



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
CARLOS VINICIUS JAVORSKI**

**REPERCUSSÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO
MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA: NORMAS FUNDAMENTAIS E
TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

Florianópolis
2017

CARLOS VINICIUS JAVORSKI

**REPERCUSSÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO
MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA: NORMAS FUNDAMENTAIS E
TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientação: Prof. Patrícia Santos e Costa, MSc.

Florianópolis
2017

CARLOS VINICIUS JAVORSKI

**REPERCUSSÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO
MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA: NORMAS FUNDAMENTAIS E
TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Florianópolis/SC, 28 de agosto de 2017.

Professor orientador: Patrícia Santos e Costa, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Andreia Catine Cosme, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

*À Bruna e ao pequeno Benício, as principais
razões para a dedicação diária em todos os
objetivos.*

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente ao Grande Arquiteto do Universo que com sua extrema bondade permite-nos refletir sobre as grandes questões do universo e valorizar, cada vez mais, as pequenas.

Agradecer à família que mesmo diante de um projeto tão intenso em um momento tão complexo sempre esteve ao lado.

Em especial, agradecer à Bruna, minha esposa, que foi pilar fundamental nesta conquista.

Aos orientadores e à Dra. Vanessa Morbi e sua mãe Estela Morbi pela amizade revisão do texto e sempre pronto apoio.

RESUMO

O Processo Coletivo possui autonomia reconhecida na doutrina e na jurisprudência brasileira, através da formação de um microsistema composto por normas específicas e fundado a partir da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, que acolheram a então vigente lei da Ação Popular e deram guarida a uma série de diplomas legais análogos. Há uma crescente tendência à codificação do tema, haja vista a inexistência de elementos concretos e unificadores, ficando este a cargo da subsidiariedade do Código de Processo Civil. Em que pese referidas discussões já estarem presentes antes da elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil este acabou por não acolher a matéria com a ênfase que a doutrina esperava. Neste cenário, é importante destacar, entretanto, que o Novo Código de Processo Civil reformulou diversos conceitos processuais, em especial, suas normas fundamentais que, segundo a doutrina, podem ser aplicáveis ao Processo Coletivo. O presente trabalho parte da pesquisa bibliográfica e teórica, com emprego do método dedutivo, tendo por escopo a análise histórica da evolução do processo civil e do processo coletivo, que necessariamente encontram influências e interpenetrações, haja vista o processo de constitucionalização tanto no aspecto processual quanto material da tutela coletiva. Analisa-se, também o conceito e a formação do Microsistema de Tutela Coletiva e sua repercussão jurisdicional, finalizando com a análise dos impactos trazidos pelo Novo Código de Processo Civil no que tange às normas fundamentais e o instituto do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva enquanto técnica individual de repercussão coletiva em detrimento das técnicas coletivas de repercussão individual que possuem maior apego constitucional e representam, segundo a doutrina, maior efetividade em se tratando de direito coletivo.

Palavras-chave: Processo civil, direitos difusos, direitos coletivos.

ABSTRACT

The Collective Process has autonomy recognized in Brazilian doctrine and jurisprudence, through the formation of a microsystem composed of specific norms and founded on the Law of Public Civil Action and the Code of Consumer Protection, which embraced the then-current Popular Action Act and sheltered a series of similar statutes. There is a growing tendency to codify the theme, given the lack of concrete and unifying elements, which is in charge of the subsidiarity of the Code of Civil Procedure. Although these discussions were already present before the preparation of the draft new Code of Civil Procedure, it ended up not accepting the matter with the emphasis that the doctrine expected. In this context, it is important to emphasize, however, that the New Code of Civil Procedure reformulated several procedural concepts, in particular, its fundamental norms that, according to the doctrine, may be applicable to the Collective Process. The present work starts from the bibliographical and theoretical research, using the deductive method, having as scope the historical analysis of the evolution of the civil process and the collective process, which necessarily find influences and interpenetrations, given the process of constitutionalisation both in procedural aspect and Material of collective tutelage. It also analyzes the concept and formation of the Collective Tuiton Microsystem and its jurisdictional repercussions, concluding with the analysis of the impacts brought by the New Code of Civil Procedure regarding the fundamental norms and the institute of the Incident of Resolution of Repetitive Demand while Individual technique of collective repercussion to the detriment of collective techniques of individual repercussion that have greater constitutional attachment and represent, according to the doctrine, greater effectiveness in dealing with collective law.

Keywords: Civil process, diffuse rights, class rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	CONTORNOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS E DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	9
3	MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA	18
3.1	NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO ENTRE DIREITO COLETIVO E DEFESA COLETIVA DE DIREITOS.....	18
3.2	MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA.....	21
4	TUTELA COLETIVA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	25
4.1	A CODIFICAÇÃO DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA	25
4.2	PRINCIPAIS INFLUÊNCIAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA.....	28
4.2.1	Das Normas Fundamentais.....	28
4.2.2	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	31
5	CONCLUSÃO.....	35

1 INTRODUÇÃO

A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil resultou em uma revolução não só em termos de codificação, mas especialmente no viés sistêmico do Processo Civil. O Código de 2015 inaugurou uma vertente principiológica expressamente relacionada com a Constituição Federal de 1988, consoante a dicção do art. 1º e incorporado princípios antes enunciados apenas no texto constitucional ou na doutrina.

De outro lado, o sistema formado pelas normas materiais e processuais relativas à proteção dos direitos coletivos, denominado pela doutrina e pela jurisprudência de microssistema de tutela coletiva, mantém o seu fortalecimento lento e gradual e cada vez mais distante em relação à codificação. Prova disso, foi a rejeição do Projeto de Lei nº 5.139/2009 que pretendia criar um Código de Processo Civil Coletivo.

Não obstante o relativo distanciamento entre o microssistema e o Processo Civil brasileiro, é certo que este se aplica de maneira subsidiária àquele, consoante fixado pela doutrina e enunciado pela jurisprudência.

Assim, o presente trabalho realiza pesquisa teórica e, através do método dedutivo, tem por objetivo expor a influência que a nova codificação processual civil trouxe ao microssistema da tutela coletiva, as suas repercussões e as discussões existentes pela doutrina.

O primeiro capítulo organiza historicamente a evolução da doutrina e da legislação afeta aos direitos e interesses coletivos, juntamente com os impactos e a evolução do processo civil, especialmente sob o aspecto da modificação do paradigma individualista para o coletivo.

O segundo tem por objeto a análise do microssistema, suas vertentes legislativas a diferenciação entre direito coletivo e defesa coletiva de direitos a fim de introduzir os aspectos necessários à compreensão da tutela dos direitos individuais homogêneos.

Por fim, o trabalho aborda os aspectos de influência do Novo Código de Processo Civil na tutela coletiva, especialmente no que tange ao desenrolar do projeto de lei, das normas fundamentais e do incidente de resolução de demandas repetitivas.

