

Universidade de Ribeirão Preto

Mestrado em Direito

GUILHERME ALVES DOS SANTOS

EXECUÇÃO UNIFICADA TRABALHISTA: UMA NOVA FORMA DE
COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO

RIBEIRÃO PRETO

2016

GUILHERME ALVES DOS SANTOS

EXECUÇÃO UNIFICADA TRABALHISTA: UMA NOVA FORMA DE
COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO

Dissertação apresentada à Universidade de Ribeirão Preto UNAERP, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito. Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania.

Orientadora: Professora Doutora Flávia de Almeida Montigelli Zanferdini

Ribeirão Preto

2016

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

S237e Santos, Guilherme Alves dos, 1983-
Execução Unificada Trabalhista: Uma nova forma de
coletivização do processo / Guilherme Alves dos Santos. - -
Ribeirão Preto, 2017.
146 f.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Flávia de Almeida Montigelli Zanferdini.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direitos coletivos e Cidadania. Ribeirão Preto, 2017.

1. Direitos Coletivos. 2. Processo Coletivo. 3. Execução coletiva
trabalhista. I. Título.

CDD 340

GUILHERME ALVES DOS SANTOS

**EXECUÇÃO UNIFICADA TRABALHISTA: UMA NOVA FORMA DE
COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 12 de maio de 2017

Resultado: Aprovado

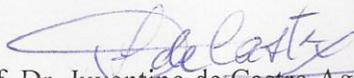
BANCA EXAMINADORA



Profa. Dra. Flávia de Almeida Montigelli Zanferdini
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP



Prof. Dr. Juventino de Castro Aguado
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

RIBEIRÃO PRETO
2017

Dedico este trabalho à minha esposa Mariana, com a qual e pela qual construí uma impensável trajetória de vida, repleta de felicidade e realizações.

Dedico ainda ao meu pequeno filho Valentin, que nascido em meio a este projeto trouxe ainda mais luz para nossa família e motivos para seguir lutando dia após dia.

RESUMO

O objetivo desta pesquisa reside em estudar o fenômeno da coletivização da execução trabalhista verificado na prática forense nos últimos anos. Inicialmente buscam-se identificar os motivos que levaram à crise do Poder Judiciário e de efetivação da tutela jurisdicional, especialmente a partir da ampliação do acesso à justiça. Num segundo momento analisam-se as medidas legislativas adotadas para a superação deste paradigma sob a perspectiva da coletivização do processo. Neste viés, identificam-se os principais elementos do microsistema de processo coletivo, com destaque para a tutela dos direitos individuais homogêneos. Em seguida o estudo se dirige sobre a mais recente perspectiva de coletivização da tutela jurisdicional, assentada na valorização dos precedentes judiciais. A partir do exame da coletivização do processo que transformou o processo civil nas últimas décadas, verifica-se que este fenômeno não se voltou à fase de execução, embora os mesmos fundamentos de coletivização da tutela - celeridade, efetividade, isonomia e segurança jurídica - igualmente justifiquem a coletivização da fase de execução. Daí porque se legitima, especialmente à luz do formalismo valorativo e do neoprocessualismo, a construção jurisprudencial que conduziu à formação de um processo coletivo de execução no âmbito da justiça do Trabalho, à míngua de normas específicas a respeito no ordenamento jurídico. Atualmente, em que a produção doutrinária acerca preservação das garantias constitucionais nas demandas de massa parece ter alcançado maturidade, faz-se necessária não apenas a análise da oportunidade e da conveniência da execução coletiva para a concretização de direitos fundamentais, mas também da formatação jurídica deste modelo. Para tanto, a partir das formas de coletivização previstas no ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro procura-se estabelecer qual seria o núcleo essencial do direito ao contraditório na execução coletiva trabalhista. O que se propõe, por fim, é adoção da lei de recuperação judicial e falências como base deste modelo de execução coletiva, integrada pela aplicação de institutos de direito comparado, oriundos dos sistemas alemão e inglês de resolução de demandas de massa a partir de processos pilotos ou representativos.

Palavras-chave: Processo Coletivo. Direitos Coletivos. Resolução de demandas repetitivas. Contraditório. Execução Coletiva Trabalhista.

ABSTRACT

The objective of this research lies in studying the phenomenon of labor execution collectivization verified in forensic law practice in recent years. Initially, it is sought to identify the reasons that led to the crises on the judiciary and on the execution of judicial protection, especially since the expansion of the access to justice. Secondly, the legislative measures adopted to overcome this paradigm from the perspective of collectivization process are analyzed. From this perspective, the main elements of the micro system collective process are identified, with an emphasis on the protection of homogeneous individual rights. After that, the study takes into account the latest collectivization perspective of judicial protection which is based on the valuation of judicial precedents. From the examination of the collectivization process, which transformed the civil process in recent decades, it is observed that this phenomenon has not returned to the execution phase, although the same principles of collectivization of protection - speed, effectiveness, equality and legal certainty - also justify the collectivization of the execution phase. For this reason it is legitimized, especially from the viewpoint of the evaluative formalism and neo processualism, the jurisprudential construction that conducted to the formation of a collective process of execution on the labor justice practice field, given the lack of specific rules concerning the legal system. Nowadays, where the doctrinal production on preservation of constitutional guarantees in mass demands seems to have reached maturity, it is necessary not only to analyze the opportunity and convenience of collective execution for the achievement of fundamental rights, but also the consolidation of the legal format of this model. In this sense, from the forms of collectivization provided in the Brazilian legal system and abroad it was sought to establish from the legal core to the right to a fair hearing in the labor collective execution. Finally, it is proposed the adoption of the judicial recuperations and bankruptcies as the basis of this collective execution model, integrated by application of compared law institutes stemmed from the German and English mass demand resolution systems from pilots or representatives processes.

Keywords: Group litigation; Collective rights; Repetitive Demands Simultaneous Resolution. Right do fair hearing. Collective Execution Process in labor law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 O PROCESSO COLETIVO E O ACESSO À JUSTIÇA	13
1.1 O PROCESSO NO ESTADO LIBERAL.....	13
1.2 O PROCESSO COLETIVO COMO FORMA DE SUPERAÇÃO DA CRISE NO ACESSO À JUSTIÇA	20
1.3 DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL.....	22
1.4 PRINCÍPIOS DO PROCESSO COLETIVO.....	24
1.4.1 Princípio do Acesso à justiça.....	24
1.4.2 Princípio do Devido Processo Legal Coletivo.....	25
1.4.3 Princípio da Adequada Representação ou do Controle Judicial da Legitimação coletiva.....	26
1.4.4 Princípio da Duração Razoável do Processo, com Prioridade no seu Processamento em Todas as Instâncias.....	27
1.4.5 Princípio da Ampla Divulgação da Demanda e da Informação aos Órgãos Competentes ou da Comunicação Para Ajuizamento de Ação Coletiva.....	28
1.4.6 Princípio do Microsistema ou da Aplicação Integrada das Leis para a Tutela Coletiva.....	29
1.4.7 Princípio da Primazia do Conhecimento do Mérito do Processo Coletivo.....	30
1.4.8 Princípio da Indisponibilidade da Execução Coletiva.....	31
1.4.9 Princípio da Não-taxatividade ou da Atipicidade ou da Máxima Amplitude do Processo Coletivo.....	32
1.4.10 Princípio do Ativismo Judicial.....	32
1.5 DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL NO PROCESSO COLETIVO.....	33
1.5.1 Legitimidade e Representação Adequada.....	34

1.5.2 Coisa Julgada.....	38
1.5.3 Da Execução nas Ações Coletivas.....	39
2 A VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: APROXIMAÇÃO DOS SISTEMAS ANGLO-SAXÔNICOS E ROMANO- GERMÂNICO.....	44
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	44
2.2 PRECEDENTE JUDICIAL.....	46
2.2.1 Técnicas de Aplicação de Precedentes.....	52
2.3 ARGUMENTOS EM FAVOR DA FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	57
2.3.1 Segurança Jurídica.....	57
2.3.2 Igualdade.....	58
2.3.3 Coerência da Ordem Jurídica.....	59
2.3.4 Controle do Poder do Juiz.....	60
2.3.5 Possibilidade de Orientação Jurídica.....	60
2.3.6 Definição de Expectativas.....	61
2.3.7 Desestímulo à Litigância.....	61
2.3.8 Favorecimento de Acordos.....	62
2.3.9 Despersonalização das Demandas. Receptividade da decisão.....	62
2.3.10 Racionalização do Duplo Grau de Jurisdição.....	63
2.3.11 Contribuição à Duração Razoável do Processo.....	64
2.3.12 Economia de Despesas.....	64
2.3.13 Aumento da Eficiência do Poder Judiciário.....	65
2.4 ARGUMENTOS EM DESFAVOR À FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	65
2.4.1 Obstáculo ao Desenvolvimento do Direito.....	65

2.4.2 Limitação à Realização da Igualdade Substancial.....	66
2.4.3 Violação do Princípio da Separação dos Poderes e à Independência dos Juízes.....	67
2.4.4 Violação da garantia de acesso à justiça.....	69
2.5. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO.....	69
2.5.1 Incidente de Uniformização de Jurisprudência.....	70
2.5.2 Recurso Especial pela Alínea “c”, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal de 1988 e o Recurso de Revista para o Tribunal Superior do Trabalho.....	71
2.5.3 Embargos de Divergência no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior do Trabalho.....	72
2.5.4 Art. 557 do CPC Revogado.....	73
2.5.5 Súmula Impeditiva de Recursos.....	73
2.5.6 Súmula Vinculante no Supremo Tribunal Federal.....	74
2.5.7 Sistema de Julgamento de Recursos Repetitivos e a Repercussão geral - os procedimentos representativos.....	75
2.5.8 Julgamento de Improcedência <i>Prima Facie</i>	76
2.6. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	77
3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E BREVES NOTAS DE DIREITO COMPARADO À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO.....	80
3.1 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	80
3.2 NOTAS DE DIREITO COMPARADO E O DIREITO ALEMÃO: <i>MUSTERVERFAHEWN</i>	83
3.3 <i>GROUP LITIGATION ORDER</i> (INGLATERRA).....	85
3.4 O CONTRADITÓRIO NOS PROCEDIMENTOS REPRESENTATIVOS.....	88

4. A NECESSIDADE DE UM PROCESSO COLETIVO DE EXECUÇÃO, ESPECIALMENTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	94
4.1 DA FASE EXECUTIVA DO PROCESSO JURISDICIONAL.....	94
4.2 OS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E EFETIVIDADE NA PERSPECTIVA DO NEOPROCESSUALISMO.....	96
4.3 NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO E EFETIVIDADE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO A PARTIR DA COLETIVIZAÇÃO DA TUTELA.....	100
4.4 DOS FUNDAMENTOS PARA A COLETIVIZAÇÃO DA EXECUÇÃO.....	107
4.5 DO JUÍZO COMPETENTE PARA A CONCENTRAÇÃO.....	116
4.5 O DESENVOLVIMENTO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO COLETIVA TRABALHISTA.....	119
CONCLUSÃO.....	133
REFERÊNCIAS.....	137

INTRODUÇÃO

A ampliação do acesso à justiça e o aumento da litigiosidade multiplicaram o número de processos ajuizados e sobrecarregaram o Poder Judiciário, que não contou, em contrapartida, com o correspondente reforço de juízes, servidores e do aparato necessário ao enfrentamento desta realidade, contexto que inaugurou a denominada “crise do Poder Judiciário”.

Como resposta à crise construiu-se ao longo do tempo uma ampla reforma do processo civil, marcada, em uma de suas vertentes, pela perspectiva da coletivização da tutela jurisdicional, estudada neste trabalho a partir de dois momentos fundamentais.

O primeiro marco relevante nesta perspectiva foi a formação do processo coletivo destinado à tutela dos direitos individuais homogêneos, que teve como um de seus objetivos justamente a racionalização da tutela jurisdicional dos direitos constituídos a partir de uma origem de comum.

Para este fim específico, contudo, o processo coletivo não se mostrou isoladamente capaz de reduzir substancialmente a litigiosidade, mesmo porque os direitos violados repetidamente numa sociedade de massa não se circunscrevem àqueles com origem comum.

Além disso, os objetivos do processo coletivo também não se limitavam à redução da multiplicidade das ações e alguns dos institutos respectivos serviam a outros propósitos do legislador, por vezes até mesmo incompatíveis com esta diretriz, como a coisa julgada *secundum eventum litis*.

Assim, num segundo momento histórico, mais recente, como forma de tornar célere e efetiva a tutela dos direitos típicos de uma sociedade de massa e objeto de demandas repetitivas, diversos institutos foram criados como forma de reforçar a tutela célere e efetiva desses direitos.

Cuida-se, outrossim, de tendência que não está adstrita à sociedade brasileira.

Ao contrário, alguns dos institutos utilizados nas recentes reformas do Processo Civil foram declaradamente inspirados em técnicas processuais introduzidas inicialmente em outros países, especialmente a Alemanha.

Essa transformação do processo está envolta em uma série de polêmicas, na medida em que alguns dos pilares do processo individual clássico foram redefinidos a partir desta nova perspectiva, notadamente o direito ao contraditório, haja vista a possibilidade atual de uma decisão judicial ser suscetível de produzir efeitos *ultra partes*.

Ao lado do esforço legislativo para a superação da crise do Poder Judiciário, os próprios juízes passaram a criar formas de racionalização do processo, tendo o presente trabalho justamente o escopo de estudar uma destas manifestações, que diz respeito à coletivização do processo de execução no âmbito da Justiça do Trabalho.

Cuida-se a execução coletiva trabalhista, outrossim, de uma tendência que parece consolidada na prática forense, sobre a qual a doutrina ainda não se debruçou com a devida atenção.

Se por um lado a experiência trouxe resultados satisfatórios, por outro trouxe insegurança jurídica aos jurisdicionados, haja vista a ausência de regras legais específicas e, por conseguinte, parâmetros objetivos para o controle dos Poderes do Juiz nestas execuções concentradas.

Mesmo porque esta iniciativa antecedeu as reformas legislativas que procuraram solucionar os mesmos problemas – embora com foco no processo de conhecimento e, especialmente, repetição de recursos nos Tribunais - que de alguma forma hoje parecem úteis à construção de uma dogmática jurídica aplicável por analogia às execuções concentradas no âmbito da Justiça Especializada.

Na verdade, a concepção do processo individualista concebida no contexto do liberalismo clássico tem sido paulatinamente reconstruída nas últimas décadas, com o intuito de que o processo se torne um instrumento apto à satisfação das demandas sociais contemporâneas e, portanto, célere e eficaz.

O principal objetivo deste trabalho reside no estudo da legitimidade do Poder Judiciário para esta iniciativa, a partir da doutrina do formalismo valorativo e do ativismo judicial e de como a execução poderia ser coletivizada a partir das normas processuais vigentes.

Nesta seara, observa-se que ao lado dos institutos próprios da resolução de direitos de massa, também a nova Lei de falências e recuperação judicial concebeu institutos inovadores na ordem jurídica e que passaram a regular a representação de coletividades de credores (assembleia e comitê de credores),

situação muito semelhante à verificada nas execuções coletivas no âmbito da Justiça do Trabalho.

Todo esse arcabouço teórico e dogmático atualmente disponível torna oportuno um olhar acadêmico sobre o fenômeno da execução concentrada trabalhista, ainda, repita-se, carente de produção doutrinária a respeito.

A primeira etapa desse propósito reside na identificação dos fundamentos jurídicos da coletivização do processo, tanto na perspectiva constitucional como infraconstitucional, quando se verifica que coincidem com os que foram apontados pela doutrina para a reforma do direito processual civil a partir da valorização dos precedentes: necessidade de construção de um processo célere, eficaz e capaz de propiciar segurança jurídica e isonomia a partir de decisões uniformes para situações jurídicas idênticas.

Sob a perspectiva legal, contudo, é preciso extrair a existência de regras jurídicas procedimentais aptas a viabilizarem na prática esta concentração.

A formatação deste procedimento parece não prescindir da utilização do modelo básico de representação de coletividades no âmbito da recuperação judicial e da falência, haja vista que o processo regulamentado por este diploma é o que mais se assemelha ao da execução concentrada trabalhista.

Entretanto, alguns institutos inseridos no ordenamento jurídico a partir dos modelos representativos e processos-piloto, além de técnicas análogas observadas no direito comparado, contribuem não apenas para a construção desta dogmática, mas para a análise crítica do fenômeno estudado neste trabalho, que, teve origem na prática do cotidiano forense trabalhista antes do amadurecimento teórico das discussões relacionadas a esta nova faceta do processo coletivo.

