicial, em razão do grande interesse público que envolve as demandas coletivas.

5. CONCLUSÃO

As relações jurídicas a partir do século XX alteraram-se profundamente. Podemos identificar a massificação das relações sociais, o surgimento de novos direitos, bem como o aumento da judicialização dos conflitos perante o Poder Judiciário.

O processo civil, como instrumento para a consecução do direito material, não pode estar alheio às alterações sociais e materiais, devendo acompanhar o desenvolvimento da sociedade, sob pena de se tornar inábil a conferir uma proteção adequada.

Desse modo, torna-se insuficiente o modelo de processo coletivo voltado somente para as ações coletivas, uma vez que a tutela molecular

85 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, op. cit., p. 113.

86 Ibidem, p. 120.

87 Ibidem, p. 121.

88 Ibidem, p. 125.

como antes feita, direcionada apenas para processos qualificados, não atende a todos os anseios da sociedade, sendo necessário acrescentar ao conceito de processo coletivo também técnicas processuais de tratamento coletivo, as quais podem se desenvolver ou não no bojo de uma ação propriamente coletiva.

Nesse viés, surgem no Brasil técnicas de julgamento coletivo, a exemplo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e o Julgamento de Recursos Repetitivos, as quais devem ser abrangidas pelo processo coletivo, bem como se tornarem objeto de pensamento por parte de uma racionalidade coletiva.

A partir desses institutos, busca-se conferir eficiência ao julgamento das demandas judiciais, por meio do estabelecimento de precedentes após um julgamento qualificado, decorrente de uma racionalização coletiva, o qual deve ser replicado posteriormente aos demais processos existentes, sejam eles individuais ou coletivos.

Porém, não se deve esgotar o conceito de processo coletivo apenas nessas técnicas já positivadas, devendo ser pensado para o futuro também outras técnicas processuais coletivas a fim de abranger outras fases processuais, a exemplo da instrução probatória.

Portanto, o processo coletivo deve acompanhar os reclames da sociedade moderna, composta por uma dinamização das relações, conferindo uma resposta adequada e célere aos conflitos, indo ao encontro do escopo social da jurisdição, qual seja a busca pela paz social.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDER, Janet Cooper. An introduction to class action procedure in the United States. In: *Presented conference: Debates over group litigation in comparative perspective*. Genebra. July 1-26, p. 3. Disponível em: <<https://www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>> Acesso em: 13 fev. 2019.

ARENHART, Sergio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BAETGE, Dietmar. *Class actions, group litigation & other forms of collective litigation*. Germany, 2007, p. 2. Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_National_Report.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2019.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de Processo Coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

CORDERO, Jorge A. Sánchez. *Principios del derecho de los procesos colectivos* (principles of the law of aggregate litigation). Francisco Verbic (Trad.). México: Universidad Nacional Autónoma de México (The American Law Institute), 2014. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3734/15.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodvim, v. 4, 11 ed., 2017.

_____. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 256, pp. 209-218, jun. 2016.

EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

GARTH, Bryant; CAPPELLETI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

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

HENSLER, Deborah R. Revisiting the monster: new myths and realities of class action and other large scale litigation. *Duke Journal of Comparative & Internacional Law*, v. 11, pp. 179-213, 2001. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol11/iss2/3/>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

KLONOFF, Robert H. The decline of Class Actions. *Washington University Review*, 2013, v. 90, issue 3, pp. 739-838. Disponível em: <https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=6004&context=law_lawreview>. Acesso em: 13 fev. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 3 ed., 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MILARÉS, Carlos. De como a natureza foi expulsa da modernidade. *Revista Crítica do Direito*, São Paulo, v. 66, pp. 88-105, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 139, pp. 1-10, jan.-mar., 1980. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43129/41792>> Acesso em: 14 fev. 2019.

MULLENIX, Linda S. Aggregate litigation and the death of democratic dispute resolution. *Northwestern University Law Review*, 2013, v. 107, n. 2, pp. 511-564. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1063&context=nulr>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

PESSOA, Thiago Simões; FERREIRA, Luan Mora. O rol do agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil e o dever do Superior Tribunal de Justiça de criar precedentes universalizáveis. In: DREHMER, Anna Paula; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro da (Orgs.). *Institutos de Processo Civil em perspectiva*. Foz do Iguaçu: IDESF, 2018.

PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Salvador: Juspodivm, 2013.

PUGLIESE, William Pugliese. *Princípios da Jurisprudência*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

RELATÓRIO DE atividades 2017 [recurso eletrônico]: Supremo Tribunal Federal/Supremo Tribunal Federal – Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018, p. 32. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/centralDoCidadaoAcessoInformacaoGestaoEstrategica/anexo/RelatorioAtividadesSTF2017.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2018.

RELATÓRIO ESTATÍSTICO do STJ no exercício de 2012. Documento eletrônico, p. 20. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=185>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

RELATÓRIO ESTATÍSTICO do STJ no exercício de 2017. Documento eletrônico. p. 15-19. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=301>>. Acesso em: 09 jul. 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 623-640.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SHERMAN, Edward F. The MDL model for resolving complex litigation if a class action is not possible. *Tulane Law Review*, v. 82, n. 6, pp. 1-29, 2008. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1407588>. Acesso em: 13 fev. 2019.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de Processo Civil*. v. 2. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. “Class action” e mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 1990.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). *Coleção repercussões do Novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 49-107.

ZANETI JR., Hermes. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: *class actions*, ações associativas/ litígios agregados e o “processo coletivo: modelo brasileiro”. *Revista Eletrônica de Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 5, n. 3, trimestre 01/07/2014 a 30/09/2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/16746386/Tr%C3%AAs_Modelos_de_Processo_Coletivo_no_Direito_Comparado_Class_Actions_A%C3%A7%C3%B5es_Associativas_Lit%C3%ADgios_Agregados_e_o_Processo_Coletivo_Modelo_Brasileiro>. Acesso em: 16 fev. 2019.

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