2 CONTORNOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS E DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A compreensão integral de um sistema jurídico ou de seus institutos deve, necessariamente, partir da sua evolução histórica dos valores intrínsecos à sociedade e dos mecanismos desenvolvidos para a sua proteção.

Assim, sem adentrar à discussão quanto aos conceitos relativos ao Direito e a sua ciência, mas partindo da concepção proposta por Roberto Lyra Filho, para quem o Direito "é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada"¹ e que o ordenamento jurídico enquanto próprio de todo Estado é "composto de normas nas quais se distinguem determinados valores protegidos pelo Direito"² o presente estudo abordará o aspecto material e processual dos direitos difusos e coletivos que invariavelmente se encontram no curso da história do último século, e mutuamente se influenciam³.

A ideia inicial era traçar, separadamente, a evolução histórica do sistema processual civil e a criação do sistema de tutela dos direitos coletivos, entretanto, a influência de um para com o outro é tão intrínseca que foi necessário conciliar a abordagem das duas vertentes.

Como bem leciona Luiz Carlos de Azevedo:

Se o Direito constituiu uma expressão inseparável de qualquer meio social civilizado, se este Direito não se conserva estático, mas se dinamiza e se transforma na medida em que as condições sociais assim exigem; não há como desvinculá-los da realidade histórico, pois é preciso saber como este Direito foi, até ontem, para entendê-lo hoje e melhorá-lo amanhã.⁴

Desta forma, o próprio sistema jurídico está formado a partir de uma simbiose com a realidade, fazendo com que o processo civil e o direito material sejam construídos de maneira autônoma, mas a partir da necessária evolução.

¹ LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. 11ª Ed. Editora Brasiliense: São Paulo/SP. 1982. p. 56.

² AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [s.l.], v. 92, p.31-49, 1 jan. 1997. Universidade de São Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBiUSP. p. 32.

³ ALVIM, Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo: sua evolução ao lado da do direito material. **Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar**, Umuarama, v. 11, n. 2, p.521-543, dez. 2008. p. 525.

⁴ AZEVEDO, loc. cit.

Especialmente partindo do que compreende Cássio Scarpinella Bueno quando reconhece o direito processual civil como “um instrumento destinado ao atingimento de determinadas finalidades”⁵ e esclarece:

Para ser mais sintético, mas não menos exato: o processo é meio, não fim. Quando este “fim” se relaciona a conflitos de interesse regidos, no plano material, pelo direito público ou hipóteses regidas pelo direito material público, o “meio” precisa, necessariamente, ser calibrado e preparado para atingir aquele desiderato. Em suma: o processo, como meio de aplicação do direito material conflituoso, lesionado ou ameaçado, tem, necessariamente, que se adequar e se adaptar para atender às expectativas de seus fins. A tutela jurisdicional, tanto quanto a forma de prestá-la, deve ser ajustada, de uma forma ou de outra, ao direito material. É ele, o direito material, que justifica a razão de ser de todo o aparato jurisdicional; não o contrário. São as peculiaridades do direito material que acabam por influenciar a atuação do legislador em criar procedimentos diferenciados – procedimentos especiais – para melhor viabilizar a prestação da tutela jurisdicional.⁶

Isto posto, parte-se da compreensão da evolução social, da internalização do direito coletivo e da sua compreensão enquanto direito material.

Os direitos difusos e coletivos nasceram a partir das *class actions* do direito norteamericano e indiretamente através dos estudos da doutrina italiana da década de setenta do século passado⁷.

Interessante frisar que a Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965 que regula a Ação Popular e que atualmente é considerada integrante do microssistema de tutela coletiva, já se encontrava vigente, embora não fosse considerada como instrumento desta finalidade⁸.

Ao final da década de setenta, o processualista José Carlos Barbosa Moreira publicou o primeiro estudo relacionado ao tema denominado “A ação popular do direito brasileiro como instrumento da tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’” tendo, em síntese, estabelecido uma tipologia dos interesses

⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: direito processual público, direito processual coletivo, vol. 2, tomo III – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. p. 34.

⁶ Ibid., p. 34-35.

⁷ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC**: Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 158.

⁸ Ibid., p. 160.

supraindividuais que mais tarde influenciou a classificação legal adotada pelo art. 81 do Código de Defesa do Consumidor⁹.

Somado a este, o autor publicou mais três artigos que compõem o que a doutrina denomina de “Certidão de Nascimento” dos debates do processo coletivo brasileiro¹⁰.

Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior também se destacaram nos estudos relacionados ao tema.

Por isso, ao final da década de setenta, mediante os esforços dos doutrinadores da época e dos processualistas da época, mais o processo de redemocratização pelo qual o país passava, foi possível caminhar concretamente para o desenvolvimento da tutela coletiva¹¹.

Três diplomas legislativos se destacam enquanto instrumentos de consolidação deste processo, quais sejam a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990)¹².

O anteprojeto da Lei da Ação Civil Pública foi elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior – todos ligados ao Departamento de Processo da USP¹³.

Seu campo de incidência é bastante amplo e tem por objeto a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social¹⁴.

Tudo, resultado do esforço dos citados doutrinadores, conforme aponta a doutrina:

⁹ ROQUE, 2016, p. 160-161.

¹⁰ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 160-161.

¹¹ ROQUE, op. cit., p. 50.

¹² Ibid., p. 160.

¹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 28 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 104.

¹⁴ Ibid. p. 151-152.

A atenção dedicada ao tema por esses autores fez com que, ao longo da década de 1980, o assunto ganhasse destaque, transformando-se em tema de debates acadêmicos, seminários de pós graduação, ciclos de palestras e projetos de lei. Tudo isso redundaria na aprovação, entre meados da década de 1980 e início da década de 1990, de um expressivo arcabouço legislativo que constitui, até hoje, a base do sistema de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil¹⁵.

A Assembleia Nacional Constituinte teve papel relevantíssimo no processo de fortalecimento da tutela coletiva, pois provocou modificações substanciais na Ordem Constitucional consolidando a tutela material coletiva, como aquela que extraiu da cláusula de inafastabilidade da jurisdição o termo “individuais”, passando a dispor no art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” sem qualificá-lo¹⁶.

Insta salientar, ainda, que a Constituição ampliou o a tutela da ação popular para torna-la instrumento hábil também para a defesa da moralidade administrativa e do meio ambiente. No inciso LXX, também do rol de direitos e garantias fundamentais, a Constituição Cidadã criou o mandado de segurança coletivo, estipulando a legitimidade ativa para partidos políticos com representação no Congresso Nacional ou organização sindical. No inciso XXI, instituiu o direito de representação associativa e no art. 8º, inciso III, legitimou os sindicatos à defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria¹⁷.

E neste contexto, é importante ressaltar que a Constituição Federal ampliou o papel do Ministério Público, que deixou de ser responsável apenas pela persecução penal e a defesa dos interesses dos incapazes, mas assumiu a responsabilidade de promoção do inquérito civil e da ação civil pública¹⁸, consoante dispõe o art. 129, da Carta da República.