Para ilustrar a necessidade deste estudo crítico acerca da coletivização das execuções em face do devedor comum, são transcritas algumas das principais regras previstas em atos normativos dos Tribunais Regionais do Trabalho que de alguma forma regulamentaram as denominadas execuções concentradas e a necessidade e de aperfeiçoamento em decorrência da necessidade de preservação dos direitos e garantias individuais, especialmente o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e a segurança jurídica.

Na verdade, antes de ser o desafio maior da implementação da coletivização das execuções, conciliar tais direitos com os princípios da celeridade,

efetividade e razoável duração do processo consubstancia-se, provavelmente, no maior desafio do direito processual civil contemporâneo.

Daí porque a relevância da análise da complexa experiência travada no âmbito da Justiça do Trabalho, apta a levantar questões e indicar caminhos sobre o futuro do processo.

1 O PROCESSO COLETIVO E O ACESSO À JUSTIÇA

1.1 O PROCESSO NO ESTADO LIBERAL

Embora tenha sofrido ao longo do tempo a influência de ordenamentos jurídicos diversos, o processo civil brasileiro tem suas raízes fundamentalmente no sistema romano e germânico medieval, pilares das Ordenações Filipinas que vigoraram no direito brasileiro desde 1602 até o início do século XX.¹

Dentre as principais características do sistema romano que se reproduziram nas Ordenações Filipinas especificamente no tocante à estruturação do processo, identificavam-se a precedência do processo de conhecimento sobre o da execução e o caráter eminentemente declaratório da jurisdição.²

No século XIX, por outro lado, emergiu no direito processual a doutrina do procedimentalismo francês e o procedimentalismo científico iniciado na Alemanha pela obra de Oskar Von Bulow, tendência que também se manifestou na legislação processual pátria, especialmente no código de 1939.³

É dizer, as raízes do processo contemporâneo estão diretamente relacionadas tanto à tradição de jurisdição meramente declaratória como ao procedimentalismo desenvolvido no contexto da formação do Estado Liberal.

Como se recorda, forjou-se o Estado Liberal entre os séculos XVII e XVIII na Europa continental e na Inglaterra como uma reação ao absolutismo monárquico vigente desde o fim da Idade Média.⁴ Orientava-se este novo modelo, outrossim, pela primazia do indivíduo e sua liberdade, de modo que a vontade individual deveria ser limitada somente pela lei e pela vontade de outros indivíduos, não se cogitando sobre deveres dos indivíduos para com a sociedade.⁵

O ideário liberal, portanto, parte do princípio de que todos os indivíduos são, desde o nascimento, livres e iguais em direitos.

¹SILVA, Ovídio A. Batista; GOMES. Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2002, p. 27.

² Ibidem, p. 23.

³ALMEIDA, Gregório Assagrade. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 20.

⁴BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. ed. Brasília: UnB e Imprensa Oficial do Estado, 2000. v. I, p. 24.

⁵MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 10.

Foi com base na teoria política desenvolvida ao longo do século XVII que o Estado moderno institucionalizou-se em duas versões⁶: a primeira, sob a forma do absolutismo, em que a soberania e seu exercício concentram-se na figura do monarca; a segunda, que se inicia com a Revolução Francesa de 1789⁷, sob a forma do que se convencionou denominar liberalismo, em que se configura a tripartição funcional do exercício do poder estatal⁸.

O Estado Liberal de Direito, ante as arbitrariedades do regime absolutista que o antecedeu, elevou a lei a nível supremo, de modo que qualquer ato estatal nela deveria se pautar.

No período histórico em que vigorou o Estado liberal, insculpiram-se no ordenamento jurídico os direitos fundamentais de primeira geração, que enunciam a liberdade individual e prestigiam as cognominadas “prestações negativas”, que vedam ao Estado interferência na esfera jurídica dos indivíduos, encontrando na lei a limitação de seu poder⁹.

Na versão liberal do Estado moderno, pertence ao Poder Judiciário a função de pacificar os conflitos interindividuais, mediante o emprego do devido processo legal e do ordenamento jurídico material, fazendo atuar a vontade da lei nos casos que lhe são apresentados¹⁰, sempre mediante provocação – conceito que denota a passividade do Estado em relação à sua função de dizer o direito no caso concreto.

Esta ideologia resultou na concepção de um processo judicial adequado às finalidades do Estado Liberal, ou seja, garantidor das liberdades individuais e da igualdade formal, ou seja, direitos fundamentais de primeira geração.

De um lado, satisfazia a ideia de que o acesso à justiça deveria ser garantido a todos de forma horizontal.

⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 33.

⁷ *Ibidem*, p. 30.

⁸ SILVA, Juvêncio Borges; TAVARES NETO, José Querino. John Locke e os fundamentos do Estado Liberal. In MEZZARROBA, Orides (organizador). **Humanismo Político: presença humanista no transversal do pensamento político**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 192.

⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 516.

¹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 32.

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

os procedimentos adotados refletiam filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito 'formal' do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação.¹¹

De outro lado, o processo era funcionalizado como instrumento de tutela de direitos meramente individuais e com feição nitidamente patrimonialista - preservando os direitos contratuais e do direito de propriedade - atendendo preponderantemente à pequena parcela da população que dispunha de bens materiais.

Neste contexto,

A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à jurisdição, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.¹²

Daí porque o processo judicial nesta concepção liberal não era pensado como um mecanismo de efetivo acesso à justiça, sendo suficiente para o contexto doutrinário da época que houvesse previsão abstrata de provocação do Poder Judiciário.

Esta etapa histórica do processo passou a ser designada como autonomista ou do procedimentalismo científico, bem definida por Gregório Assagra de Almeida:

Nesta fase autonomista ou conceitual ou do procedimentalismo científico, a concepção que prevalecia e influenciava os estudos era a mesma filosofia liberal individualista do Estado Liberal de Direito, que foi a responsável pelas grandes codificações oitocentistas. Com efeito, não havia preocupação com questões relativas ao acesso à justiça, à efetividade do processo: os pobres e a coletividade massificada, esta na sua condição de titular dos direitos ou interesses transindividuais, ficavam fora da preocupação e dos estudos dos processualistas.¹³

Entretanto, em decorrência do crescimento populacional, aumento da complexidade das relações e demandas sociais, houve o elástico do conceito

¹¹CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9.

¹² Idem.

¹³ ALMEIDA, Gregório Assagra de, op. cit., p. 22

de direitos fundamentais. Aos direitos de liberdade, que passaram a denominar-se direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão, agregaram-se outros, designados posteriormente como direitos de segunda geração ou dimensão.

A segunda geração dos direitos fundamentais desenvolveu-se após a 2ª Guerra Mundial(1939-1945) com o advento do Estado Social e contempla interesses ligados ao princípio da igualdade em sua acepção material, englobando os direitos sociais, culturais e econômicos.¹⁴

Neste contexto passou-se a exigir do Estado não mais um comportamento exclusivamente abstencionista, mas, ao contrário, que adotasse prestações positivas, no sentido de fazer algo de natureza social em favor dos indivíduos, assegurando a igualdade¹⁵.

O status constitucional dos direitos sociais resultou na transição de um Estado Liberal para o paradigma Social do Estado ocidental, caracterizado pela percepção da *“necessidade de um direito que contemplasse não apenas direitos individuais, mas os direitos de uma coletividade, e que, por conseguinte, viabilizasse um maior acesso à justiça”*.¹⁶

Nesse novo cenário, o Estado Social assumiu a responsabilidade de garantir a concretização dos direitos fundamentais de segunda geração, bem como disponibilizou mecanismos garantidores dessa prestação – o acesso à justiça.

O acesso à justiça consubstancia-se em elemento de fundamental importância no conjunto dos direitos de segunda geração, visto que

A denegação do direito de acesso à justiça acarreta a negação de todos os demais direitos, porque uma vez que inexistem mecanismos aptos para fazê-los cumprir, os novos direitos sociais e econômicos passariam a ser meras declarações políticas de conteúdo e funções mistificadoras.¹⁷

¹⁴BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa (Por um Direito Constitucional de luta e resistência; Por uma Nova Hermenêutica; Por uma repolitização da legitimidade)**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 516-518.

¹⁵ BULOS, op. cit., p. 516.

¹⁶ SILVA, Juvêncio Borges. Do direito liberal ao direito social. **Revista reflexão e crítica do direito**, Ribeirão Preto, a.l, n. 1, p. 188-197, jan./dez. 2013, p. 189. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_direito_liberal_ao_direito_social.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2016.

¹⁷ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Tendência universal de sumarização do processo civil e a busca pela tutela de urgência proporcional**. 2007. 310 f. Tese (Doutorado)- Pontifícia

No mesmo sentido Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.¹⁸

A mera ideia de ampliação do acesso à justiça, contudo, não foi suficiente para que isso ocorresse de forma automática.

Em célebre estudo, Boaventura de Souza Santos identificou e classificou entre os principais obstáculos ao acesso à justiça: o econômico, o social e o cultural.¹⁹

O primeiro decorreria dos custos do processo judicial; o segundo, obstáculo social, seria o próprio desconhecimento dos direitos pelo jurisdicionado. Finalmente, o obstáculo cultural assim foi definido pelo mesmo autor:

quanto mais baixo é o estrato socioeconômico do cidadão menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde e como e quando pode contatar o advogado, e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os Tribunais.²⁰

A superação destes entraves se deu através de um processo que se intensificou, sobretudo no século XX, identificado igualmente em três etapas preponderantes, denominadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth como ondas de acesso à Justiça.²¹

A primeira “onda de acesso à justiça” ocupou-se da superação das barreiras de natureza econômica, criando condições para propiciar o acesso à justiça aos mais necessitados. Teve como marcos principais a criação das defensorias públicas, leis de assistência judiciária e justiça gratuita, bem como outras iniciativas similares.²²

Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 22. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp040946.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., p. 12.

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à sociologia da administração da justiça**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, vol. 37, p. 127.

²⁰ Ibidem, p. 127.

²¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., p. 12.

²² Ibidem, p. 69.

A segunda “onda de acesso à justiça” concerne à tutela judicial de direitos e está também associada ao desenvolvimento da terceira geração de direitos fundamentais.

Vale dizer, o aumento do acesso à justiça esteve aqui relacionado também ao aumento dos direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Os direitos da terceira geração/dimensão são os chamados direitos de fraternidade, considerados direitos coletivos por excelência, pois estão voltados à humanidade como um todo, não se adstringindo apenas à proteção dos interesses de um indivíduo ou grupo. Incluem-se nesta seara o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural da humanidade, entre outros.²³

Decorrem, outrossim, da coexistência de indivíduos na sociedade, denominados metaindividuais, cuja titularidade é indeterminada.²⁴

A terceira onda, por fim, caracterizou-se pela busca de técnicas adequadas à tutela dos direitos, inclusive a partir da valorização de mecanismos de solução consensual dos litígios. Mais uma vez, as elucidativas lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.²⁵

Neste quadro, observa-se a construção de um modelo de jurisdição capaz de atender às demandas sociais que justificam sua própria existência.

Entretanto, o aumento do acesso à justiça não se fez acompanhar, ao menos de forma proporcional da melhoria do aparato do Poder Judiciário, de modo que, quando da entrega da prestação jurisdicional, esta passou a se mostrar incapaz

²³ Ibidem, p. 522-524.

²⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - Teoria geral do processo coletivo**. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 14.

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., p. 67-68.

de ser executada em tempo razoável²⁶, a ponto de se poder afirmar que a *"morosidade judicial parece ser o mais universal de todos os problemas enfrentados pelos Tribunais nos nossos dias."*²⁷

Assim, como efeito colateral do acesso à justiça emergiu a sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário e a incapacidade deste prover com a celeridade necessária às demandas que lhe são submetidas.

A morosidade não pode ser tolerada, contudo, haja vista que o processo tem uma finalidade instrumental concernente à tutela do direito material, razão de ser do Estado de Direito.

Além disso, a razoável duração do processo também é uma garantia constitucional (art.5º,LXXVIII, da Constituição Federal).

Neste sentido, mais uma vez Zanferdini:

As novas exigências de uma sociedade urbana de massa, que não mais admite morosidade: jurisdicional imposta pela ordinariedade dos procedimentos, a economia de mercado e a velocidade das transações comerciais através de meios de comunicação modernos demandam, cada vez mais respostas rápidas e eficazes do Poder Judiciário, a exigir que, doutrinadores, legisladores e aplicadores do direito voltem suas atenções para os mecanismos que permitam mais rápida solução do litígio, preservando, contudo, segurança.

O enfrentamento deste paradigma tem exigido reformas do sistema processual por parte do legislador e criatividade do Poder Judiciário, sempre buscando conciliar este intento com a preservação da segurança jurídica²⁸, um dos alicerces do Estado de Direito

A dissertação que se apresenta propõe o estudo desta questão a partir da coletivização das demandas que envolvem direitos individuais, uma das vertentes de enfrentamento desta realidade.

²⁶ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli, op. cit., p. 23.

²⁷ Ibidem, p. 23.

²⁸ Idem, p. 28.

1.2 O PROCESSO COLETIVO COMO FORMA DE SUPERAÇÃO DA CRISE NO ACESSO À JUSTIÇA

O objeto do processo coletivo é a tutela de interesses e direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Os direitos ou interesses tuteláveis pelo processo coletivo são classificados em dois grupos: a) *naturalmente coletivos*, integrados pelos direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, que se caracterizam pela indivisibilidade do objeto – impossível de ser usufruído por um único indivíduo – e publicidade do objeto – é insuscetível de apropriação privada; e b) direitos *acidentalmente* ou *formalmente coletivos*, quais sejam, os direitos individuais homogêneos, que se caracterizam pela divisibilidade do objeto, podendo tanto a lesão como a satisfação do direito realizar-se em relação a apenas um indivíduo ou a alguns indivíduos do grupo titular do direito.²⁹

Com a finalidade de tutelar esses direitos, o processo coletivo se justifica especialmente à luz dos seguintes aspectos:

a) diante da indeterminação da titularidade desses direitos, nasce para o possível titular a crença de que, sendo outros indivíduos também titulares, um deles irá atuar, de modo a beneficiar todos os possíveis titulares. Essa tendência natural à imobilização recebe o nome de efeito carona ou “*freeriding*”,³⁰

b) há direitos e interesses que, da perspectiva individual são economicamente irrelevantes, mas que, observados numa perspectiva coletiva, a não tutela significa grave sentimento de impunidade e insatisfação social, a exemplo de instituição bancária que cobra indevidamente quantia de R\$ 5,00 de dois milhões de clientes;³¹

²⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR, Hermes. (Coordenador). **Processo coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 135-136.

³⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, op. cit, p. 16.

³¹ *Ibidem*, p. 17.

c) tutela de demandas repetitivas³², sendo aquelas que apresentam similitude de causas de pedir e pedidos, bem como se apresentam em larga escala, massivamente, de modo a desafiar a estrutura do Poder Judiciário em atendê-las.³³

Para Fernando da Fonseca Gajardoni,

O direito processual civil clássico é absolutamente inadequado para a proteção das 3 (três) situações supraindicadas, isto é, dos direitos e interesses supraindividuais.

Critérios tradicionais de legitimação (legitimação ordinária), de competência (local do dano) e de coisa julgada (*intra partes* e *pro et contra*) típicos do processo individual são incapazes de permitir que, como ocorre no processo coletivo, haja tutela genérica, em benefício de quem não é parte, e em demanda ajuizada por aquele que não é titular do direito material.³⁴

É certo que nenhum dos dispositivos que regem o direito processual coletivo pátrio pertence ao Código de Processo Civil. Isto não significa, entretanto, que esses dispositivos e o Código de Processo Civil se anulam, sendo impossível negar que fazem parte de um sistema de direito processual, podendo as disposições do Código de Processo Civil ser aplicadas no processo coletivo, naquilo em que não forem incompatíveis.³⁵

Tendo em vista o quanto se afirmou, pode-se dizer que o processo coletivo revela-se como instrumento suscetível de conferir efetividade aos direitos, possibilitando a tutela jurisdicional em circunstâncias em que o direito material tenderia a ser negligenciado. É dizer, apresenta-se, na perspectiva já apresentada anteriormente por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, como uma forma de acesso à justiça.

De outro lado, a última característica traçada acima identifica um outro aspecto do processo coletivo, concernente à sua aptidão para a tutela coletiva dos direitos numa sociedade de massa, especialmente no que toca à tutela dos direitos

³² Idem.

³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza: eficácia: operacionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 570-571.

³⁴ Ibidem, p. 18.

³⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2, tomo III, p. 156.

individuais homogêneos e, assim, mecanismo de racionalização e uniformização da prestação jurisdicional.

1.3. DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL

O direito processual brasileiro tem por base originária a concepção clássica do processo, de modo que foi elaborado para atender a prestação jurisdicional em casos de lesão ou ameaça de direitos subjetivos individuais, ajuizadas pelo próprio interessado. Ao tempo de sua criação, não cuidou o legislador de instrumentos para a tutela coletiva de direitos ou tutela de direitos coletivos.³⁶

A legislação processual pátria também não previa instrumentos para solucionar conflitos abstratos, que se estabelecem entre preceitos normativos, a exemplo de incompatibilidades entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais.³⁷

A tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos se desenvolveu progressivamente,

iniciando-se com a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), depois, ampliando-se com a aprovação da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347), em 1985. Consolidou-se, enfim, com a Constituição Federal de 1988, seguida do Código de Defesa do Consumidor em 1990 (Lei nº 8.072). Posteriormente, os códigos setorializados e estatutos (Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto da Cidade, Estatuto do Idoso), bem como as legislações especiais (Lei de improbidade Administrativa, etc.), vieram complementar e integrar o sistema utilizado para a proteção dos interesses difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos, formando o que atualmente se nomina como sendo o *microssistema processual coletivo*.³⁸

Esses avanços legislativos no sentido de tutelar coletivamente direitos e tutelar direitos coletivos, acompanhando os avanços ocorridos nos países ocidentais,³⁹ ocorreram em duas fases, sendo a primeira caracterizada pela introdução, no sistema processual, de instrumentos hábeis a (I) dar curso a

³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13.

³⁷ *Ibidem*, p. 14.

³⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR, Hermes (Coordenador). **Processo coletivo**, op. cit., p. 134.

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., p 49-50.

demandas de natureza coletiva; (II) tutelar direitos e interesses metaindividuais e (III) tutelar mais amplamente a ordem jurídica abstratamente considerada.⁴⁰

A criação sucessiva das leis citadas supra, que conformam o denominado “*microsistema processual público*”, corresponde à criação desses instrumentos aptos à demanda judicial coletiva e tutela de direitos coletivos.

A tutela da ordem jurídica abstratamente considerada foi ampliada no sistema processual com o advento da Constituição Federal de 1988, que, além de manter o então existente controle difuso de constitucionalidade, ampliou o rol dos legitimados a promover a ação direta de inconstitucionalidade, de competência do Supremo Tribunal Federal que tem por finalidade declarar nulidade de preceitos normativos que sejam formal ou materialmente contrários às normas constitucionais.⁴¹

Ainda com o fim de zelar pela consistência constitucional do ordenamento jurídico, a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, trouxe para o sistema processual a ação declaratória de constitucionalidade, sendo competente para apreciá-la o Supremo Tribunal Federal, cujo rol de legitimados ampliado com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Tem por finalidade a ação declaratória de constitucionalidade a obtenção de sentença positiva de legitimidade constitucional de preceito normativo seriamente contestado perante juízes e Tribunais inferiores.⁴²

A segunda onda reformadora, materializada na denominada reforma do Código de Processo Civil, iniciada no ano de 1994, surgiu como reação às consequências do aumento do acesso à justiça e ao agravamento da morosidade então existente na atividade do Poder Judiciário, ou seja, com o fim de atender aos reclamos de celeridade na prestação jurisdicional⁴³, para assegurar efetividade ao processo, economia processual, reduzir a carga de processos sobre o Judiciário e ainda propiciar o princípio da igualdade na aplicação da Lei ao evitar a resolução fracionária das causas repetitivas.⁴⁴

⁴⁰ ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 13

⁴¹ Ibidem, p. 16.

⁴² Ibidem, p. 17.

⁴³ Ibidem, p. 9

⁴⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 221.

1.4 PRINCÍPIOS DO PROCESSO COLETIVO

Tratar de princípios do processo coletivos significa tratar de diretrizes que servirão de sustentáculo a todo o sistema processual⁴⁵, formado tanto por normas que se encontram na Constituição como na legislação infraconstitucional⁴⁶ e que atuam como vetores legislativos e interpretativos, nas lições de Fernando da Fonseca Gajardoni:

São vetores legislativos na medida em que ao legislador cabe construir regras ou normas-regra (regras de conduta) de acordo com princípios previamente estabelecidos. São vetores interpretativos na medida em que os operadores jurídicos têm a obrigação de interpretar as normas-regras existentes de modo a potencializar o alcance dos princípios (ou normas-princípio).⁴⁷

No âmbito do processo coletivo, os princípios fundantes do respectivo microsistema são aqueles de que se trata a seguir.

1.4.1 Princípio do Acesso à Justiça

Cuida-se o acesso à justiça de princípio consagrado expressamente pelas constituições dos países ocidentais,⁴⁸ insculpido no texto constitucional pátrio em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Ecoa também o princípio no artigo 140 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, o Novo Código de Processo Civil, o qual estabelece que “*O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico*”.⁴⁹

Da análise do princípio aqui tratado em harmonia com o texto constitucional e infraconstitucional extrai-se que ao legislador é vedado por ato de sua competência excluir a apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito,

⁴⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 33.

⁴⁶ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Processo coletivo: teoria geral, cognição e execução**. São Paulo: LTr, 2012, p. 29.

⁴⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 33.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental de ação. In: CANOTILHO, J.J Gomes et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 761.

⁴⁹ BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 09 mai. de 2016.

bem como, por decorrência, é vedado ao órgão judiciário negar resposta ao pedido de resolução de litígio a ele submetido.⁵⁰

No contexto do processo coletivo, a garantia constitucional de acesso à justiça carece de profunda alteração paradigmática,⁵¹ haja vista que

Pode-se dizer, sem medo da crítica, que o processo coletivo brasileiro, ainda hoje, é refém de uma ideologia individualista secular e que contamina as estruturas do direito processual civil brasileiro, inclusive no âmbito do Novo CPC (Lei 13.015/2015)⁵²

Assim sendo, traduz-se o princípio de acesso à justiça na efetiva tutela preventiva e repressiva de quaisquer danos provocados a direitos metaindividuais. É o que se extrai do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, que trata da “*efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*”.⁵³

Os princípios adiante tratados, pode-se afirmar, fluem todos para o princípio do acesso à justiça, na medida em que contribuem para a celeridade, efetividade, legalidade, o cuidado quanto às situações causadoras de nulidade e democracia do processo coletivo.

1.4.2 Princípio do devido processo legal coletivo

Assente na doutrina que o princípio do devido processo legal é a base de todos os outros princípios de processo⁵⁴, positivado na Constituição Federal brasileira de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIV, no sentido de que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.⁵⁵

Acerca do princípio aqui tratado, de perspectiva constitucional, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

⁵⁰MARINONI, Luiz Guilherme, op.cit., p. 763

⁵¹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 136.

⁵² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR, Hermes (Coordenador). **Processo coletivo**. p. 134.

⁵³ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 09 de mai. de 2016.

⁵⁴ ALMEIDA, Marcelo Pereira de, op.cit., p. 31.

⁵⁵BRASIL. **Constituição Federal**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 de mai. de 2016.

Trata-se de postulado fundamental do direito constitucional (gênero), do qual derivam todos os outros princípios (espécies). Genericamente, a cláusula do *due process* se manifesta pela proteção à *vida-liberdade-propriedade* em sentido amplo.⁵⁶

E continuam, agora especificamente sobre sua aplicação:

São manifestações da cláusula do *devido processo legal*, em sentido processual, garantir-se aos litigantes: o acesso à justiça (direito de ação e defesa), igualdade de tratamento, publicidade dos atos processuais, regularidade do procedimento, contraditório e ampla defesa, realização de provas, julgamento por juiz imparcial (natural e competente), julgamento de acordo com provas obtidas lícitamente, fundamentação das decisões judiciais etc.⁵⁷

Além de tomar em consideração o acima exposto, em seu âmbito de incidência, o processo coletivo exige a adequação do devido processo legal.⁵⁸ O processo coletivo exige regramento próprio, de modo a compatibilizar os institutos processuais já existentes às finalidades a que se presta, a exemplo dos institutos da competência, da legitimidade, dos efeitos da coisa julgada e da execução.⁵⁹

A interação harmônica entre os postulados constitucionais em que se assentam o sistema processual e os princípios específicos do sistema processual permite a construção de instrumento hábil a tutelar adequadamente direitos e interesses metaindividuais.⁶⁰

1.4.3 Princípio da adequada representação ou do controle judicial da legitimação coletiva

Trata-se de princípio que enunciaria a possibilidade o controle judicial quanto à adequada representação, cabendo à legislação pertinente prever a legitimação e ao juízo confrontá-la com as condições apresentadas por que se apresenta para desenvolver a defesa dos direitos afirmados.⁶¹ À exceção da ação

⁵⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil** 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 [livro eletrônico].

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. vol. 4. ed. 8. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 115.

⁵⁹ Idem, p. 116.

⁶⁰ ALMEIDA, Marcelo Pereira de, op. cit., p. 40.

⁶¹ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes, op. cit., p. 116.

popular, não se reconhece do ordenamento processual pátrio legitimidade ao particular para o ajuizamento de ações coletivas.⁶²

Não é pacífico na doutrina nacional quanto ao Poder Judiciário controlar a legitimidade de representação, visto que o legislador indica expressamente quem são os legitimados para cada espécie de ação de natureza coletiva.⁶³

Por outro lado, outra corrente defende que, apesar do controle legislativo de legitimidade, não existe impedimento para que se exerça o controle judicial no caso concreto, analisando a questão pela perspectiva da entidade autora da ação coletiva, verificando se a representatividade se exerce de modo efetivo na busca das finalidades institucionais do autor.⁶⁴

Esclarecem Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. acerca da finalidade do princípio aqui tratado:

busca-se que esteja a classe/grupo/categoria seja bem representada nas demandas coletivas, quer dizer, representada por um legitimado ativo ou passivo que eficientemente exerça situação jurídica coletiva em sua plenitude e guie o processo com os recursos financeiros adequados, boa técnica e probidade.⁶⁵

1.4.4 Princípio da duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias

Encontra-se diretamente ligado ao princípio do acesso à justiça, sendo concebido ante os benefícios que dele decorrem, a exemplo da manutenção da prova, agilidade na reparação do dano, prontidão na proteção contra ameaça a direitos, redução do custo econômico do sistema e aumento da credibilidade do processo como instrumento eficaz de pacificação social,⁶⁶ bem como do Poder Judiciário.

O princípio da duração razoável do processo foi introduzido no sistema processual pátrio pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que trouxe para o texto constitucional o inciso LXVIII do artigo 5º, com a inscrição “*a todos, no âmbito*

⁶² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 53.

⁶³ *Ibidem*, p. 54.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 56.

⁶⁵ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes, *op. cit.*, p. 116.

⁶⁶ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli, *op. cit.*, p. 24.

judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”,⁶⁷ sendo certo que a melhor doutrina já se manifestava acerca do tema, como decorrência do princípio do acesso à justiça, antes mesmo da promulgação da referida emenda.⁶⁸

No ordenamento pátrio, a inserção do princípio da duração razoável do processo no artigo 5º da Constituição Federal significa atribuir ao postulado caráter de direito fundamental.

A lógica do *microsistema* de direito processual coletivo aponta no sentido de priorizar o processamento de ações coletivas em todas as instâncias devido ao elevado número de possíveis beneficiados pelo desfecho de uma sentença de procedência em ação coletiva, bem como no sentido de desencorajar ações repetitivas que versem sobre objeto idêntico ou semelhante com polo passivo idêntico.⁶⁹

1.4.5 Princípio da ampla divulgação da demanda e da informação aos órgãos competentes ou da comunicação para ajuizamento de ação coletiva

É elementar que a existência de demanda coletiva seja informada aos membros integrantes do grupo interessado.⁷⁰ A divulgação adequada (*fair notice*, do direito norte-americano) atua de modo a reforçar o caráter democrático do processo coletivo;⁷¹ a alcançar sua máxima efetividade⁷² pelo fornecimento de informações pelos interessados e que os órgãos que nele atuam não poderiam obter por procedimentos usuais; permitir que os interessados fiscalizem a condução do processo; permitir o exercício do direito de “sair” do espectro de abrangência da decisão coletiva.⁷³

Por fim, quanto ao princípio da informação aos órgãos competentes ou da comunicação para ajuizamento de ação coletiva, arremata Fernando Gajardoni:

⁶⁷BRASIL. **Constituição Federal**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 de mai. de 2016.

⁶⁸ ALMEIDA, Marcelo Pereira de, op. cit., p. 42.

⁶⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 37.

⁷⁰ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes, op. cit., p. 118.

⁷¹ ALMEIDA, Marcelo Pereira de, op. cit., p. 41.

⁷² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 47.

⁷³ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes, op. cit., p. 118.

O Poder Judiciário, assim, sem deixar de respeitar o padrão da inércia (art. 2º do CPC), colabora ativamente para que demandas com potencial de serem coletivizadas – especialmente as de natureza repetitiva (direitos individuais homogêneos) – possam receber tratamento, comunicando o órgão competente para ajuizamento.

Evidentemente, embora a lei faça referência ao MP, o Judiciário pode encaminhar as peças para quaisquer dos legitimados coletivos do art. 5º da Lei n. 7.347/85 (Defensoria Pública, Administração Direta, Associações). Elegerá o representado à luz da natureza dos fatos que lhe foram revelados e da afinidade institucional ou temática do órgão com ele.⁷⁴

1.4.6 Princípio do microsistema ou da aplicação integrada das leis para a tutela coletiva

Ao tempo de construção deste trabalho, não existe no Brasil um Código de Processo Coletivo ou lei de caráter geral criada para disciplinar todas as espécies de ações coletivas.

Diante disso, a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) se prestam a este papel, funcionando como normas-base do microsistema processual coletivo brasileiro.⁷⁵

É certo que não somente os citados diplomas se prestam a tutelar direitos metaindividuais, sendo necessária a leitura de modo a estabelecer um diálogo entre os diplomas que tutelam direitos metaindividuais, a exemplo da Lei de Ação Popular, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Improbidade administrativa.⁷⁶

Nessa perspectiva dialógica de diplomas repousa o princípio do microsistema processual coletivo ou princípio da aplicação integrada das leis para a tutela coletiva de direitos metaindividuais.

Na tutela coletiva de direitos e na tutela de direitos coletivos, por observação do princípio aqui tratado, apenas diante de impossibilidade de aplicação

⁷⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 47.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 50

⁷⁶ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes, *op. cit.*, p. 126.

do microsistema é que se recorre à legislação individual do Código de Processo Civil, aplicado residualmente.⁷⁷

1.4.7 Princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo

Concebeu-se o processo coletivo para primariamente tutelar o interesse público.

A despeito disso, numa perspectiva formal, não é impossível ocorrer uma demanda coletiva que se apresente incompleta, faltando com elementos essenciais ao seu processamento.

Nesse tipo de situação que se manifesta o princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo, que, zelando pela tutela do interesse coletivo e pela amplitude de seus efeitos, flexibiliza requisitos de admissibilidade da ação coletiva,⁷⁸ de modo a permitir que o magistrado possa, ainda que ausente um dos elementos constituintes dos pressupostos processuais, dar continuidade ao processo e julgar o mérito.⁷⁹

Considerando que o processo não é um fim em si mesmo, mas instrumento de pacificação imbuído de valores sociais, políticos e jurídicos, com escopo nesses mesmos valores,⁸⁰ o princípio em comento procura assegurar que o formalismo excessivo não sacrifique as finalidades do processo coletivo, por aplicação das premissas do formalismo-valorativo.

A título de exemplo,

a falta de capacidade do autor da ação coletiva, seja por não estar no rol do art. 5º da Lei n. 7.347/85, seja porque, mesmo estando no rol, não representa adequadamente o interesse ou direito em debate (v.g., o MP na defesa dos direitos individuais patrimoniais, disponíveis e sem relevância social), não deverá levar à extinção do processo, mas, sim, à convocação pelo juiz (edital ou carta) de outros legitimados ativos (inclusive com

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 36-37.

⁷⁹ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes, op. cit., p. 121.