Cronologicamente, após a edição da Lei da Ação Civil Pública em 1985 e a promulgação da Constituição Federal em 1988, a edição do Código de Defesa do

¹⁵ ROQUE, 2016, p. 50.

¹⁶ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 40.

¹⁷ Ibid., p. 40.

¹⁸ ROQUE, op. cit., p. 160.

Consumidor representou mais uma das páginas iniciais da formação do microsistema de tutela coletiva.

Esse código foi responsável pela delimitação dos conceitos de direitos difusos, coletivos e direitos individuais homogêneos, quando disciplinou a sua tutela jurisdicional, nos seus artigos 91 a 100¹⁹.

Atualmente, o arcabouço legislativo que tutela material e processualmente os direitos coletivos *lato sensu* é extremamente vasto, e entre eles podemos citar Lei 7.913, de 7 de dezembro de 1989, que cuidou dos danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990), voltado para a defesa dos interesses da criança e do adolescente; Lei Antitruste (Lei 8.884/1994 e, atualmente, Lei 12.529/2011), permitindo ajuizamento de ação civil pública de responsabilidade por danos decorrentes de infrações da ordem econômica e da economia popular; o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001), que trata dos interesses relacionados ao urbanismo; e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), que versa sobre a proteção dos interesses dos idosos²⁰.

No que tange à evolução histórica do Processo Civil brasileiro, especialmente considerando desde o Código de 1973 até o presente momento a doutrina enfatiza a influência da temática dos direitos coletivos na sua evolução.

Segundo Arruda Alvim, diversos fatores implicaram em mudança da estrutura sistemática do Processo Civil dentre os quais, entre elas, as discussões relativas às custas judiciais enquanto óbice ao acesso da justiça; à estruturação dos Juizados Especiais enquanto responsáveis pela absorção de contingentes de ações que visam garantir o acesso à Justiça; à incapacidade das partes assumirem o litígio e a doutrina destaca, também, que a definição dos interesses difusos ou coletivos e à intensificação da conflituosidade social também foram fatores cruciais na modificação da estrutura sistêmica do Processo Civil brasileiro²¹.

Humberto Theodoro Júnior aponta ainda que as modificações sociais da época, com a socialização do direito constitucional, fizeram com que o direito processual civil notasse a necessidade de adaptar-se às novas concepções que

¹⁹ BUENO, 2014. p. 224.

²⁰ ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2015, p. 41.

²¹ ALVIM, 2008, p. 522.

"valorizavam o social e revelavam a existência de direitos coletivos e difusos até então sequer pensados pelo direito processual"²².

Entretanto, a referida modificação de paradigmas não ocorreu sem opositores. André Vasconcelos Roque relata que:

Inicialmente, alguns juristas e juízes apontaram obstáculos aparentemente insuperáveis nas ações coletivas ou consideraram que estava sendo instituído um injusto privilégio contra o réu, especialmente em relação ao regime da coisa julgada. Nada obstante, o fortalecimento dos novos direitos e o processo de redemocratização no Brasil ao final da década de oitenta do século XX criaram um ambiente propício para que pouco a pouco fosse superada a resistência dos mais conservadores.²³

No que tange à definição dos interesses difusos ou coletivos, Arruda Alvim observa que a sociedade, especialmente a de massas, influenciou severamente na constituição de uma demanda que desde a década de 20 já se fortalecia no continente europeu²⁴.

Embora não se tratem de problemas de índole processual, a explicitação desses fenômenos revela, sem sobra de dúvidas, o fundamento central das fases pelas quais o Processo Civil atravessou, haja vista a necessidade de constituição de um aparato processual ao lado do aparato de Direito Material a fim de tutelar os "novos direitos"²⁵.

Assim, Arruda Alvim pontua que ocorreu:

uma espécie de convivência entre o processo civil clássico (já, em si mesmo, intrinsecamente alterado, em decorrência do descarte da inspiração individualista radical, assumindo uma absorção de valores sociais, que se impõem na sociedade contemporânea) e esse novo aparato hodierno resulta vitalmente dinamizada pela tutela de urgência.²⁶

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 65.

²³ ROQUE, 2016, p. 162.

²⁴ ALVIM, 2008. p. 524.

²⁵ Ibid., p. 525.

²⁶ Ibid., p. 521.

Na mesma medida um dos marcos fundamentais à discussão relativa aos "novos direitos" trata-se da internalização dos direitos fundamentais de terceira geração, concebidos por André Ramos Tavares como "aqueles que se caracterizam pela sua titularidade coletiva ou difusa, como o direito do consumidor e o direito ambiental"²⁷.

Referido autor, após conceituar os direitos de terceira dimensão, assinala a dificuldade existente em relação à proteção desses direitos em nível jurídico, tendo em vista a natureza do Processo Civil clássico:

o processo de tradição normativo-positivista, instrumentaliza a despolitização dos conflitos a serviço da manutenção das relações sociais estabelecidas [...] não se presta à abordagem do conflito coletivo, eminentemente político, reivindicatório de mudanças sociais"²⁸.

E prossegue afirmando que "Os interesses difusos demandam uma participação intensa do cidadão. E essa participação 'é um fenômeno do maior interesse na experiência jurídico-política contemporânea', nas palavras de Colaço Antunes"²⁹.

Estas modificações fizeram com que o Código de Processo Civil de 1973 sofresse diversas alterações no sentido de acelerar a prestação jurisdicional, tornando-a mais econômica, desburocratizada, flexível e efetiva³⁰.

O processo civil tradicional, notadamente aquele positivado no texto original do Código de Processo Civil de 1973 apresentava caráter eminentemente individual, no sentido de que o arranjo normativo foi concebido para tratar de demandas em que a relação jurídica tutelada restringia-se à concepção tradicional³¹.

Sobre o individualismo Mauro Cappelletti e Bryant Garth lecionam que:

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a

²⁷ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 503.

²⁸ Ibid., p. 503.

²⁹ Ibid., p. 503.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, 2015. p. 65.

³¹ Ibid., p. 65.

respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares³².

O padrão individualista é reflexo da concepção liberalista do século XIX e se caracteriza, especialmente, pela independência das partes que detinham sua vontade sendo o juiz mero espectador de seu duelo, Humberto Theodoro Júnior afirma que o “predomínio do privatismo era notório: o destino do processo era determinado basicamente pelas partes e não pelo juiz”³³.

O século XX viu erigir um Estado Social, responsável pela publicização do direito processual civil, e que garantiu maiores poderes ao juiz, que passou a dirigir o andamento do processo e assumir a iniciativa da produção probatória.

Entretanto, ainda sob o predomínio das relações privadas entre as partes que implicaram até no distanciamento com a discussão acerca do processo enquanto instrumento autônomo³⁴.