⁸⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p 50.

representação adequada) para assunção do pólo ativo da ação, permitindo-se, com isto, um pronunciamento de mérito sobre o pedido.⁸¹

1.4.8 Princípio da Indisponibilidade da Execução Coletiva

Cuida-se de princípio expresso no microssistema de direito processual coletivo pátrio, especificamente nos artigos 15 da Lei n. 7.347/85 e 16 da Lei n. 4.717/65), o qual enuncia que tendo sido ajuizada ação coletiva e prolatada sentença procedente, considerado o interesse público tutelado, é dever do Estado agir para efetivá-la,⁸² sob penas ações previstas no microssistema processual coletivo (artigo 15 da Lei n. 7.347/85).⁸³

O princípio em exame tem aplicação nas hipóteses em que: a) o Ministério Público figura como legitimado e se queda inerte em promover a execução, o caso deverá ser remetido ao Procurador Geral, por aplicação subsidiária do artigo 28 do Código de Processo Penal;⁸⁴b) nos casos em que figura outro autor que não o Ministério Público na ação coletiva de conhecimento, e, obtendo sentença de procedência, aquele se queda inerte quanto à execução, cabe ao Ministério Público promovê-la.⁸⁵

Cumprido esclarecer que em se tratando de execução individual das sentenças coletivas que versam sobre direitos individuais homogêneos, há disposição própria no microssistema, especificamente no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor. Nesta hipótese, caso os beneficiados pela sentença coletiva procedente não se habilitem em número suficiente em relação a gravidade e extensão do dano que se pretende reparar, o Ministério Público promoverá a execução residual (*fluid recovery*).⁸⁶

⁸¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 37.

⁸² DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes, op. cit., p. 125.

⁸³ ALMEIDA, Marcelo Pereira de, op. cit. p. 42.

⁸⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 36.

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ Idem.

1.4.9 Princípio da Não-taxatividade ou da Atipicidade ou da Máxima Amplitude do Processo Coletivo

Também o princípio da não-taxatividade é corolário do princípio do acesso à justiça. É dizer, por decorrência da inafastabilidade da apreciação de ameaça ou lesão a direito coletivo pelo Poder Judiciário, quaisquer formas de tutela são admitidas para a efetividade desses direitos,⁸⁷ conforme o teor do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, qual seja “*Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*”.⁸⁸

A atipicidade contemplada pelo princípio em exame se contrapõe às ações coletivas tipificadas no microssistema processual coletivo nacional, a exemplo da ação civil pública, a ação popular, a ação de improbidade administrativa, o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção coletivo,⁸⁹ sendo certo que a existência de ações tipificadas não anula a possibilidade de que qualquer ação seja coletivizada objetivando a tutela de direitos e interesses supraindividuais,⁹⁰ bem como o nome dado à ação coletiva não importa para fins de admissibilidade.⁹¹

1.4.10 Princípio do Ativismo Judicial

Cuida-se de princípio não unânime na doutrina e que causa polêmica entre os estudiosos do direito processual coletivo,⁹² devido à ampliação dos poderes do juiz na tutela de interesses supraindividuais e a possibilidade disso resultar em insegurança jurídica e violação da separação estrita dos poderes.

O princípio informa o processo coletivo em virtude de ter por objeto interesse público primário, manifestando-se de variadas formas, como, de modo absolutamente excepcional, no controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, por exemplo determinando a conduta do Poder Executivo na efetivação de direitos

⁸⁷ DIDIER DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes, op. cit., p. 128.

⁸⁸ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**.

⁸⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 48.

⁹⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 575.

⁹¹ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes, op. cit., p. 130.

⁹² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 40.

fundamentais;⁹³ flexibilizando o procedimento, dentro de certas condições, quando o procedimento legalmente previsto se mostra estéril em relação aos objetivos do processo coletivo;⁹⁴ ou mesmo juízes e Tribunais que em seu ofício tenham conhecimento de fatos que ensejam propositura de ação coletiva comunicam os legitimados para avaliarem as providências cabíveis.

1.5 DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL NO PROCESSO COLETIVO

Para Júlio Camargo de Azevedo,

Um microsistema 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.⁹⁵

A principal expressão da ideia de microsistema no Brasil se manifesta no processo coletivo, que, apesar de não possuir um código fechado, orienta-se por uma série de mecanismos legais cujas normas-base são a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) que se prestam a este papel, funcionando como normas-base do microsistema processual coletivo brasileiro.⁹⁶

Este microsistema tem como características, além da natural intercomunicação entre os diplomas legais que o integram, regras e institutos específicos, como a coisa julgada.⁹⁷

É certo que não somente os citados diplomas se prestam a tutelar direitos metaindividuais, fazendo-se necessária sua leitura de modo a estabelecer um diálogo entre os diplomas que tutelam direitos metaindividuais, a exemplo da Lei de

⁹³ Idem, p. 41.

⁹⁴ Idem, p. 45.

⁹⁵ AZEVEDO, Julio de. **O Microsistema de Processo coletivo brasileiro: Uma Análise feita à luz das tendências codificadoras.** Disponível em <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/inex.php/RJESMPSP/article/viewFile/43/26>. Acesso em: 14 de set. de 2016.

⁹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - teoria geral do processo coletivo**, p. 50.

⁹⁷ MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: DIDIER JR., Fredie Souza. MOUTA, José Henrique. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 373-395.

Ação Popular, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Improbidade administrativa.⁹⁸

Nessa perspectiva dialógica de diplomas repousa o princípio do microsistema processual coletivo ou princípio da aplicação integrada das leis para a tutela coletiva de direitos metaindividuais.

Pode-se dizer que, como regra, o rito processual no processo coletivo independerá da natureza do direito tutelado, sendo em síntese regido pelas normas que integram o mencionado microsistema de direitos transindividuais.

Oportuno observar, por outro lado, que este microsistema compreende tanto a tutela de direitos coletivos como a tutela coletiva de direitos. A primeira espécie caracteriza direitos genuinamente transindividuais, ou seja, que não estão vinculados a um titular determinado (difusos e coletivos). A segunda, de outro lado, é adotada para a defesa de direitos individuais, embora a partir da utilização da técnica pertinente aos direitos coletivos e difusos.⁹⁹

A distinção existente entre os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos resulta, para o processo coletivo, em necessária distinção de efeitos jurídicos.¹⁰⁰

Daí porque alguns dos institutos essenciais do processo são interpretados de formas distintas na tutela de direitos coletivos e na tutela coletiva de direitos, o que produz consequências importantes.

1.5.1 Legitimidade e Representação Adequada

Embora o rol de legitimados da ação civil pública para os direitos coletivos e difusos e individuais homogêneos decorra da mesma fonte legal, que compreende um rol taxativo, a legitimação ativa para a condução do processo não tem a mesma natureza nos dois casos.

⁹⁸ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes, op. cit., p. 126.

⁹⁹ TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos. In: DIDIER JR, Fredie (coord). **Processo Coletivo**. São Paulo: Juspodivm, 2015, p. 112.

¹⁰⁰ ARRUDA ALVIM, José Manuel; ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo e MARINS, James. **Código do consumidor comentado**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 468

No que diz respeito aos direitos coletivos, inclina-se a doutrina majoritária em classificar a legitimidade ativa como sendo autônoma, não se confundindo com as técnicas de legitimação ordinária e extraordinária típicas do processo individual, haja vista que não se persegue direito alheio, tampouco próprio, mas a tutela de direitos cuja titularidade é indeterminada.

A dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito, arrematando com o entendimento de que a legitimidade para a defesa de direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige Prozebführungsbefugnis*); a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo¹⁰¹

Quanto aos direitos individuais, por outro lado, afigura-se adequado reconhecer a legitimação extraordinária para a condução do processo, ou seja, autêntica forma de representação processual mediante a qual postula-se direito alheio em nome próprio.¹⁰²

De outra parte, para os direitos coletivos e difusos a ação coletiva representa a instrumentalização do princípio do acesso à justiça, na medida em que, não fosse por esta técnica processual, os direitos transindividuais não poderiam ser defendidos em juízo. Para os direitos individuais homogêneos, a tutela coletiva consubstancia-se em apenas uma forma alternativa de tutela jurisdicional destes direitos, razão pela qual poderia até mesmo ser removida pelo legislador se considerasse conveniente.¹⁰³

Questão correlata à legitimidade é a representatividade adequada, definida por Flávia Fornaciari como “*uma qualidade apresentada pelo representante que atuará em nome da sociedade ou do grupo na defesa de interesses de ordem coletiva*”¹⁰⁴

¹⁰¹ NERY JUNIOR., Nelson, e NERY, Rosa, op. cit.

¹⁰² NERY JUNIOR, Nelson. **O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos – um estudo sobre a ação civil pública trabalhista**. Revista LTR Legislação do Trabalho. São Paulo: LTR, fev. 2000, v.64, n. 02, p.151.

¹⁰³ TALAMINI, Eduardo, op. cit., p 112-113

¹⁰⁴ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**, 2010, p. 50. 189 f. Tese (Doutorado). Disponível em: <file:///C:/Users/Mariana%20Richter/Downloads/Representatividade_Adequada_nos_Processos_Coletivos.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2016.

O tema possui grande relevo no sistema de *common law*, especialmente no tocante às *class actions*, modelo de ação de litigância de direitos de massa no direito norte americano.

Cássio Scarpinella Bueno define as *class actions* como

o procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, enquanto tal, passa a representar um grupo maior ou classe de pessoas, desde que compartilhem, entre si, um interesse comum. Seu cabimento restringe-se àquelas hipóteses em que a união de todos que poderiam ser partes em um mesmo processo (que se afirmam titulares da lide levada ao Estadojuiz, portanto) não é plausível (até porque seu número poderia chegar a milhões) ou porque sua reunião, em um só processo, daria ensejo a dificuldades insuperáveis quanto à jurisdição e à competência.¹⁰⁵

Cuida-se, portanto, de técnica processual que permite que uma decisão judicial tomada a partir de uma ação intentada por um único membro do grupo ou classe produza efeitos aos demais integrantes deste mesmo grupo ou classe de pessoas.

O que justifica este tratamento coletivo da ação é a igualdade, ou seja, a necessidade de tratamento jurídico uniforme para questões idênticas, assim como que seja evitado o ajuizamento de demandas inúteis.¹⁰⁶

Vale dizer, neste modelo processual, uma demanda que embora surja individual, pode, apresentando todos os requisitos exigidos por lei, ser recebida como ação coletiva.

Um destes requisitos é justamente a representatividade adequada, que configura, assim, uma questão prejudicial de mérito para recebimento da *class action*¹⁰⁷, que será apreciada pelo Juiz Competente à luz de três elementos.

Em primeiro lugar, deverá o representante demonstrar interesse jurídico para a causa, apresentando as razões do ajuizamento. Além disso, o advogado da parte deverá ter reconhecida capacidade técnica. Por fim, verificar-se-á a possibilidade de existência de conflitos internos dentro da classe¹⁰⁸, o que poderia

¹⁰⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para um reflexão conjunta.** Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/004.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Idem.

descaracterizar a homogeneidade de direitos, pressuposto também para esta modalidade de ação coletiva.

No Brasil, existem duas correntes sobre o cabimento da representatividade adequada.

A primeira, ora prevalecente, defende a existência de uma presunção absoluta de representatividade adequada em decorrência da atribuição conferida pelo legislador. Caberá ao Poder Judiciário somente examinar aspectos formais dessa representação, como a constituição por pelo menos um ano das associações e entidades sindicais. Diferentemente, pois, do que ocorre do direito norte americano, a análise acerca da representatividade adequada caberia ao legislador, e não ao Poder Judiciário.¹⁰⁹

Uma segunda corrente assevera, por outro lado, a possibilidade de controle judicial da representatividade adequada.

Assenta-se essa posição na premissa de que, em decorrência da relevância do processo coletivo, no qual se defende um interesse jurídico primário, inclusive, não poderia o Poder Judiciário abster-se de proceder ao controle da representatividade daquele cuja atuação ostentará aptidão para vincular o grupo ou a classe. Tanto isso seria verdadeiro que a jurisprudência estabeleceu a necessidade de pertinência temática entre os fins institucionais da entidade autora e os fins processuais apresentados na ação coletiva.¹¹⁰

Desse modo,

o fundamento que outorga a legitimidade para demandas coletivas é a aptidão para promoção de participação e representação dos interessados não presentes diretamente na causa, sendo essa aptidão notadamente vinculada com a idoneidade do representante. Nesse aspecto deve residir a força da representação adequada nas ações coletivas, advindas diretamente da concretização efetiva de direitos fundamentais de acesso à justiça e de participação, inclusive para fins de que o juiz exija o preenchimento de requisitos não previstos expressamente na lei.

¹⁰⁹ SCARPARO, Eduardo. Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. Revista de Processo. São Paulo/; Revista dos Tribunais, v. 208, p. 128, 2012.

¹¹⁰ Idem.

1.5.2 Coisa Julgada

O instituto da coisa julgada apresenta-se nas ações coletivas de modo peculiar em relação ao processo individual e ainda de forma distinta quando disser respeito a ação coletiva para a tutela de direitos difusos e coletivos ou dos direitos individuais homogêneos.

No que tange aos direitos difusos, a coisa julgada na ação coletiva produzirá efeitos *erga omnes*, exceto se julgada improcedente por insuficiência de provas, circunstância em que se autoriza nova propositura da ação com idêntico fundamento, desde que amparado em novas evidências.¹¹¹ De forma semelhante, em se tratando de direito coletivo em sentido estrito, ter-se-á a formação de coisa julgada *ultra partes* para todo o grupo, classe ou categoria, embora igualmente permita-se posterior ajuizamento de demanda com o mesmo objeto, uma vez estribada em provas novas.¹¹²

Diante de tais peculiaridades, a sentença de improcedência por ausência de provas produzirá tão somente o efeito da coisa julgada formal. Nestas hipóteses, então, formar-se-á coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Para Ada Pellegrini Grinover,

a fórmula que possibilita ao legitimado ativo ajuizar nova ação com o mesmo fundamento, quando a demanda coletiva for rejeitada em virtude da insuficiência de provas, pode ser interpretada como consagradora da coisa julgada *secundum eventum probationis*, permitindo a repositura da ação, com base em novos elementos probatórios, não existentes à época do primeiro processo, ainda que o juiz não tenha, explicita ou implicitamente, se referido à improcedência por insuficiência de provas.¹¹³

A tutela dos direitos individuais homogêneos, por outro lado, propicia a formação da coisa julgada *erga omnes*, beneficiando todos os indivíduos unidos pela origem comum do direito no caso de procedência. Julgado improcedente o pedido estabelecer-se-á coisa julgada formal e material, independentemente de eventual insuficiência de provas, embora esta em princípio venha a produzir efeitos somente entre as partes. Isto é, não serão prejudicados os titulares do direito material, que

¹¹¹ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf> Acesso em: 15 jul.2016.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Perfil, 2006, p. 225.

poderão invocar sua tutela através das demandas individuais. Cuida-se da denominada coisa julgada *secundum eventum litis*.

Eduardo Talamini acrescenta, de forma pertinente, que a coisa julgada nestes casos de improcedência, na verdade, não abrangerá somente as partes da relação processual, mas todos os demais legitimados para ação coletiva¹¹⁴, de modo que a única forma de tutela desses direitos passará a ser a ação individual, não se admitindo nova ação coletiva ajuizada por colegitimado diverso.

1.5.3 Da execução nas Ações Coletivas

A regulamentação da execução nas ações coletivas revela-se bastante tímida, na medida em que figura somente em dois artigos (13 e 15) na Lei de Ação Civil Pública e alguns dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Impõe-se, neste aspecto, ao contrário do que ocorre na fase de conhecimento, uma mais ampla aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, haja vista a necessidade de colmatar as lacunas decorrentes, embora indesejável, na medida em que os escopos e as características do processo coletivo são distintos do processo individual.

No que diz respeito às obrigações de fazer, o Código de Defesa do Consumidor inovou no direito brasileiro ao tornar expressa no respectivo art. 84 a possibilidade de sentenças mandamentais e executivas *latu sensu*:

Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.¹¹⁵

Disposições de idêntica natureza foram posteriormente inseridas no Código de Processo Civil de 1973 (art. 461) e mantidas no Código atualmente vigente (art. 497), de modo que sob o ponto de vista procedimental não há distinção entre o rito da execução no processo coletivo (independentemente do direito que seja objeto de tutela) ou no processo individual quando o réu é condenado a uma obrigação de fazer ou não fazer.