Adiante, no século XXI, o neoconstitucionalismo, do estado Democrático de Direito, manteve a natureza publicística do processo, porém o seu caráter instrumental passou a ser visto sob outro prisma: o da intervinculação com o direito material.

O período foi marcado pela maior preocupação com a efetividade da tutela dos direitos subjetivos lesados ou ameaçados. Além disso, impôs-se a constitucionalização do processo, através da inserção dos seus princípios básicos no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal³⁵.

Modernamente, o direito processual brasileiro apresenta "uma tomada de posição universal cujo propósito é abandonar a preocupação exclusiva com conceitos e formas" focando na efetividade de sua prestação³⁶.

³² GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

³³ THEODORO JÚNIOR, , 2015. p. 59.

³⁴ Ibid., p. 59.

³⁵ Ibid., p. 60.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, 2015. p. 66.

A evolução na concepção do direito processual civil, especialmente condicionada pela constitucionalização do direito e da busca pela efetividade das demandas jurisdicionais, foi a grande responsável pelos princípios consagrados no Novo Código de Processo Civil e no aprimoramento do sistema de Processo Coletivo.

3 MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

3.1 NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO ENTRE DIREITO COLETIVO E DEFESA COLETIVA DE DIREITOS

O saudoso professor Teori Zavaski, em sua tese de doutorado, aponta a preocupação da doutrina na época das primeiras Ações Cíveis Públicas no que tange à errônea utilização do instrumento na tutela de direitos individuais e citando Kazuo Watanabe afirma que "com maior razão, preocupação redobrada devemos ter no Brasil, onde o individualismo é mais acentuado e não temos ainda tradição no trato com as demandas coletivas"³⁷.

Neste aspecto, então, o doutrinador afirma que supõe que a problemática se desenvolve com maior força após o Código de Defesa do Consumidor introduzir mecanismos para a tutela dos direitos individuais homogêneos, que por vezes acaba sendo considerado como espécie de direitos coletivos e difusos³⁸.

A fim de explicitar a diferença entre os institutos, o autor prossegue definindo que os direitos coletivos são "direitos subjetivamente transindividuais e materialmente indivisíveis". Ou seja, comportam aceção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional, sendo possível "conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo"³⁹.

O autor prossegue afirmando que:

É direito que não pertence à administração pública e nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo. Na definição de Péricles Prades, "...são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente de conflituosidade"⁴⁰.

³⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. Porto Alegre, setembro de 2005. p. 26. cita Kazuo Watanabe. **Demandas Coletivas e os problemas emergentes da práxis forense**. In: 1993, p. 186, Rogério Lauria Tucco e José Rogério Cruz e Tucci.

³⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: **Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. Porto Alegre, setembro de 2005. p. 26.

³⁹ Ibid., p. 26.

⁴⁰ Ibid., p. 26.

Os direitos individuais homogêneos, por outro lado, são, a bem da verdade, direitos subjetivos individuais que se assemelham em sua essência. Possuem uma pluralidade de titulares assim como os direitos coletivos *lato sensu*, entretanto, são materialmente divisíveis⁴¹.

Sua coletivização tem um sentido "meramente instrumental, como estratégia para garantir sua mais efetiva tutela em juízo"⁴².

Citando Antônio Herman Benjamin, Teori Zavascki esclarece que a concepção coletiva dos direitos individuais homogêneos advém não da titularidade do direito tutelado, mas sim da sua forma de proteção:

Em outras palavras, os direitos homogêneos "são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (interesses e direitos públicos e difusos) ou da organização ou existência de uma relação jurídica-base (interesses coletivos *stricto sensu*), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais [...]. Quando se fala, pois, em "defesa coletiva" ou em "tutela coletiva" de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa"⁴³.

André Vasconcelos Roque pontua que esses direitos, em sua essência, "são tipicamente individuais e poderiam ser objeto de tutela igualmente individual", asseverando que "por razões de política legislativa, o ordenamento jurídico permite que esse conjunto de direitos ontologicamente singulares" sejam agregados em um só processo, com o objeto de garantir acesso à justiça, economia processual, isonomia e paridade de armas⁴⁴.

Substancialmente, portanto, podemos indicar que a diferença entre as referidas categorias pode ser observada a partir do que dispõe a própria conceituação legal levada a cabo no artigo 81, da Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa Consumidor.

⁴¹ ZAVASCKI, 2005, p. 28.

⁴² *Ibid.*, p. 28.

⁴³ *Ibid.*, p. 28.

⁴⁴ ROQUE, 2016, p. 162.

Segundo o referido diploma normativo, interesses e direitos difusos são "os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".

Os interesses ou direitos coletivos, por sua vez, são "os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base".

Constata-se, portanto, que os interesses e direitos difusos e os coletivos, tratados pela doutrina como coletivos *lato sensu* possuem a similitude de serem de natureza indivisível e sua divergência fica em relação à titularidade. Os primeiros são pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato. Os coletivos *stricto sensu*, por sua vez, são de titularidade de grupos, categorias ou classe de pessoas que estejam ligadas por relação jurídica base.

Os direitos individuais homogêneos, por outro lado, possui conceito legal definido como sendo aqueles "decorrentes de origem comum".

Teori Zavascki acresce que ao conceito de direitos ou interesses individuais homogêneos do Código de Defesa do Consumidor podem-se acrescentar as adjetivações contidas nos incisos II e IV do art. 46, do extinto Código de Processo Civil de 1973, atualmente artigo 113, quais sejam "os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito" e "ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito", respectivamente.

Arrematando a questão, o autor enquanto relator de um Recurso Extraordinário proferiu voto cujo excerto é construído de maneira didática e de fácil compreensão acerca dos diferenciais em relação à tutela coletiva:

[...] 1. Os direitos difusos e coletivos são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (CF art. 129, III). 2. Já os direitos individuais homogêneos pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, tem titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo. 3. Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei 8.078/90, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um

modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados (an debeat, quid debeat e quis debeat); e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= a margem de heterogeneidade dos direitos homogêneos, que compreende o cui debeat e o quantum debeat), bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios. [...] ⁴⁵

Assim, resta claro que a compreensão exata do que é direito difuso, coletivo e individual homogêneo são fundamentais para a compreensão dos elementos processuais aplicáveis à sua tutela.

3.2 MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

Fixadas as premissas históricas da formação do microssistema de tutela coletiva, é necessário verificar qual é o seu conceito, o seu impacto na tutela jurisdicional e a leitura que lhe faz a jurisprudência mais atualizada.

Segundo Júlio Camargo de Azevedo:

Um microssistema legal pode ser definido como a instrumentalização harmônica de diversos diplomas legais (Constituição Federal, Códigos, Leis especiais, Estatutos etc.), destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exijam aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames. ⁴⁶

No Brasil, o microssistema de tutela coletiva vem romper com o sistema clássico norteador do direito privado e dos códigos oitocentistas, a fim de “preservar os valores jurídicos fundamentais inalcançáveis pelo corpo legislativo monolítico” ⁴⁷.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631111, Goiás. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Marítima Seguros S/A. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 07 de agosto de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 out. 2014. n. 213.

⁴⁶ AZEVEDO, Júlio Camargo de. O Microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: Uma análise Feita à Luz das Tendências Codificadoras. **Revista Eletrônica de Direito Processual - Redp**: Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, p.478-499, dez. 2011. p. 117.

⁴⁷ Ibid., p. 117.

Júlio Camargo de Azevedo enfatiza que “microssistema de processo coletivo pode ser tomado como o microssistema mais complexo do direito brasileiro, quiçá um dos mais complexos do mundo”.

Isto porque, segundo o autor, a legislação que se intercala, a fim de formar esse microssistema, é composta por normas dos mais diversos ramos do direito e não apenas por normas gerais. Além disso, não há influência direta do Código de Processo Civil, que acaba sendo aplicado residualmente e não subsidiariamente⁴⁸.

Fredie Didier Jr. e José Henrique Mouta também lecionam que os diplomas legais que compõem o microssistema devem estabelecer uma relação própria, medindo suas especificidades em cada caso concreto, mas sempre admitindo a aplicabilidade de todas as normas componentes:

De acordo com nossa posição, apesar da grande importância do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, os dispositivos da Lei de Ação Popular (e os constantes das demais normas com vocação coletiva) poderão ser aproveitados em todo o microssistema coletivo, naquilo que for útil à efetivação da tutela de massa. Obviamente, deverá o intérprete aferir – em concreto – a eventual incompatibilidade e a especificidade de cada norma coletiva em relação aos demais diplomas, já que as leis que formam esse conjunto de regulação ímpar, sem exceção, interpenetram-se e subsidiam-se de forma harmônica, em especial no que concerne ao processo coletivo, em razão da dicção individual do Código de Processo Civil.⁴⁹

No mesmo sentido, André Vasconcelos Roque reconhece a autonomia do microssistema:

A premissa básica desse novo ramo consiste em reconhecer sua autonomia, na medida em que obedece a princípios e institutos próprios distintos do direito processual individual. Evidentemente, alguns princípios são comuns a todos os ramos do processo, notadamente os de origem constitucional, como o devido processo legal e o contraditório. Mesmo estes, porém, assumem feições peculiares no processo coletivo.⁵⁰

⁴⁸ AZEVEDO, J., 2012, p. 118.

⁴⁹ Ação Popular e o Microssistema da Tutela Coletiva. Tutela Jurisdicional Coletiva [org. Fredie Didier Jr. e José Henrique Mouta]. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 384.

⁵⁰ ROQUE, 2016, p. 162.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores vem fortalecendo cada vez mais o microsistema de tutela coletiva.

É possível colher diversos acórdãos que reconhecem a formação do microsistema e conceituam-no, por exemplo:

A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se⁵¹.

O Ministro Caio Meira, em discussão sobre a aplicabilidade do instituto do reexame necessário em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade administrativa ressalta a aplicabilidade de normas da Ação Popular, tendo em vista especificamente a existência do microsistema de tutela coletiva:

a primeira parte do dispositivo legal em tela ("A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal"), embora refira-se imediatamente à ação popular, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microsistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária⁵².

O Ministro Luiz Fux, no mesmo sentido, pontuou em voto proferido em Recurso Especial:

A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 510150, Maranhão. Recorrente: José Câmara Ferreira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Maranhão. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 18 de agosto de 2005. **Diário da Justiça**. Brasília, 03 out. 2005. p. 265.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1108542, Santa Catarina. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Germano João Vieira e Outro. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 19 de maio de 2009. **REVPRO**. Brasília, 29 maio 2009. v. 177, p. 268.

Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas⁵³.

Observa-se, portanto, que doutrina e jurisprudência identificam a existência de um microsistema de tutela coletiva formado por legislações específicas e destacam sua autonomia em relação aos aspectos processuais, aplicando-se o Código de Processo Civil apenas residualmente.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 406545, São Paulo. Recorrente: Arnaldo Mapelli e Outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 21 de novembro de 2002. **RSTJ**. Brasília, 09 dez. 2002. v. 169, p. 214.

4 TUTELA COLETIVA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Destacada a evolução histórica do Processo Civil recente e as características do Microsistema de Tutela Coletiva, bem como sua autonomia e aplicação residual do Código de Processo Civil, cumpre-nos, realizar uma leitura dos aspectos congruentes e de influência do Novo Código de Processo Civil nos procedimentos de tutela coletiva.

Não podemos olvidar que o Novo Código de Processo Civil representou uma reforma na sistemática processuais, inclusive em aspectos relativos às normas fundamentais e que durante o processo de discussão do anteprojeto, tramitava na Câmara dos Deputados um projeto de lei que pretendia estabelecer uma codificação do Processo Coletivo, influenciado pelo Projeto Gidi.

4.1 A CODIFICAÇÃO DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

As diversas reflexões doutrinárias acerca do microsistema de tutela coletiva, conduziram à conclusão de que seria importante repensar o modelo e sistematizar a matéria através de uma ordenação geral.

Isto se deu, especialmente porque alguns aspectos relativos às demandas coletivas ainda não estavam satisfatoriamente regulamentados, citando-se, por exemplo, a conexão, continência e a litispendência⁵⁴.

André Vasconcelos Roque afirma que “a primeira proposta de sistematização em matéria de um Código de Processo Coletivo foi elaborada por Antonio Gidi em 2002 e publicada no início de 2004.” Segundo o autor, a proposta refletia a inequívoca influência da experiência norte-americana das *class actions*⁵⁵.

Ainda em 2002, o Instituto Ibero Americano de Direito Processual, também a partir de Antônio Gidi, idealizou um Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero América a fim de sistematizar um modelo concreto aplicável às peculiaridades dos países envolvidos no projeto⁵⁶.

⁵⁴ ROQUE, 2016, p. 162.

⁵⁵ Ibid., p. 162.

⁵⁶ Ibid., p. 162.

No Brasil, as discussões acerca da codificação dos processos coletivos chegaram aos cursos de pós graduação *strictu sensu* no Brasil.

Em São Paulo, na USP, os debates resultaram em um Código Brasileiro de Processos Coletivos. A proposta foi enviada em 2005 aos membros do Instituto Brasileiro de Direito Processual e posteriormente ao Ministério da Justiça⁵⁷.

Em 2008 foi constituída uma Comissão Especial, formada por juristas e integrantes da magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e advocacia a fim de estruturar e debater o código enviado ao Ministério da Justiça, tendo sido concluído em forma de anteprojeto em 2009 e encaminhado à Câmara dos Deputados no mesmo ano, tornando-se o projeto de Lei 5.139/2009⁵⁸.