¹¹⁴ TALMINI, EDUARDO, op. cit., 114.

¹¹⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**.

Entretanto, para a conversão da tutela específica, mandamental ou executiva *latu sensu* em pagamento de indenização por perdas e danos haverá maior rigor nas execuções coletivas, haja vista que os direitos difusos são indisponíveis. Logo, não pode haver flexibilização quanto ao objeto da condenação, senão quanto ao respectivo modo de cumprimento.

Oportunas, a respeito, as lições de Gregório Assagra de Almeida:

Apesar da redação do art. 84, § 1º, do CDC e do § 1º do art. 461 do CPC, a conversão da obrigação específica em perdas e danos em relação aos direitos difusos somente poderá ocorrer se for impossível o cumprimento da obrigação específica. Os direitos difusos são direitos substancialmente indisponíveis e, por isso, não cabe ao autor a faculdade de optar, a seu bel prazer, pela conversão da obrigação específica em perdas e danos. A reparação do dano deve guiar-se pelo princípio da maior coincidência possível entre o direito e sua realização. O juiz deve tomar todas as medidas executivas possíveis e adequadas, coercitivas ou instrutivas, mesmo que não previstas expressamente em lei, para alcançar o cumprimento da obrigação específica ou alcançar o resultado equivalente. Especialmente no que se refere às reparações dos danos ambientais fixadas judicialmente, ele poderá determinar o acompanhamento do cumprimento das obrigações específicas pelos órgãos ambientais, com a apresentação de relatórios técnicos periódicos, entre outras medidas.¹¹⁶

No tocante às sentenças que condenem o réu a uma obrigação de pagar, a natureza dos direitos tutelados nas ações coletivas e os efeitos da coisa julgada atribuídos pelo legislador em cada uma das situações implica, necessariamente, num regime diferenciado de execução, a iniciar pela legitimidade ativa.

Em qualquer caso, orienta-se a execução coletiva pelo princípio da indisponibilidade da execução pelo Ministério Público, previsto nos arts. 15 e 16 da Lei de Ação Civil Pública.

Podem fazê-lo, ainda, quaisquer outros colegitimados no tocante aos de natureza indivisível (art. 82 do CDC), ou no caso de interesses individuais homogêneos, o próprio titular do direito material.

No tocante aos direitos transindividuais, a execução observará integralmente o rito do processo individual comum, à míngua de legislação

¹¹⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Execução coletiva em relação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Algumas considerações reflexivas.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10177-10176-1-PB.pdf>>. Acesso em 17 jul. 2016.

processual específica, distinguindo-se desta essencialmente pela natureza do direito material tutelado.

A única diferença substancial do processo coletivo, nesta hipótese, dirá respeito ao destino da indenização. Enquanto

no processo individual, o produto da indenização ficará com o vencedor da ação, enquanto no processo coletivo, o produto da indenização, quando divisível, será repartido entre os lesados individuais, ou, em caso contrário, irá para um fundo fluido, a ser usado de forma indivisível, em proveito de todo o grupo lesado¹¹⁷

Como se vê, o destino da indenização dependerá da divisibilidade do produto da indenização. Como regra, reverterá aos titulares do direito material nos direitos individuais homogêneos; ao fundo fluído, quanto se tratar de direitos difusos ou coletivos.

Em situações excepcionais, contudo, esta diretriz não prevalece.

A primeira delas ocorre do instituto denominado transporte *in utilibus* da coisa julgada, previsto no artigo 103, §3º, do CDC, mediante o qual a

sentença pode ser aproveitada pelos indivíduos lesados que poderão liquidá-la (provando dano, nexos de causalidade entre o dano sofrido e a responsabilidade fixada na sentença coletiva e montante) e depois executá-la. Assim, pode-se transportar a coisa julgada emergente do processo coletivo para obtenção de benefício individual, mesmo sem ter sido formulado pedido de natureza individual homogênea¹¹⁸

De outro lado, a sentença em ação coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos poderá ser revertida ao fundo, e não aos titulares do direito material.

Antes que se trate desta exceção, importante traçar as linhas gerais que regem as execuções dos direitos individuais homogêneos reconhecidos na ação civil pública ou ação civil coletiva.

Recorde-se, por princípio, que nestas ações coletivas é proferida uma sentença de procedência de caráter genérico, que reconhece, portanto, o evento danoso, o nexos causal, a culpa e a existência de dano e, por conseguinte, a

¹¹⁷ MAZZILI, Hugo Nigro. **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. Disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/aspectosacp.pdf>>. Acesso em 18 jul. 2016.

¹¹⁸ PIZZOL, Patricia Miranda. **Coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf>. Acesso em 18 jul. 2016.

responsabilidade do réu pelo pagamento da indenização às vítimas desta conduta (art. 95 do CDC)

A execução poderá ser promovida tanto pelos titulares lesados como pelos legitimados do art. 82 do CDC (art. 97 do CDC), através da formação de um processo autônomo de execução, que será iniciado pela etapa da liquidação do dano, haja vista que, em caráter genérico, a sentença coletiva ordinariamente não estabelece o quantum devido a cada lesado, questão que dependerá da extensão do dano sofrido e sua demonstração justamente nesta fase processual.¹¹⁹

Equiparar-se-á, portanto, a partir de então, à execução individual da sentença que beneficiará o lesado.

No caso da quantidade das habilitações executivas, no período de um ano, for manifestamente incompatível com a extensão do dano, caberá a um dos legitimados do art. 82 do CDC promoverem a liquidação e execução do dano globalmente sofrido em benefício dos indivíduos lesados (Art. 98 do CDC).

No caso da execução ser promovida de forma coletiva haverá autêntica cumulação de execuções mediante agrupamento dos créditos, em execução promovida pelo legitimado previsto no art. 82 do CDC, que atuará não mais como substituto processual, mas como representante processual que postula direito alheio em nome alheio.

Nessa seara as lições de Gustavo Milaré Almeida:

/

Assim, não há como se negar que não só é possível a sua formação, como, também, que a execução coletiva em benefício dos indivíduos lesados constitui verdadeiro *litisconsórcio ativo facultativo*. Aliás, segundo Ricardo de Barros Leonel, "tanto se trata de litisconsórcio (cumulação de demandas executivas), que o valor da causa é no somatório dos pedidos cumulados.

Ao fazer essa afirmação, sou obrigado a reconhecer, pela observância da técnica processual, que essa forma de execução coletiva realiza-se mediante representação, e não por substituição, uma vez que, nessa hipótese, o que se tem é a atuação do legitimado coletivo em nome de outrem e na defesa do interesse de outrem, quais sejam: das vítimas ou dos seus sucessores já identificados.¹²⁰

¹¹⁹ ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Execução de Interesses Individuais Homogêneos: análise crítica e propostas**. 2012. 275 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 22. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-18102012-134015/pt-br.php+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>. Acesso em: 21 jul. 2016.

¹²⁰ Idem.

Por fim, cumpre ressaltar a regra excepcional que mesmo na tutela dos direitos individuais homogêneos determina que o produto da indenização seja revertido ao fundo de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85.

Cuida-se da hipótese prevista no art. 100 do CDC, que preconiza que no caso em que a quantidade das habilitações executivas, no período de um ano, for manifestamente incompatível com a extensão do dano, caberá aos legitimados do art. 82 do CDC promover a liquidação e execução do dano globalmente considerado, que reverterá ao fundo criado pela Lei 7.347/85, à semelhança do que ocorre nos direitos transindividuais.¹²¹

¹²¹ Idem.

2. A VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: APROXIMAÇÃO DOS SISTEMAS ANGLO-SAXÔNICOS E ROMANO-GERMÂNICO

2.4 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como visto, o processo coletivo utilizado para a tutela dos direitos individuais homogêneos representou também uma técnica utilizada para se conferir efetividade e celeridade à prestação jurisdicional destes direitos através da racionalização procedimental.

Embora tenha representado notável avanço nesta perspectiva, não se revelou suficiente para reduzir a parâmetros razoáveis a distribuição de processos ao Poder Judiciário e a repetição de demandas idênticas, o que demandou a necessidade de reformas no sistema processual com vistas a racionalização da prestação jurisdicional nestas causas.

Estas reformas assentaram-se, em grande medida, na valorização dos precedentes judiciais, aproximando o sistema jurídico brasileiro - *civil law* - ao sistema anglo-saxônico - *common law*.

Importante esclarecer que os sistemas anglo-saxônico (*common law*) e romano-germânico (*civil law*) modernos representam reações ao absolutismo vigente na Europa Ocidental até o Século XVII, sendo o Parlamento expressão da vitória dessas reações.

A Supremacia do Parlamento tem feições distintas na Inglaterra e na Europa continental. Na Inglaterra, o Parlamento, como órgão de representação dos ingleses, consistiu em oposição das liberdades dos ingleses às pretensões do rei, ao passo que na Europa continental ocorreu a substituição do absolutismo do rei pelo absolutismo do Parlamento.¹²²

Ao afirmar o Parlamento, a Revolução Inglesa de 1688 não rompeu com o passado, destruindo o direito já existente. Buscou-se reforçá-lo de modo que o rei a

¹²²MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 47.

ele se submetesse, assim não anulando a existência do monarca¹²³, nem rompendo bruscamente o modo como as relações privadas se estabeleciam.

Por outro lado, na Europa continental, a exemplo do ocorrido na França, com a Revolução Francesa, substituiu-se a supremacia do monarca pela supremacia do Parlamento, no sentido de que todas as relações políticas e individuais se submetessem exclusivamente à lei – inclusive os atos de jurisdição.

Consumadas as aspirações das Revoluções Inglesa e Francesa, o Poder Estatal deixa de se concentrar as mãos do monarca, instituindo-se a separação funcional do Poder Estatal no molde preconizado por Montesquieu, qual seja, separação tripartite, composta pelas funções executiva, legislativa e judiciária.

A distinção do significado de supremacia do Parlamento existente na Inglaterra e na Europa ocidental reverberou na atividade do Poder Judiciário, de modo que na Inglaterra o Poder Judiciário complementava o Parlamento em seu intuito de conter o arbítrio do monarca e afirmar a liberdade tradicional dos ingleses,¹²⁴ e na França, por exemplo, o Poder Judiciário, quando chamado a se pronunciar no caso concreto, passivamente reproduzia as palavras do legislador.

São de ordem cultural, pois, as raízes que ensejaram a diferença no funcionamento dos dois modelos. Como se frisou, o Parlamento inglês reafirmou as liberdades tradicionais – a cultura - dos ingleses perante o rei sem criar direito novo e o Judiciário inglês reforçou essas liberdades ao aplicar o direito nos casos concretos, podendo-se falar em complementação entre um poder e outro, mais ainda quando o Judiciário, estribado na tradição, controlava os atos legislativos.¹²⁵

Entretanto, na Europa continental, no novo regime a supremacia do Parlamento significou a proibição do Poder Judiciário de interpretar a lei, como precaução a possíveis distorções ou favorecimentos.¹²⁶

Nessa ordem de consideração, a atividade jurisdicional da Inglaterra, por apoiar-se na tradição, chancelada pelo Parlamento, é, no mundo ocidental, o berço dos precedentes judiciais, visto que nesses se materializam a “tradição judicial” em

¹²³ Ibidem, p. 46.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Ibidem, p.48

¹²⁶ Ibidem, p. 51.

relação aos jurisdicionados, servindo como fonte do Direito. Assim pode-se dizer que não houve ruptura com o passado no campo judicial. Simultaneamente, na Europa continental, instalava-se o veto à interpretação e a obrigação de respeito incondicional à lei por parte do Judiciário, sendo a lei a única fonte do Direito.

2.2.PRECEDENTE JUDICIAL

Para Marinoni, o precedente consubstancia-se na "*primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina*".¹²⁷

Segundo Laurance Tribe, os precedentes teriam as seguintes funções:

1) o precedente configura-se como a principal modalidade argumentativa na perspectiva constitucional; 2) é o principal preceito jurídico que possibilita a solução das controvérsias jurídicas pelas cortes; 3) o precedente funciona como efeito vinculante persuasivo que possibilita a aplicação isonômica e coerente do direito; 4) o precedente judicial tem como função a facilitação do diálogo nacional/ constitucional sobre o significado da e alcance da própria Constituição Federal; 5) o precedente forma e confere clareza para a estrutura constitucional, vale dizer, o precedente torna claras as regras do jogo que os litigantes precisam saber para se prevenir acerca das decisões de índole constitucional; 6) o precedente possui função primordial para a formação histórica da nação e da sociedade; 7) o precedente é visto como a forma de o Judiciário educar a população a respeito do que é e do que significa a Constituição; 8) além da formação histórica, a cadeia de precedentes funciona como instrumento para a formação da própria identidade nacional; 9) por fim, deve-se destacar a função dos precedentes como mecanismos para assegurar a implementação e concretização dos valores constitucionais.¹²⁸

Além de tratar de questão de direito, para que a decisão adquira a qualidade de precedente, deve necessariamente enfrentar exaustivamente todos os argumentos em favor e em desfavor da tese jurídica posta no quadro do caso concreto, sob pena de ser a decisão inapta a orientar casos posteriores, considerada a ausência de pureza da decisão.¹²⁹

Há autores que consideram que somente haverá precedente judicial quando este ostentar força obrigatória. Outra corrente sustenta que a qualidade de

¹²⁷ Ibidem, p. 214

¹²⁸ TRIBE, Laurance apud STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 77.

¹²⁹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito. **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 232, p. 309, 2012.

precedente é mera consequência da decisão, que servirá como diretriz para julgamentos futuros, seja em caráter interpretativo ou vinculativo. Admite, assim, a existência de duas espécies de precedentes, os persuasivos e obrigatórios ou vinculantes.

Os precedentes persuasivos nada mais representam do que uma decisão que envolve tese já enfrentada por outro juízo em caso análogo, do qual o magistrado pode utilizar-se para firmar seu convencimento.

Os precedentes vinculantes, por sua vez, ostentam verdadeiro caráter normativo, produzindo efeitos perante todos e não apenas às partes do processo. Consubstanciam a regra no sistema de *common law* e exceção nos sistemas de *civil law*.

O efeito vinculante não está necessariamente associado ao precedente, na medida em que se caracteriza, tal qual a lei, como

uma obrigação que limita as escolhas do sujeito nas suas relações intersubjetivas, sem solapar deste sujeito a liberdade, proporcionando, ao mesmo tempo, estabilidade e segurança nas relações sociais.”¹³⁰

No que diz respeito às decisões judiciais significa, pois, a vinculação interpretativa dos órgãos do Poder Judiciário ao que foi decidido por órgãos com competência para o julgamento com tais efeitos, a fim de afastar instabilidade e insegurança.¹³¹

Essa vinculação manifesta-se no plano horizontal ou vertical. A primeira se caracteriza quando o julgamento vincula o próprio órgão prolator da decisão e a segunda diz respeito aos efeitos de mesma natureza que se impõem em face de órgãos hierarquicamente inferiores.¹³²

Gilmar Mendes lembra que a atribuição de caráter vinculante no Brasil foi inspirada no *Bindungswirkung* do direito germânico, mecanismo que lá foi introduzido como meio de ampliar os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada.

¹³⁰ DIAS, João Luís Fischer. **O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos Tribunais**. São Paulo: IOB Thomson, 2004, p. 13.

¹³¹ LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 114.

¹³² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 170.

Desse modo, a decisão do Tribunal passou a ter força legislativa (*Gesetzkraft*), impedindo-se a repetição dos julgamentos envolvendo a matéria.¹³³

Não se confundem, entretanto, os efeitos *erga omnes* da decisão e seu efeito vinculante, como assevera Marinoni:

A diferença entre coisa julgada, eficácia *erga omnes* e eficácia vinculante está em suas essências. Quando se fala em eficácia *erga omnes*, pretende-se tratar, em verdade, dos efeitos diretos da decisão

(...)

A eficácia vinculante garante aos jurisdicionados a coerência da ordem jurídica, assim como a previsibilidade e a igualdade, o que nada tem a ver com os objetivos da coisa julgada e da eficácia *erga omnes*.¹³⁴

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, ao tratarem do incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no novo Código de Processo Civil, vaticinam que

o reconhecimento da força vinculante aos precedentes formados no incidente é pressuposto obrigatório para seu uso, consequência lógica da segurança jurídica, da racionalidade, da isonomia e da previsibilidade que se busca alcançar com sua instauração.¹³⁵

O elemento que possui força vinculante no precedente, por sua vez, é a *ratio decidendi*, ou seja, as razões de decidir utilizadas no julgamento, locução usada na doutrina do *common law* para identificar os fundamentos determinantes para a solução de um caso.