André Vasconcelos Roque relaciona todas as modificações que o projeto de alteração da Lei da Ação Civil P:

O aludido projeto de lei, entre outras importantes inovações, estabelecia uma relação de princípios pertinentes ao processo coletivo; aprimorava de forma importante as regras de competência para as ações coletivas; criava os Cadastros Nacionais de Processo Coletivos e de Inquéritos Civil e Compromissos de Ajustamentos de Conduta; admitia a flexibilização do procedimento nas ações coletivas; aprimorava as formas de comunicação da coletividade em matéria de direitos individuais homogêneos; afastava a limitação territorial para a coisa julgada, hoje prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública; fortalecia a coisa julgada *pro et contra*, desde que se tratasse de questões de direito; previa que o ajuizamento de ações coletivas ensejava a suspensão dos processo individuais com objeto correspondente e aprimorava as regras atinentes à liquidação e à execução, a serem promovidas, sempre que possível, de forma coletivizada.⁵⁹

Segundo Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto:

Todas as normas que disciplinam a aplicação dos direitos coletivos [...] formam um único sistema interligado de proteção dessas espécies de direitos (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Deve assim ser reconhecida a existência de um Sistema Único Coletivo, ou seja, os diversos textos legais formam todo um sistema interligado. Havendo a lacuna ou ausência de disciplina normativa em um texto legal, aplica-se a norma de outra lei pertencente ao Sistema Único Coletivo, somente podendo ser invocado o Código de Processo Civil na

⁵⁷ ROQUE, 2016. p. 162.

⁵⁸ Ibid., p. 162.

⁵⁹ Ibid., p. 162.

ausência de qualquer disciplina específica ou caso haja expressa previsão legal.⁶⁰

Entretanto, não obstante os reflexos positivos e as demandas que discutiam a necessidade de sistematização dos Processos Coletivos através de uma codificação própria, o projeto foi rejeitado.

André Vasconcelos Roque anota que, embora tenha recebido parecer favorável na Comissão de Constituição e Justiça, a Câmara entendeu que o projeto poderia causar insegurança jurídica:

[...] recebeu parecer favorável quanto à constitucionalidade, sendo rejeitado no mérito, todavia, sob os fundamentos de que, caso aprovado, ensejaria tratamento desigual entre as partes nos processos coletivos; conferiria poderes excessivos ao Ministério Público e à Defensoria Pública; ensejaria insegurança jurídica e estimularia o ajuizamento de ações coletivas temerárias.⁶¹

É importante lembrar que a existência do projeto foi um dos motivos que levou a Comissão de elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil a excluir quaisquer discussões sobre a sistemática de proteção da tutela coletiva do Código Processo Civil nascituro⁶².

Hugo Nigro Mazzilli aponta dois motivos pelos quais a comissão do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil decidiu pela exclusão do tema das discussões. O primeiro foi por considerar que a Comissão tinha por parâmetro não incluir procedimentos previstos em legislação extravagante e o segundo, o fato de que no momento da sua instalação, em 30 de novembro de 2009, o PL nº 5.139/2009 estava tramitando no Congresso Nacional, vindo a ser rejeitado apenas em 17 de março de 2010⁶³.

⁶⁰ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. A Nova Lei da Ação Civil Pública e do Sistema Único de Ações Coletivas Brasileiras – Projeto de Lei n.5.139/2009. In **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**. Porto Alegre: Magister, ano V, n.27, jun/jul de 2009, p.5 a 21.

⁶¹ ROQUE, 2016, p. 162.

⁶² MAZZILLI, Hugo Nigro. O Processo Coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. págs. 185-214. p. 195.

⁶³ MAZZILLI, 2016, p. 201.

Diante da situação, o microsistema continua ganhando força na jurisprudência especialmente no que tange à sua autonomia e a influência do Novo Código de Processo Civil tem sido estudada pela doutrina.

4.2 PRINCIPAIS INFLUÊNCIAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

Rejeitado o Projeto de Lei que reformava a legislação referente à Ação Civil Pública para criar um Código de Processos Coletivos e deliberadamente excluído do Novo Código de Processo Civil o tratamento específico da tutela coletiva, devemos observar que, ainda assim, o novel *códex* pode influenciar o microsistema de tutela coletiva.

4.2.1 Das Normas Fundamentais

Em termos topográficos é relevante observar que o Novo Código de Processo Civil reservou ao primeiro capítulo para as normas fundamentais do processo civil, dentre as quais elencou dispositivos relativos à hermenêutica constitucional, o acesso à justiça, a efetividade jurisdicional, ao princípio da cooperação, o princípio da primazia das decisões de mérito e o efetivo contraditório.

A bem da verdade, para além de uma reforma legislativa o Novo Código de Processo Civil representou uma ruptura com o sistema vigente, tendo inaugurado um sistema de princípios:

um verdadeiro sistema de princípios que se soma às regras instituídas e, mais do que isso, lhes determina uma certa leitura, qual seja, uma leitura constitucional do processo (ou embasada no processo constitucional democrática), tendo como grandes vetores o modelo constitucional de processo e seus corolários, devido processo legal (formal e substantivo), o contraditório – em uma versão dinâmica (art.10, Novo CPC), a ampla defesa e uma renovada fundamentação estruturada e legítima das decisões judiciais (art.486, Novo CPC).⁶⁴

⁶⁴ JÚNIOR, Humberto Theodoro et al. Novo CPC–Fundamentos e sistematização. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 32.

Uma das normas fundamentais que pode representar impacto no Processo Coletivo é a que dispõe acerca do Princípio da Eficiência ao Processo Civil pode-se considerar como sendo o processo de constitucionalização do processo civil, uma vez que o princípio destacado do art. 37, *caput* da Constituição Federal em regra sempre foi estudado à luz do direito administrativo-constitucional⁶⁵.

Ademais, faz-se imprescindível que se compreenda o indigitado princípio na sua conotação jurídica, referindo-se basicamente “à gestão ou gerenciamento do processo, que é realizado pela atividade jurisdicional”⁶⁶.

E aprofundando neste aspecto, o autor o doutrinador italiano Michele Taruffo que conclui que a efetividade aplicada ao processo tem a seguinte definição:

Um sistema processual é eficiente quando é razoavelmente rápido e econômico, mas também quando está estruturalmente orientado a alcançar decisões completamente informadas, corretas e confiáveis, em todos os aspectos do litígio.⁶⁷

Fernando Carvalho enfatiza que “a atividade jurisdicional eficiente deve gerar um processo civil de resultados” e leciona que o Novo Código de Processo Civil buscou uma “mudança de paradigma”.

Assim, a leitura que se faz deste em relação ao Microsistema de Tutela Coletiva deve ser no sentido de integração e não de mera subsidiariedade. Até porque a própria doutrina já trazia indicativos da necessidade da observação da eficiência nas técnicas extraprocessuais, especialmente no âmbito do compromisso de ajustamento de conduta⁶⁸.