Porção de difícil identificação no corpo da decisão, deve ser buscada nas razões pelas quais se decidiu de certo modo ou nas razões que moldaram o conteúdo da decisão, assim extraindo-se o significado do precedente,¹³⁶ é pronunciamento sobre questão tratada pela Corte como passo necessário à solução do caso.¹³⁷

¹³³ MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal no processo de controle abstrato de normas**. Disponível em <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/118/showToc>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada erga omnes e eficácia vinculante**. Processos Coletivos. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.com.br/doutrina/24-volume-2-numero-2-trimestre-01-04-2011-a-30-06-2011/118-coisa-julgada-erga-omnes-e-eficacia-vinculante>>. Acesso em: 21 Jul. 2016.

¹³⁵ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de Resolução de demandas repetitivas**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 243, p. 290, 2015.

¹³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**, op. cit., p. 219.

¹³⁷ Ibidem, p. 280.

Na decisão do juiz no sistema de *common law*, extrai-se a *ratio decidendi* da análise dos elementos constituintes da decisão, isto é, do relatório, da fundamentação e do dispositivo, com estes não se confundindo. O que diferencia a decisão do *civil law* da decisão do *common Law* é a circunstância de que, na primeira, a coisa julgada material objetiva a segurança jurídica das partes envolvidas no caso *sub judice*, ao passo que, na segunda, a *ratio decidendi* busca a segurança jurídica das partes integrantes do caso examinado e da globalidade dos jurisdicionados, justamente pelo efeito vinculante (*binding effect*) que tem sobre o Tribunal que a instituiu e a magistratura como um todo¹³⁸, bem como pelo efeito de adequação das condutas dos administrados/jurisdicionados ao entendimento do Poder Judiciário.

O caráter vinculante, no sistema de *common law*, assenta-se na premissa de que a decisão adotada em caso anterior impõe ao Juiz do caso posterior que adote a mesma solução utilizada no caso anterior.¹³⁹

Entretanto, no direito anglo-saxão a força obrigatória dos precedentes não está originalmente associada ao sistema de *common law* em si. Ao contrário, na Inglaterra este sistema se notabilizava pela aplicação dos costumes e a prática cotidiana do direito, não havendo num primeiro momento atribuição deste caráter às decisões.

Esta diretriz somente surge em 1861 no julgamento *Beamish vs. Lords*, quando se estabeleceu que a *House of Lords* estaria vinculada à autoridade dos julgamentos, reiterada em 1895 em *Bradford VS Pickles* e em 1898 em *London Tramways Company vs London Country Council*.¹⁴⁰

A teoria que enuncia a força obrigatória do precedente denomina-se *stare decisis*, teoria a partir da qual se impõe a vinculação vertical e horizontal pelos precedentes. Na perspectiva vertical significa que uma corte de hierarquia inferior estará obrigada a respeitar as decisões da corte superior; na perspectiva horizontal, a própria corte deve observar seu próprio precedente. Na língua inglesa, não seriam equivalentes as expressões *stare decisis* e *precedent*, na medida em que este seria

¹³⁸ Ibidem, p. 281.

¹³⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e, op. cit., p. 174.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 158-161.

utilizado tanto para a *stare decisis* como para qualquer hipótese em que a corte inferior estaria obrigada a seguir decisão de corte superior.¹⁴¹

Maurício Ramires adverte, contudo, que não é qualquer decisão que possuirá efeito vinculante, seja no direito norte-americano ou inglês. Explica neste sentido que

Sempre que se vai julgar a aplicabilidade de um julgado passado a um litígio presente, é fundamental perquirir sobre a força (*authority*) que liga os dois casos: essa força pode ser obrigatória (*binding* ou *constraining*) ou meramente persuasiva.¹⁴²

Em sentido similar, a posição de Sofia Temer ao anotar que no Brasil um precedente é considerado como tal desde que observadas as formalidades legais. No sistema anglo-saxão somente se extrai a qualidade de precedente por ocasião da aplicação da tese definida em julgado anterior em caso análogo, não se podendo falar aprioristicamente que determinada decisão configura um precedente.¹⁴³

Ao lado da *ratio decidendi* existem elementos que não ostentam esse caráter vinculante do universo precedente, composta pelas proposições e compreensões elaboradas pela Corte sobre questões que sejam periféricas ou não necessárias à resolução do caso *sub judice*, questões essas que, em regra, não são tomadas a sério e discutidas em profundidade por todos os integrantes do órgão colegiado¹⁴⁴, sendo denominada *obiter dictum*.¹⁴⁵

Embora o Brasil tenha desenvolvido seu ordenamento jurídico processual do sistema de *civil law*, como já se sinalizou, as recentes reformas da legislação processual alteraram este paradigma ao atribuírem efeitos análogos aos extraídos dos precedentes no sistema de *common law*, ou seja, com caráter vinculante, a exemplo do que ocorre na Súmula Vinculante (art. 103-A, da Constituição Federal e as decisões que fixam tese em recursos extraordinários no tocante à repercussão geral (artigo 1.035 do Código de Processo Civil), no julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (artigos e 1.036-1.041 do Código de Processo Civil) e do incidente de resolução de

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**, op. cit., p. 219.

¹⁴² RAMIRES, Maurício. **Aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010, p. 65.

¹⁴³ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 201.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 279.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda de; ANDERLE, Rene José, op. cit., p. 311.

demandas repetitivas (art. 987, parágrafo segundo do Código de Processo Civil, institutos que serão estudados adiante neste trabalho.

Relevante distinguir, por fim, o precedente dos institutos afins, como súmulas e jurisprudência.

Todo precedente é uma decisão judicial, mas o inverso não é verdadeiro; enquanto o precedente sempre é pronunciamento judicial acerca de matéria de direito, a decisão diz respeito a questões de fato, limitando-se, ao enfrentar questões de direito, a declarar o que está escrito na lei, ou mesmo a reafirmar um precedente.¹⁴⁶

As súmulas, por sua vez, representam a lapidação da tendência dos Tribunais ou de seus órgãos fracionários¹⁴⁷, que se manifesta por enunciados dos Tribunais acerca de suas decisões, mas não se pode dizer que se qualificam como precedente. Isso porque o texto da súmula desconsidera as circunstâncias fáticas dos casos que lhe deram origem.

As súmulas, por serem o resultado de um procedimento de uniformização de jurisprudência próprio dos Tribunais,¹⁴⁸ não contemplam as particularidades dos casos concretos que serviram de fonte, assim estando destes desvinculadas¹⁴⁹, ao contrário do que ocorre com o precedente, que está vinculado aos fatos que o originaram.

Desse modo, quando de sua aplicação, a súmula não oferece a segurança que outorga o precedente, visto que, quando da formação do precedente, a decisão que o estabelece debruça-se exaustivamente sobre os argumentos apresentados e sustentados pelas partes, que zelam pela não desfiguração da tese que o caso concreto carrega e pelos efeitos da decisão, o mesmo não ocorrendo quando da edição de súmulas.

¹⁴⁶ TEMER, Sofia, op. cit., p. 213.

¹⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos Tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 313.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 314.

¹⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 503.

A diferença elementar entre súmula e jurisprudência, pela perspectiva do precedente, é que a súmula figura em enunciado com moldura muito bem delimitada e destituída das particularidades dos casos em que se estriba, enquanto que a jurisprudência se apresenta de modo menos rígido, mas que, em regra, aponta para a mesma direção da súmula.

Precedente também não se confunde com jurisprudência por motivos semelhantes aos da não confusão entre precedente e súmula, principalmente quando da aplicação desta, a exemplo da não observância das particularidades do caso concreto paradigma, atividade que ocorre quando da aplicação do precedente, que só é dado aplicar a casos similares.

2.2.1 Técnicas de Aplicação dos Precedentes

Ainda que de modo repetitivo, convém lembrar que a eficácia vinculante dos precedentes se apresenta de dois modos: horizontal, aquele que vincula o Tribunal em que se originou o precedente, e vertical, o qual vincula os Tribunais de correção e todos os juízes àquilo que a Corte de precedentes decidiu. As duas formas de manifestação da eficácia vinculante dos precedentes são elementos que garantem a existência de unidade no Direito e a segurança jurídica, bem como viabilizam a concreção da igualdade.¹⁵⁰

Essas duas formas de manifestação dos efeitos dos precedentes atuam no tempo de duas maneiras: retrospectiva, visto que garantem uniformidade à questão que já se mostrou controversa, e prospectiva, visto que a unidade conferida à questão antes controvertida deve ser suficientemente aberta, assim possibilitando a consideração de novas questões que surgem no seio da sociedade e a incessante evolução do Direito.¹⁵¹

Assim sendo, já considerada a formação do precedente no item 1.2, as técnicas empregadas na atuação prospectiva da força vinculante dos precedentes, bem como a intensidade com que essa força se manifesta, passam a ser objeto deste item.

Distinguishing é a técnica de que se vale o magistrado para não aplicar precedente na hipótese de o caso sob seu exame revelar circunstâncias fáticas

¹⁵⁰ MITIDIÉRO, Daniel, op. cit., p. 107.

¹⁵¹ Id., ibid., loc. cit.

diversas das do caso de que provém o precedente, afastando a aplicação da *ratio decidendi* que o integra.¹⁵²

A utilização da técnica é antecedida por ato cognitivo, pela identificação da *ratio decidendi* do precedente para, no momento seguinte, se analisar comparativamente os fatos materiais constituintes do caso sob julgamento com os do caso que serve de origem ao precedente.

Delimitada a *ratio decidendi* do precedente, torna-se possível verificar as diferenças – ou as igualdades – fáticas entre os casos e a constatação de que a *ratio* não se amolda – ou se amolda – ao caso sob julgamento.

Em sendo diferentes os fatos tomados como relevantes na fixação do precedente e os fatos do caso a ser julgado, bem como neste não se amoldando a *ratio decidendi*, realizada está a distinção, motivo pelo qual, após exaustiva demonstração das diferenças, o magistrado decidirá pela não aplicação do precedente.¹⁵³

A razão de ser da técnica da distinção se funda no cuidado que o Poder Judiciário deve ter em não aplicar precedente que, se fosse aplicado, faria da decisão uma decisão errada e, por decorrência, injusta. A despeito disso, de modo algum a não aplicação de um precedente significa seu descrédito e perda de sua força, visto que a não aplicação do precedente não é corolário de seu conteúdo e força, mas de sua não adequação aos fatos do caso sob julgamento.¹⁵⁴ Por certo a decisão pela não aplicação de um precedente não anula a possibilidade de aplicação de outro.

Todavia, a não aplicação de precedente, especialmente quando se torna corriqueira, é indicativo de que sua substância apresenta resistência na aceitação pela comunidade jurídica e dos Tribunais, bem como da perda de sua força. É fenômeno decorrente dos avanços sociais e tido como normal no sistema de *common law*, visto que não existe teoria de precedentes que os trate como imutáveis ou irrevogáveis.

De outro lado, tem-se que, com o decorrer do tempo, a sociedade se modifica, sendo possível que precedentes instituídos em realidade social passada

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, p. 325.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 326.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 327.

percam sua força ou mesmo percam a compatibilidade com as questões que os originaram.

Entretanto, revogar bruscamente um precedente resultaria em ofensa à segurança jurídica, visto que precedente produz na sociedade adequação de comportamento, sendo a abrupta revogação de precedente fenômeno desestabilizador das relações que por ele se pautaram.

Assim sendo, diante da perda de compatibilidade entre precedente e as questões por ele regulamentadas, decorrente do tempo e dos avanços sociais, em nome da segurança jurídica, os órgãos judiciários não deixam de aplicá-lo. Porém, nas decisões que o aplicam, os órgãos judiciários apontam para a sua perda de consistência e sinalizam para a sua futura revogação.¹⁵⁵

Recebe essa técnica judicial o nome de *technique of signaling* ou técnica de sinalização e é utilizada a serviço da segurança jurídica e do desenvolvimento do Direito, visto que, respectivamente, a decisão em que a técnica foi empregada não gera efeito surpresa nas partes, pois estas se conduziram na sociedade conforme a orientação do precedente aplicado; e aponta para a obsolescência do precedente aplicado diante dos avanços sociais, obsolescência essa que gera para os jurisdicionados a adequação de suas condutas na direção em que foi sinalizado e sobre a qual o Tribunal competente deverá se pronunciar.¹⁵⁶

A *transformation*, por sua vez, consubstancia-se na técnica pela qual a Corte de precedentes nega o conteúdo de um precedente, mas não deixa de aplicá-lo. O que impulsiona a negação são os fundamentos do precedente e o que impulsiona sua aplicação são os efeitos por ele gerados.

A aplicação técnica de *transformation* revoga o precedente, sendo esse entendido como as razões determinantes de certa forma de decidir acerca de determinados fatos, atribuindo-lhes nova configuração, mas não se confunde com *overruling* (será abordado oportunamente).

Sua aplicação reconhece erro quanto à fundamentação adotada no precedente ao mesmo tempo em que reconhece o acerto em seus efeitos, ainda que decorrentes de fundamentação equivocada.

O elemento que iguala a *transformation* ao *overruling* é a concordância dos dois quanto ao erro na fundamentação da decisão que instituiu o precedente,

¹⁵⁵ Ibidem, p. 334

¹⁵⁶ Ibidem, p. 342.

enquanto que o elemento que os diferencia é a discordância quanto aos efeitos da decisão: a *transformation* enxerga um acerto da decisão quanto aos efeitos, ao passo que o *overruling* enxerga um erro da decisão quanto aos efeitos.¹⁵⁷

Cabe esclarecer que o ideal, em se tratando de revogação de *ratio decidendi*, é o que se alcança pela atuação do *overruling*, visto que a igualdade de efeitos contemplada pela *transformation* pode gerar dúvida se o precedente realmente foi revogado, comprometendo a previsibilidade que o sistema de precedentes almeja.

A elaboração de distinções inconsistentes é técnica diversa de aplicação de precedente que atua nas considerações de ordem social integrantes do precedentes.¹⁵⁸ A atuação recai sobre as proposições sociais que justificam o precedente, isto é, ocorre distinção inconsistente em relação a essas proposições.

A inconsistência é percebida ao se confrontar as proposições sociais acerca dos fatos geradores dos precedentes com os avanços ou mudanças de concepções sociais acerca dos mesmos fatos. Diante da falha das proposições sociais do precedente distinguido em atender os padrões de congruência social e sistêmicas que se espera do precedentes, para que tais exigências sejam atendidas, analisa-se os fatos pela perspectiva das novas proposições sociais, aí radicando a inconsistência.

Significa revogação parcial, visto que novas considerações sociais e sistêmicas serão adotadas para justificá-lo.

Há que se apontar que a distinção inconsistente na aplicação de precedentes não é o ideal que se espera de um sistema de precedentes, visto que, se o precedente não atende as exigências da sociedade e do sistema judicial, há forte indicativo da necessidade de sua revogação total, finalidade alcançada pela técnica do *overruling*.¹⁵⁹

Apesar da aparente necessidade de revogar o precedente inconsistentemente distinguido, sua aplicação se justifica na hipótese de o Tribunal competente para a sua reforma não estar solidamente convencido dessa

¹⁵⁷ Ibidem, p. 344.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 349.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 350

necessidade, daí se extraindo o caráter transitório que essa técnica apresenta em relação a um mesmo precedente.¹⁶⁰

Assim sendo, a elaboração de distinções inconsistentes se mostra hábil a assegurar a segurança jurídica, visto que sua aplicação mantém os resultados do precedente distinguido, ao mesmo tempo em que se revela elemento que contribui para o avanço do Direito, pois que apresenta indícios de necessidade de novo pronunciamento jurisdicional que fixe sentido adequado à lei e proposições sociais que orbitam os fatos que os originaram.

Por fim, *Overriding*, ou reescrita, é técnica que recai sobre o âmbito de incidência do precedente. O precedente é reescrito com a finalidade de restringir seu âmbito de aplicação,¹⁶¹ assim não significando revogação.