O autor ressalta, ainda, que a eficiência acaba por se aplicar também aos princípios que informam o processo coletivo.⁶⁹

Traçadas as premissas acerca da aplicabilidade do princípio da eficiência no processo civil, e especialmente, no processo civil coletivo, o autor conclui afirmando

⁶⁵ CARVALHO, Fernando. O Princípio da Eficiência no Processo Coletivo – Constituição, Microsistema de Tutela Coletiva e Novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. págs. 471-488. p. 476.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 477.

⁶⁷ TARUFFO, Michelle. Oralidad y Escritura como factores de eficiencia em el proceso civil, in **Páginas sobre juticia civil**, Marcial Pons, 2009, p. 248 *apud* CARVALHO, op. cit. p. 474..

⁶⁸ CARVALHO, op. cit., p. 477.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 477.

que em se tratando de princípio expresso do Novo Código de Processo Civil, o juiz deverá:

valer-se de todos os instrumentos eficientes, insto é, aquela que se acomode perfeitamente à efetividade da tutela coletiva. Por exemplo, na adoção do meio adequado para efetivar a tutela específica ou determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente⁷⁰.

Tratada como norma fundamental do Novo Código de Processo Civil, a eficiência processual, portanto, ganha *status* de norma fundamental do Processo Civil e possui ampla aplicabilidade no Processo Coletivo sob diversos aspectos, inclusive em termos da formação do contraditório que foi amplamente reformulado e da autocomposição.

A autocomposição restou prevista no NCPC no parágrafo 3º, do artigo 3º, cujo dispositivo dispõe ser obrigação dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público estimular a conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos.

Não obstante exista previsão acerca da formação de Termos de Ajustamento de Conduta nas leis que compõe o microssistema, a doutrina pontua que a importância destacada da autocomposição outorgada pelo Novo Código de Processo Civil, pode significar uma nova página na construção do conceito a fim de que represente:

uma mudança de mentalidade dos sujeitos do sistema brasileiro de justiça, não apenas para superar a postura adversarial, que explica em parte a elevada litigiosidade brasileira, em favor de outra, voltada para a construção de consensos e a pacificação dos conflitos; como também para se ampliar o foco que se tem, merecidamente, conferindo às autocomposições, de modo a nele incorporar as imensas potencialidades das soluções consensuais nas causas coletivas⁷¹.

⁷⁰ CARVALHO, 2016, p. 478.

⁷¹ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas. Processo Coletivo. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC**: Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. págs. 333-362. p. 360.

O objetivo que se lê das normas fundamentais do NCPC é o estímulo à autocomposição, em primeiro lugar, e a garantia da eficácia do processo, em segundo, por isso, a garantia ao contraditório também se destaca diante da sua releitura.

Neste sentido, Américo Bedê Júnior e Juliana Justo B. Castello afirmam que o contraditório ganhou nova roupagem, de modo que não é mais “mera ciência e reação”. Mas sim, uma atividade dialógica e argumentativa entre os sujeitos processuais que se coaduna plenamente com os princípios próprios do Processo Coletivo⁷².

4.2.2 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Ao discorrer acerca do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) faz-se imprescindível reconhecer a existência das técnicas individuais de repercussão coletiva e das técnicas coletivas de repercussão individual.

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, as técnicas individuais de repercussão coletiva são instrumentos processuais que possibilitam a apreciação individual de uma questão de direito que se repita em grande número de processos, citando como exemplo os institutos da repercussão geral, dos recursos especiais repetitivos e também o incidente de resolução de demandas repetitivas⁷³.

Por outro lado, as técnicas coletivas de repercussão individuais referem-se à utilização de instrumental concebido pelo microssistema de tutela coletiva, no sentido de singularizar a relação coletiva à demanda única que se estende a todas as situações individuais que nela se enquadrem⁷⁴.

No caso da proteção aos direitos individuais homogêneos há a possibilidade de se valer de ambas as técnicas, uma vez que a pluralidade de demandas que

⁷² BEDÊ JÚNIOR, Américo. CASTELLO, Juliana Justo B. A Garantia do Contraditório Prévio no Novo Código de Processo Civil: Repercussões na Tutela Coletiva. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC**: Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. págs. 247-262. p. 248.

⁷³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas Individuais de Repercussão Coletiva x Técnicas Coletivas de Repercussão Individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC**: Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 623-639. p. 624.

⁷⁴ Ibid., p. 625.

verse sobre a mesma questão pode ensejar a utilização de um instrumento de coletivização ou algum dos legitimados poderá propor a demanda essencialmente coletiva para a sua proteção, por exemplo, uma ação civil pública, garantindo mais eficácia e eficiência à tutela.

A grande diferença entre as técnicas é que quando se fala em técnicas coletivas de repercussão individual o legislador adotou um sistema que permite ao titular do direito tratado como individual homogêneo em demanda coletiva abster-se de se submeter ao resultado manejando a sua própria ação individual⁷⁵.

Por outro lado, nas técnicas individuais de repercussão coletiva o reconhecimento de um caso como paradigma automaticamente suspende as demandas que versam sobre a questão, inclusive as coletivas⁷⁶.

Se por um lado, há a preocupação com a celeridade processual, haja vista que diversos processos serão solucionados através de uma única decisão, há também o fato de que esses mecanismos soam lucrativos aos maiores litigantes em detrimento do cidadão comum⁷⁷.

Marcelo Abelha Rodrigues esclarece que o emprego das técnicas coletivas são mais favoráveis tendo em vista os fatores relativos a paridade de armas e a diminuição das demandas individuais:

Em tal quadro, parece-nos que as técnicas coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos são o único caminho capaz de inverter essa lógica: além de contribuir para a diminuição do número de processos – justamente pelo tratamento molecular que dão aos direitos singulares – permitem que a coletividade esteja devidamente representada, por meio de entidades capazes de disputar, em condições de igualdade, com os litigantes habituais⁷⁸.

No mesmo sentido, a fragilidade da técnica individual de repercussão coletiva na tutela dos direitos individuais homogêneos também fica retratada no voto do Ministro Herman Benjamin, vencido no caso que envolvia a cobrança de assinatura básica, proferida no seguinte sentido:

⁷⁵ RODRIGUES, 2016, p. 625.

⁷⁶ Ibid., p. 626.

⁷⁷ Ibid., p. 626.

⁷⁸ Ibid., p. 627.

Não se resiste aqui à tentação de apontar o paradoxo. Enquanto o ordenamento jurídico nacional nega ao consumidor-indivíduo, sujeito vulnerável, legitimação para a propositura de ação civil pública (Lei 7347/1985 e CDC), o STJ, pela porta dos fundos, aceita que uma demanda individual - ambiente jurídico-processual mais favorável à prevalência dos interesses do sujeito hiperpoderoso (in casu o fornecedor de serviço de telefonia) - venha a cumprir o papel de ação civil pública às avessas, pois o provimento em favor da empresa servirá para matar na origem milhares de demandas assemelhadas - individuais e coletivas. Aliás, em seus Memoriais, foi precisamente esse um dos argumentos (a avalanche de ações individuais) utilizado pela concessionária para justificar uma imediata intervenção da Seção. Finalmente, elegeu-se exatamente a demanda de uma consumidora pobre e negra (como dissemos acima, triplamente vulnerável), destituída de recursos financeiros para se fazer presente fisicamente no STJ, por meio de apresentação de memoriais, audiências com os Ministros e sustentação oral. Como juiz, mas também como cidadão, não posso deixar de lamentar que, na argumentação(?) oral perante a Seção e também em visitas aos Gabinetes, verdadeiro monólogo dos maiores e melhores escritórios de advocacia do País, a voz dos consumidores não se tenha feito ouvir. Não lastimo somente o silêncio de D. Camila Mendes Soares, mas sobretudo a ausência, em sustentação oral, de representantes dos interesses dos litigantes-sombra, todos aqueles que serão diretamente afetados pela decisão desta demanda, uma gigantesca multidão de brasileiros (mais de 30 milhões de assinantes) que, por bem ou por mal, pagam a conta bilionária da assinatura-básica (lembro que só a recorrente, Brasil Telecom, arrecada, anualmente, cerca de três bilhões e meio de reais com a cobrança dessa tarifa - cfr. www.agenciabrasil.gov.br, notícia publicada em 8.6.2007).⁷⁹

A guisa de conclusão, Abelha Rodrigues defende que as técnicas individuais de repercussão coletiva são salutares na medida em que solucionam as questões relacionadas ao volume processual existente. Mas que há de se pautar pela racionalização do emprego dos instrumentos a fim de evitar o “total atropelo às garantias constitucionais do processo, prejudicando hipossuficientes e beneficiando os litigantes habituais”⁸⁰.

É clara, portanto, a preferência do legislador quanto às técnicas individuais de repercussão coletiva em detrimento das técnicas coletivas de repercussão individual

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 911802, Rio Grande do Sul. Recorrente: Brasil Telecom S/A. Recorrido: Associação Nacional dos Usuários do Sistema Fixo Comutado e Móvel Celular - ANUSTEL. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, DF, 24 de outubro de 2007. **RSSTJ**. Brasília, 01 set. 2008. v. 31, p. 166.

⁸⁰ RODRIGUES, 2016, p. 629.

ainda que estas representem uma tutela mais adequada dos direitos individuais homogêneos.

O Novo Código de Processo Civil vem agregar força à preferência legislativa e somar à repercussão geral e aos processos considerados como repetitivos o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que funcionária em segundo grau de jurisdição.

5 CONCLUSÃO

A partir da compreensão histórica da evolução do direito processual e das influências referentes às mudanças sociais vê-se nascer nos últimos cinquenta anos a necessidade de tutelar direitos cuja titularidade transcende o indivíduo. Esse é o processo de constituição da tutela de direitos coletivos *lato sensu*.

Inegavelmente, a evolução da compreensão jurídica acerca da tutela coletiva, tanto no âmbito jurídico quanto social, resultam em relações que se interpenetram e dão forma a um sistema formado e absolutamente consolidado no ordenamento jurídico pátrio.

Em relação à simbiose dos sistemas, doutrina e jurisprudência compreendem que o microssistema de tutela coletiva é autônomo e que a aplicação do Código de Processo Civil se opera de maneira apenas subsidiária. Entretanto, dada à amplitude das reformas operadas com o Novo Código de Processo Civil é inequívoco que aspectos relacionados às normas fundamentais influenciam a condução dos procedimentos assim como a criação de instrumentos voltados à defesa coletiva de direitos individuais.

No primeiro aspecto, é possível compreender que as normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil, que inclui a sua leitura constitucional, influenciará as demandas coletivas *lato sensu*, já que a reforma proposta pela nova codificação é sistêmica e assim sendo abrange os processos em todos os aspectos.

Já no que tange à parte especial é possível perceber que o Novo Código de Processo Civil adotou a corrente que prefere as técnicas individuais de repercussão coletiva, em clara oposição ao que a doutrina entende por mais salutar e efetivo em relação à proteção de direitos individuais homogêneos.

Diante das referidas modificações implementadas faz-se necessário repensar, num aspecto mais amplo, sobre as influências que o Novo Código de Processo Civil pode representar na tutela coletiva, haja vista sua abrangência e especialmente a ordem principiologica inaugurada.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo: sua evolução ao lado da do direito material. **Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar**, Umuarama, v. 11, n. 2, p.521-543, dez. 2008.
- ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 40.
- AZEVEDO, Júlio Camargo de. O Microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: Uma análise Feita à Luz das Tendências Codificadoras. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**: Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, p.478-499, dez. 2011
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [s.l.], v. 92, p.31-49, 1 jan. 1997. Universidade de Sao Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBiUSP.
- BEDÊ JÚNIOR, Américo. CASTELLO, Juliana Justo B. A Garantia do Contraditório Prévio no Novo Código de Processo Civil: Repercussões na Tutela Coletiva. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. págs. 247-262.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1108542, Santa Catarina. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Germano João Vieira e Outro. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 19 de maio de 2009. **REVPRO**. Brasília, 29 maio 2009. v. 177, p. 268.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 406545, São Paulo. Recorrente: Arnaldo Mapelli e Outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 21 de novembro de 2002. **RSTJ**. Brasília, 09 dez. 2002. v. 169, p. 214.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 510150, Maranhão. Recorrente: José Câmara Ferreira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Maranhã. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 18 de agosto de 2005. **Diário da Justiça**. Brasília, 03 out. 2005. p. 265.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 911802, Rio Grande do Sul. Recorrente: Brasil Telecom S/A. Recorrido: Associação Nacional dos Usuários do Sistema Fixo Comutado e Móvel Celular - ANUSTEL. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, DF, 24 de outubro de 2007. **RSSTJ**. Brasília, 01 set. 2008. v. 31, p. 166.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº RE 631111. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Marítima Seguros S/A. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 07 de agosto de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 out. 2014. n. 213.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo**, vol. 2, tomo III – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. p. 34.

CARVALHO, Fernando. O Princípio da Eficiência no Processo Coletivo – Constituição, Microsistema de Tutela Coletiva e Novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. págs. 471-488.

GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas. Processo Coletivo. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. págs. 333-362.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. A Nova Lei da Ação Civil Pública e do Sistema Único de Ações Coletivas Brasileiras – Projeto de Lei n.5.139/2009. In **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**. Porto Alegre: Magister, ano V, n.27, jun/jul de 2009, p.5 a 21.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. 11ª Ed. Editora Brasiliense: São Paulo/SP. 1982.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 28 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Processo Coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. págs. 185-214.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas Individuais de Repercussão Coletiva x Técnicas Coletivas de Repercussão Individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 160-161.

ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 503.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 65.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC**: Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. Porto Alegre, setembro de 2005. p. 26.