A técnica do *overriding* toma em consideração as mesmas razões consideradas quando da instituição do precedente, mas joga sobre elas nova luz, observa-as por nova perspectiva, concluindo pela solução de abrangência menor para fundamentos idênticos.¹⁶²

OVERRULING é a técnica empregada pela Corte de uniformização para revogar precedente. O que impulsiona a revogação de um precedente é sua equivocidade ou a falta de correspondência com padrões de congruência social ou consistência sistêmica.¹⁶³

Equívoco deve ser entendido como equívoco hábil a justificar a revogação de um precedente, devendo ser esse erro muito bem delineado pela prática dos Tribunais associada à doutrina e à produção acadêmica acerca do “erro”,¹⁶⁴ assim permitindo sua visualização cristalina, gerando certeza à Corte quanto à injustiça da perpetuação do precedente nele fundado.

O precedente que perde a congruência social gera para o Tribunal dúvida quanto à sua certeza da necessidade de revogar ou deixar de lado o entendimento consolidado no precedente, isto é, a experiência judiciária observa a manifestação

¹⁶⁰ Ibidem, p. 351.

¹⁶¹ MITIDIERO, Daniel, op. cit., p.108.

¹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme, **Precedentes obrigatórios**, p. 346.

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. Livro III – Dos processos nos Tribunais e dos meios de impugnação de das decisões judiciais: Título I – Da ordem dos processos de competência originária dos Tribunais: Capítulo I. DISPOSIÇÕES GERAIS. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil [livro eletrônico]**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Conteúdo acessível em software mediante nome de usuário e senha.

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, **Precedentes obrigatórios**, p. 400.

com maior frequência da técnica das distinções inconsistentes nas decisões do Tribunal de uniformização.¹⁶⁵ Tal incerteza sobre a necessidade de revogação de um precedente é produto do tempo e dos avanços sociais, decorrendo do fato de as proposições sociais, morais e políticas que embasam o precedente não mais atenderem às exigências da sociedade.¹⁶⁶

A inconsistência sistêmica decorre da ausência de coerência em relação a outras decisões que produzem os mesmo efeitos. O que se tem, diante do precedente que apresenta inconsistência sistêmica, são decisões que produzem efeitos compatíveis com os efeitos visualizados no precedente sistemicamente inconsistente apoiadas em proposições sociais diferentes.

2.3 ARGUMENTOS EM FAVOR DA FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

2.3.1 Segurança Jurídica

A ordem jurídica tem o dever de gerar a relativa segurança de que o homem necessita para se realizar individual e socialmente.

Indispensável, nesta perspectiva, que a interpretação do Direito dada pelos Tribunais tenha um mesmo sentido e permanência, pois que a divergência jurisprudencial, de certa forma, transforma o Direito em fonte de incerteza, anulando a segurança como valor inseparável do ordenamento jurídico estabelecido num Estado de Direito.¹⁶⁷ A uniformização da jurisprudência pelos órgãos de cúpula do Poder Judiciário é uma garantia fundamental de cidadania.¹⁶⁸

A experiência demonstra que a generalidade em que o texto da lei se expressa não significa, por si só, segurança jurídica, considerada a possibilidade de interpretação do texto legal inerente do constitucionalismo,¹⁶⁹ a ser realizada pelo Poder Judiciário.

A segurança proporcionada pelos precedentes obrigatórios se estriba na consequente previsibilidade que a fixação da *ratio decidendi* acerca de determinada matéria gera aos jurisdicionados/administrados, sendo certo que na tradição do

¹⁶⁵ Ibidem, p. 349.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 390.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 128.

¹⁶⁸ BULOS, Uadi Lammêgo, op. cit., p. 1334.

¹⁶⁹ MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 78.

common law a segurança jurídica não se relaciona estritamente com o conhecimento da lei, mas sim com o conhecimento das decisões do Poder Judiciário.¹⁷⁰ Conhecer o Direito significa conhecer a interpretação a ele conferida pela Corte competente.¹⁷¹

Também pode ser constatada a segurança jurídica decorrente dos precedentes obrigatórios pela estabilidade de que se revestem. Sendo a jurisdição atividade avocada pelo Estado, assim sendo ato de poder, não se pode ter como natural a aleatoriedade de seus pronunciamentos, sob pena de se regressar aos moldes da Antiguidade e da Idade Média, incompatíveis com o Estado de Direito.¹⁷²

Assim sendo e considerando que a jurisdição é exercida pelo Poder Judiciário, que é um sistema estabelecido de modo a concretizar uma finalidade – pacificar com justiça, juízes e Tribunais são peças desse sistema, em que os primeiros reforçam o entendimento dos segundos, assim gerando previsibilidade e estabilidade do comportamento do Poder Judiciário, atendendo ao valor constitucional da segurança jurídica e, em última análise, alimentando a confiança depositada na Jurisdição.

2.3.2 Igualdade

Princípio clássico do Estado de Direito consagrado na Constituição da República (artigo 5º, *caput*), significa que, no tocante à preocupação maior deste trabalho, o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, deverá dar interpretação única e igualitária às normas jurídicas, bem como à legislação processual, respeitando e tendo por escopo o princípio da isonomia, devendo fixar mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais.

A teoria dos precedentes, ao estabelecer que casos substancialmente iguais apresentados ao Poder Judiciário devem obter pronunciamentos iguais, tem na força obrigatória da interpretação estabelecida por Corte Suprema o instrumento garantidor do princípio constitucional da igualdade.¹⁷³

¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 123.

¹⁷¹ MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 79.

¹⁷² NADER, Paulo, op. cit., p. 128.

¹⁷³ MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 77.

Sendo a provocação do Judiciário, em última análise, a busca por uma decisão e considerando a função uniformizadora da interpretação do Direito que reveste os Tribunais superiores, verifica-se que a força vinculante do pronunciamento jurisdicional de uniformização é exigência para a concretização do princípio da isonomia, bem como para reforçar a unidade do Direito.¹⁷⁴

2.3.3 Coerência da Ordem Jurídica

O reconhecimento de que a decisão judicial válida é aquela realizada pelo Tribunal reformador e não a realizada pelo juiz de primeira instância – visto que possível a interposição de recurso - é verdadeira apenas da perspectiva das partes. Não se pode dizer o mesmo da perspectiva do Poder Judiciário.¹⁷⁵ Isso decorre da desnecessidade de respeito à hierarquia, apesar de o Poder Judiciário se estruturar em níveis.

A atribuição de força obrigatória às decisões dos Tribunais superiores se mostra eficiente quando se tem por escopo a coerência da ordem jurídica, sendo o respeito aos precedentes uma decorrência necessária do sistema judicial, de modo a reforçar a natureza racional do Estado de Direito e a característica de substituição do Poder Judiciário em relação às partes em conflito – aí entrando a racionalidade inerente ao sistema judicial no lugar da emotividade inerente à natureza humana.

A coerência entre diversos pronunciamentos do Poder Judiciário acerca de casos idênticos faz parte da natureza racional do Estado de Direito, visto que ao Estado não é dado valer-se das paixões que acometem os seres humanos, paixões essas que fazem indivíduos reagirem de modos diversos em situações iguais. Decidir incoerentemente de modo algum é ato racional; é ato de paixão, sendo a adoção de um sistema de precedentes meio hábil a superar essa deficiência.

¹⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 107.

¹⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 165.

2.3.4 Controle do Poder do Juiz

Como elemento constituinte da decisão judicial, tem-se na fundamentação o elemento legitimador do exercício do poder jurisdicional e garantidor da imparcialidade do juiz.

Permitido o desrespeito ao que já foi julgado acerca da mesma matéria em condições fáticas idênticas, qualquer fundamentação que se adote não significa, por si só, imparcialidade.

A liberdade irrestrita para decidir é fonte de arbítrio e descuido do sistema quanto aos mandamentos de imparcialidade, bem como retira o sentimento de responsabilidade de quem julga. A possibilidade de interpretar de modo diverso norma idêntica fica limitada quando há obrigatoriedade de se observar pronunciamentos colegiados passados.¹⁷⁶

Em última análise, garante-se a imparcialidade quando a fundamentação da decisão se atrela à necessidade de manter coerência com manifestações anteriores da Corte competente acerca da matéria, isto é, garante-se a imparcialidade do juiz mediante o exercício racional do poder jurisdicional.¹⁷⁷

2.3.5 Possibilidade de Orientação Jurídica

O indivíduo que sabe o significado jurídico de suas condutas vive mais livremente e suas possibilidades de desenvolvimento se expandem.¹⁷⁸ Conhecer o Direito e sua consequência jurídica é indispensável à concreção da cidadania.

Sendo os Tribunais superiores legitimados a dar a última palavra acerca da consequência jurídica prevista no texto legal, conhecer o Direito significa conhecer o que os Tribunais pensam.¹⁷⁹

Num sistema que respeita precedentes, a possibilidade de o administrado/jurisdicionado orientar suas ações se torna solidamente tangível, agindo de modo a confiar no Direito e no Poder Judiciário, aumentando a certeza de que as consequências desejadas em seus atos não serão tolhidas com surpresas judiciais.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 173.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 173.

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**, p. 109.

¹⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, **Precedentes obrigatórios**, p. 175.

2.3.6 Definição de Expectativas

Por decorrência da possibilidade de orientação jurídica, as ações dos indivíduos pautadas pelo entendimento dos Tribunais ensejam expectativas. Sendo a orientação dos Tribunais previsível e racional, surge para os indivíduos a segurança e a certeza de que necessitam para que planos e estratégias sejam traçados, de modo a permitir a concreção das potencialidades econômicas, familiares e individuais.¹⁸⁰

O respeito a precedentes é elemento limitador de insegurança e redutor da possibilidade de frustrações e prejuízos econômicos, permitindo a realização do indivíduo com o decorrer do tempo; beneficiando o mercado e favorecendo a produção de riquezas que, em última análise, é da maior valia para a sociedade.

2.3.7 Desestímulo à Litigância

A função jurisdicional objetiva o restabelecimento da ordem jurídica e pacificação de conflitos interindividuais¹⁸¹ sem que isso signifique que, no momento de sua provocação, cessarão os desconfortos sofridos pelas partes em conflito. Litigar no processo ou fora dele é fonte de desconforto.

O conhecimento de precedente que não ampara a pretensão que buscaria no Judiciário certamente conterà a provocação desnecessária da jurisdição, visto que, em condições fáticas semelhantes às que originaram o precedente, a improcedência é certa, não se podendo dizer que o mesmo pode acontecer quando o mesmo indivíduo se situa num sistema em que não existe o respeito a precedentes.

No sistema que não observa precedentes surge para o indivíduo a lógica de um jogo em que a sorte é o fator determinante do resultado. O Poder Judiciário equivale à casa de jogos em que dia se entra e ganha, e dia se entra e perde, significando a maior descredibilidade para a instituição.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 177.

¹⁸¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 155.

Isso representa custos para o Estado, visto que este se vê obrigado a julgar novamente fatos similares já julgados, sobrecarregando os fóruns com ações e os Tribunais com recursos que, num sistema que respeita precedentes, seriam inibidos, visto que seus resultados seriam conhecidos antes da provocação do Judiciário.¹⁸²

2.3.8 Favorecimento de Acordos

A previsibilidade das decisões gera para as partes em conflito a clareza quanto às vantagens e desvantagens presentes no caso, assim permitindo que se negocie, que se faça concessões mútuas, gerando-lhes ganhos econômicos ou, no mínimo, redução de perdas, visto que ação judicial e defesa em juízo significam custos. Isso sem considerar o tempo necessário ao pronunciamento jurisdicional, que, em última análise, também significa custos.

O acordo, além dos ganhos econômicos, traz outros ganhos que em regra a solução judicial de conflitos não traz: a eliminação da desavença por meio do diálogo e a oportunidade de restauração da confiança, bem como a possibilidade de futuro estável e frutífero entre os envolvidos.¹⁸³

2.3.9 Despersonalização das Demandas. Receptividade da Decisão

Didaticamente, a sentença é tida como ato processual que põe fim ao processo ou que põe fim à etapa cognitiva do processo. Entretanto, sentença judicial não significa que os efeitos pretendidos com a decisão se manifestarão no mundo material, visto que a parte desfavorecida pela decisão pode oferecer resistência ao comando judicial, resistência essa decorrente, entre outras razões, do não convencimento de que não tinha razão. Mais difícil de assimilar uma decisão judicial é quando se sabe que já houve decisão favorável em pronunciamentos sobre casos iguais.¹⁸⁴

Decisões diferentes em casos iguais ensejam desconfiança do jurisdicionado em relação ao juiz prolator da decisão ou das razões por ele

¹⁸² Ibidem, p. 180.

¹⁸³ Ibidem, p. 181.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 182.

adotadas, visto que são indicativos muito claros de irracionalidade. Não de má-fé, mas de irracionalidade, permitindo que se rotule magistrado X como “generoso” e magistrado Y como “severo”, sendo que na atuação do juiz não se busca rótulos nem mesmo generosidade ou severidade, mas, sim, justiça. Havendo duas decisões diferentes para casos similares, uma delas padece de injustiça.

O respeito a precedentes constitui elemento que extingue a possibilidade de se atribuir aos juízes adjetivos que orbitam fora das funções e finalidades buscadas pela atividade jurisdicional, visto que decidem com estribo em razões devidamente purificadas, assim gerando credibilidade aos magistrados e ao Poder Judiciário e, por decorrência, tornando mais assimilável pelo jurisdicionado a decisão que o desfavorece.

2.3.10 Racionalização do Duplo Grau de Jurisdição

Certamente a sentença que desrespeita pronunciamento de Tribunal superior acerca de matéria objeto da decisão gera para o desfavorecido obrigação de recorrer, quando tal ato é, em princípio, voluntário, bem como gera para o juiz de primeira instância o desconforto de ver sua decisão reformada.

Obviamente, o desconforto experimentado pelo juiz fica em segundo plano em relação à falta de razão de ser de sua atividade, quando observada de perspectiva econômica, visto que o trabalho do magistrado nada significou; cronológica, visto que tanto o Judiciário como as partes investiram tempo no processo quando poderiam investir no que lhes apetece, para as partes, e no que lhe cabe, para o Judiciário; sistêmica, visto que a função dos Tribunais superiores de uniformização da interpretação do Direito se perde na decisão do juiz de primeiro grau que contraria a interpretação fixada.

Desse modo, o conhecimento por parte do jurisdicionado de que a decisão obtida em sentença será mantida pelo Tribunal em caso de interposição de recurso o impede que pratique esse ato e, por consequência, poupará o Tribunal de novamente julgar o que já foi julgado.

2.3.11 Contribuição à Duração Razoável do Processo

O tempo empregado para se proferir decisão que produza efeitos práticos na vida dos jurisdicionados certamente lhes gera prejuízo, visto que tempo é fator determinante no mundo econômico, em regra atuando de modo a depreciar o bem pretendido em juízo. Além do que, à medida que um processo se prolonga no tempo, mais ofendida fica a dignidade dos jurisdicionados.

Tão importante é que seja razoável o tempo de duração de um processo que a Constituição Federal o elevou à categoria de direito fundamental, prevendo no artigo 5º, inciso LXXVIII o direito fundamental à duração razoável do processo.

Assim sendo, pelos motivos já expostos quando da abordagem dos demais argumentos em favor do respeito a precedente, essa prática se revela excelente resposta à morosidade da prestação jurisdicional, visto que a parte não necessariamente deverá exaurir as instâncias para fazer valer seu direito, assim não sendo prejudicada pela demora.¹⁸⁵

2.3.12 Economia de Despesas

Toda decisão judicial gera gravame a uma das partes. Entretanto, a decisão que respeita precedente gera menos gravame que a decisão que desrespeita, visto que a parte cujo direito não foi reconhecido receberá a decisão sabendo que caso interponha recurso, esse não receberá provimento, pois qual seria a razão de órgão jurisdicional em acórdão negar suas próprias “palavras”?

Diante disso, a parte desfavorecida por decisão que respeita precedente entende que de nada lhe adiantaria interpor recurso, sendo esse ato somente desperdício de tempo e recursos, especialmente dinheiro.

Os referidos desperdícios não concernem somente às partes. Dizem respeito também ao Estado na Administração da Justiça, pois para analisar o recurso que ataca decisão fundamentada em precedente significa a repetição de um esforço que já fora realizado: pelo juízo prolator da decisão recorrida e pelo dedicado e rigoroso trabalho do Tribunal em delinear a *ratio decidendi*.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 185.

Nessa ordem de consideração, notória é a otimização de gastos que o respeito a precedentes obrigatórios significa, tanto para o Estado como para os jurisdicionados.

2.3.13 Aumento da Eficiência do Poder Judiciário

Se eficiência significa a maior produtividade com o menor gasto de dinheiro e tempo possíveis, certamente respeitar precedentes significa maior eficiência do Poder Judiciário. Ademais, grande é a dificuldade de suportar um processo judicial em si mesmo. Maior ainda se torna essa dificuldade quando ao processo se associa a lentidão para sua extinção.

Assim fica claro que tempo e dinheiro são obstáculos ao acesso à justiça, mormente à população de baixa renda, o que caracteriza déficit de democracia do Poder Judiciário.¹⁸⁶

Consideradas a economia de despesas, a contribuição à duração razoável do processo, nesses abrangidos a racionalização do duplo grau de jurisdição e o favorecimento de acordos, verifica-se no respeito a precedentes o elemento alavancador da eficiência do Poder Judiciário.

2.4 ARGUMENTOS EM DESFAVOR À FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

2.4.1 Obstáculo ao Desenvolvimento do Direito

A noção de que às Cortes Supremas pertence a última palavra quanto a questões de direito e as razões adotadas neste “último pronunciamento” se revestem de força vinculante em relação a todos os órgãos do Poder Judiciário geram o questionamento quanto ao desenvolvimento do Direito. Cabe esclarecer que tal noção decorre da suposição da impossibilidade de alteração da *ratio decidendi* adotada na estabilização de determinada questão, sendo certo que tal suposição é falsa.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Ibidem, p. 191

¹⁸⁷ Ibidem, p. 188.

Nos países de tradição do *common law*, a despeito de por muito tempo perpetuarem a imutabilidade dos precedentes, há mais de meio século já pacificou-se o entendimento de que o respeito irrestrito e a inalterabilidade dos precedentes seria fonte de injustiça e de restrição ao desenvolvimento do Direito,¹⁸⁸ razões pelas quais outorgou-se às Cortes Supremas poder de reformá-los, a fim de sanar inconsistências e não perpetuar *ratio decidendi* criada em casos decididos equivocadamente.

É certo que a possibilidade de alteração do precedente, por meio da técnica de *overruling*, ou sua não aplicação, por meio do *distinguishing*, não significam a perda da força vinculante. Essas técnicas significam que as Cortes de interpretação são dotadas de poder para revogar ou alterar seus entendimentos para atender às novas realidades que surgem da vida social e às necessidades de desenvolvimento do Direito, sendo esse poder, nos países de tradição do *common law*, fenômeno estatal tido como normal e necessário à administração da justiça¹⁸⁹.

Assim sendo, após experimentação por séculos e verificada sua incompatibilidade com princípios de justiça, o caráter “pétreo” inicialmente emprestado aos precedentes nos países de tradição de *common law* foi superado com a possibilidade de reforma do precedente, sendo advento do *Practice Statement* de 1966 expressão da superação da imutabilidade dos precedentes na Inglaterra, visto que autoriza a *House of Lords* a revogar seus precedentes.¹⁹⁰

2.4.2 Limitação à Realização da Igualdade Substancial

A priori, o operador do direito da tradição de *civil law* pode se questionar quanto à possibilidade de a adoção de precedentes dotados de força obrigatória ser instrumento hábil a igualar situações desiguais. Essa primeira impressão não corresponde à realidade.

Cumprе esclarecer que respeitar precedentes não significa aplicá-los de modo arbitrário. Do mesmo modo racional que o órgão judiciário aplica a lei, aplicará o precedente, sendo certo que o quadro desenhado pelo precedente não deve ser visto de modo abstrato com se vê a lei, devendo o órgão judiciário considerar as

¹⁸⁸ Idem, p. 189.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 190.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 189.

particularidades do caso que examina e confrontá-lo com o caso sob julgamento e, verificando compatibilidade, aplicá-lo.¹⁹¹

Assim sendo, com o emprego da técnica do *distinguishing*, o magistrado extrai os elementos constituintes do caso sob sua jurisdição e em sendo similar e não necessariamente idêntico a caso que deu origem ao precedente, deverá o magistrado tratá-los como iguais e aplicar a *ratio decidendi* do precedente ao caso presente. Verificando diferenças essenciais, por certo deverá se valer de outro precedente ou, este inexistindo, extrair a norma da lei e aplicá-la.

2.4.3 Violação do Princípio da Separação dos Poderes e da Independência dos Juízes

Considerando que os precedentes são pronunciamentos do Poder Judiciário dotados de força vinculante em relação aos juízes e Tribunais a partir de sua delimitação, pode essa força vinculante aparentar características de ato normativo legislativo: subordina o Poder Judiciário e regula o futuro.

Entretanto, o ato de elaboração de precedente não é ato legislativo, sendo ato de interpretação da lei em determinado contexto fático, interpretação essa devidamente justificada, de modo a fixar a norma mais adequada àquele contexto fático-jurídico, dando efetividade à lei e suprimindo a deficiência apresentada pela generalidade do texto legal.¹⁹²

Além disso, os precedentes não têm força obrigatória geral e podem ser revogados, não pelo legislador, mas pela Corte que o formou, novamente, de modo justificado.

Também os precedentes não apresentam a eficácia que a lei apresenta em relação à Administração Pública, e, para essa hipótese, a previsão expressa no texto constitucional superaria a questão, caso o constituinte derivado entenda social e politicamente relevante, para isso estabelecendo os parâmetros necessários. O mesmo efeito também não se presta a conduzir a conduta dos administrados que não figuram em processo judicial em que se aplica precedente.¹⁹³

¹⁹¹ Ibidem, p. 194.

¹⁹² MITIERO, Daniel, op. cit., p. 74.

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme, **Precedentes obrigatórios**, p. 201.

Assim sendo, diante da função de adequação da norma contida no texto legal à Constituição e aos direitos fundamentais, atribuída ao Poder Judiciário, este, por sua atividade interpretativa devidamente fundamentada, não está de modo algum invadindo a esfera do Poder Legislativo.

Questiona-se, de outro lado, se ao decidir conforme um precedente a independência do magistrado estaria sendo violada.

Para Georges Abboud e Marcus de Araújo Cavalcanti, ao contrário dos princípios que reforçam a independência funcional do magistrado, não prevê a Constituição a vinculação da tese jurídica aos juízes hierarquicamente vinculados ao órgão de que emanou a decisão paradigma,¹⁹⁴ de modo que tais garantias constitucionais estariam sendo vulneradas.

O mesmo questionamento, contudo, não ocorre quando a decisão de um juiz de primeiro grau é reformada no Tribunal de apelação. Em qualquer das situações, não se questiona a inconsistência das decisões do magistrado ou do Tribunal acerca de mesma matéria de direito.

Atribuindo a Constituição a Tribunal Supremo a competência para afirmação da interpretação última do Direito em determinado momento histórico, em nome da administração eficiente da justiça, da coerência do sistema judicial, da igualdade perante a lei e perante o Poder Judiciário, deveria sucumbir a independência irrestrita dos juízes.

O respeito aos precedentes não é obrigação exclusiva dos juízes; é obrigação do Poder Judiciário¹⁹⁵ e o possível ressentimento da magistratura não deve prevalecer sobre os mandamentos constitucionais de justiça célere, efetiva e isonômica, visto que a possibilidade de o magistrado julgar como bem entender, ainda que a matéria já tenha sido pacificada no Tribunal superior, constitui uma pretensão que, além de anárquica, é destituída de fundamento e atenta contra o Estado de Direito.¹⁹⁶

¹⁹⁴ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório**. Revista de processo. V. 240, p. 222, 2015.

¹⁹⁵ Ibidem, p. 206.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 204.

2.4.4 Violação da Garantia de Acesso à Justiça

A afirmação de que o respeito a precedentes enseja violação à garantia de acesso a justiça é produto de ignorância acerca do texto constitucional que muito claramente em seu artigo 5º, inciso XXXV consolida o princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário como lesão ou ameaça a direito. A previsão constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial não decorrerá de força de lei, menos ainda da força de pronunciamento judicial de qualquer natureza.

Nessa ordem de consideração, sendo o proibitivo constitucional referente à lei que afaste a apreciação judicial, mais ainda está proibido que o Judiciário se furte a realizar sua atividade típica por meio de interpretação fixada em precedente.

Destaca-se, além destes fundamentos, a alegação de violação do contraditório pela

ausência de controle judicial da adequação da representatividade como pressuposto fundamental para a eficácia vinculante da decisão de mérito desfavorável aos processos dos litigantes ausentes do incidente processual coletivo¹⁹⁷

A questão concernente ao contraditório, contudo, uma vez que se apresenta diretamente ligada ao objeto principal do presente estudo, será tratada em capítulo específico para maior aprofundamento.

2.5. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

A tendência de valorização dos precedentes no direito brasileiro não se encontra associada unicamente à redução da litigância, celeridade na prestação jurisdicional e racionalização processual das demandas de massa.

Como se viu, antes decorre da necessidade de tratamento uniforme para causas idênticas, por força dos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica.

¹⁹⁷ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo, op. cit., 225.

Diante desse quadro, pode-se observar distintas fases e formas pelas quais esta preocupação se exteriorizou pelo Legislador.¹⁹⁸

Num primeiro momento os instrumentos previstos pelo Legislador destinavam-se precipuamente à criação de mecanismos capazes de viabilizar a uniformização da jurisprudência dos Tribunais, embora sem qualquer efeito vinculante.

Num segundo momento a jurisprudência dos Tribunais passou a ser utilizada como mecanismo de impedimento para processamento de recursos, alcançando por fim a condição de, nos casos especificados em lei, produzir efeitos vinculantes aos demais órgãos do Poder Judiciário.

2.5.1 Incidente de Uniformização de Jurisprudência

No Código de Processo Civil de 1973, os artigos 476 a 479 já previam procedimento próprio para composição de divergência quanto à interpretação de questões de direito constatada entre órgãos fracionários no âmbito dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. No Novo Código de Processo Civil, de 2016, há correspondência legislativa parcial com o instituto no artigo 926 e parágrafos.

É certo que a previsão de procedimento para uniformização de jurisprudência é, por convicção lógica, a admissão, pelo próprio legislador da possibilidade de existir inconsistência no entendimento sobre questões iguais por parte dos órgãos judiciários.

O instituto atende ao princípio constitucional da igualdade – também estendida à igualdade perante atos judiciais, às exigências de segurança jurídica, bem como à necessidade social da prestação jurisdicional justa, pois, conforme ensina Pontes de Miranda, se em duas demandas de igual conteúdo e forma verifica-se atos decisórios divergentes, uma das decisões é injusta.¹⁹⁹

Assim sendo, estabeleceu o legislador do Código de Processo Civil de 1973 o que a doutrina chamou de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, que

¹⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDEIRO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 18-19.

¹⁹⁹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil, tomo I: arts. 476-495**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 3.

poderá ser instaurado de ofício ou a pedido do recorrente, com o fim de que o Tribunal atribua interpretação do direito a ser observada diante de controvérsia. Em sendo reconhecida a divergência, será editada súmula que constituirá precedente na uniformização de jurisprudência.

Esta súmula, contudo, teria caráter meramente persuasivo.

2.5.2 Recurso Especial pela Alínea “c”, do inciso III, do Artigo 105, da Constituição Federal de 1988 e o Recurso de Revista para o Tribunal Superior do Trabalho

Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão proferida pelos Tribunais Regionais Federais, pelos Tribunais de Estado e pelo Tribunal do Distrito Federal contrariar tratado ou lei federal; julgar inválido ato de governo local contestado em face de lei federal ou der à lei federal interpretação diversa da que lhe haja dado outro Tribunal, sendo esta última hipótese objeto deste item.

Considerando que o Recurso Especial objetiva à segurança sistêmica e não à revisão da causa, visto que foi criado para preservar a unidade e a autoridade do Direito Federal,²⁰⁰ é importante ressaltar que sua admissão exige o preenchimento de pressupostos muito específicos, devendo-se impugnar questões de leis federais já debatidas pelos plenos dos Tribunais de apelação divergentes, sendo certo que, na hipótese do artigo 105, III, “c”, a divergência ensejadora do Recurso Especial decorre de interpretações diversas sobre a mesma norma federal contemplando a mesma moldura fática,²⁰¹ de modo que deve o recorrente demonstrar minuciosamente que o caso paradigma e o caso em que o recurso orbita são idênticos e receberam tratamento diferenciado à luz da mesma lei federal.²⁰²

Assim sendo, em se tratando da hipótese prevista no artigo 105, III, alínea “c” do Constituição Federal, qual seja, a decisão de Tribunal de apelação que dá interpretação à lei federal diversa da que foi dada por outro Tribunal de apelação, resta claro que somente o Superior Tribunal de Justiça tem competência para atribuir sentido ao direito federal e que, justamente por isso, os Tribunais de

²⁰⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. op. cit., p. 1360.

²⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**, p. 182.

²⁰² FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 897.

apelação devem submeter-se ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça,²⁰³ permitindo que esta corte cumpra a missão constitucionalmente atribuída de zelar pela uniformidade de interpretação de lei federal em todo o território nacional,²⁰⁴ gerando todos os efeitos almejados pelo constituinte quando insculpiu o instituto no texto constitucional.

No âmbito da Justiça do Trabalho, o papel uniformizador da jurisprudência nacional cabe ao Recurso de Revista interposto perante o Tribunal Superior do Trabalho em hipótese idêntica à do cabimento do Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 896-A da CLT.

2.5.3 Embargos de Divergência no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior do Trabalho

A finalidade dos embargos de divergência é uniformizar a interpretação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre matéria posta em causa sobre a qual seus órgãos fracionários apresentam divergência,²⁰⁵ sendo previsto no artigo 546 da Lei n. 5.869 de 1973 - Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso que tem por finalidade primeira a uniformização do direito, sendo cabível sua oposição às decisões de Turma, em recurso especial, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou em Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos.

Assim sendo, não fica dúvida da força obrigatória horizontal que a decisão da Seção e da Corte Especial tem, respectivamente, sobre as Turmas e Seções, pois seria irracional eliminar divergência e suscitá-la novamente no futuro.²⁰⁶

Na Justiça do Trabalho igualmente são cabíveis embargos com idêntica natureza perante o Tribunal Superior do Trabalho, a ser julgado pela Seção Especializada em Dissídios Individuais I da corte superior trabalhista, conforme preconiza o art. 894, II, da CLT.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme, **O STJ enquanto corte de precedentes**, p. 180.

²⁰⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, edição digital, p. 3089.

²⁰⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil [livro eletrônico]**, op. cit.

²⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**, op. cit., p. 215.

2.5.4 Art. 557 do CPC Revogado

A Lei 9.139/1995 iniciou uma nova fase dos precedentes judiciais no direito brasileiro ao admitir a abreviação do rito processual em sede recursal quando a decisão recorrida estivesse em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, Tribunal Superior- e posteriormente, com a redação dada pela Lei 9756/1998, também de súmula ou jurisprudência dominante ou do Supremo Tribunal Federal.

Autorizou-se, com a inovação legislativa, que o relator negasse seguimento ao recurso sem necessidade de submetê-lo ao órgão colegiado.

O preceito não foi reprisado literalmente no novo CPC, haja vista a necessidade de sua adaptação ao novo modelo recursal implementado.

De toda sorte, manteve-se a prerrogativa do relator no tocante aos julgados que envolvem Súmulas, do Tribunal, Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, além daqueles com aptidão para produzir efeitos vinculantes no ordenamento jurídico, quais sejam, aqueles recebidos como recursos repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência.

2.5.5 Súmula Impeditiva de Recursos

Em sintonia com a modificação legislativa citada no item anterior, a Lei 11.276/2006 passou a determinar o não recebimento do recurso de apelação quando o Juiz de primeiro grau verificasse que o recurso tinha por objeto decisão proferida em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

É dizer, sequer se viabilizaria a remessa dos autos ao Tribunal, impedindo-se o processamento do recurso quando do juízo de admissibilidade *a quo*.

A rigor, estas duas modificações não significaram efetiva redução da litigância nos Tribunais, especialmente porque tanto a negativa de seguimento ao recurso de apelação como o julgamento do recurso na forma do art. 557 do CPC continuavam sendo passíveis de recursos. Na prática, nos anos seguintes o que se

verificou na verdade foi um aumento do número de recursos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.²⁰⁷

2.5.6 Súmula Vinculante no Supremo Tribunal Federal

A primeira manifestação do caráter vinculante das súmulas de jurisprudência - não das decisões judiciais em si, na medida em que no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade este efeito já existia desde a emenda 3, de 1993 - surge no direito brasileiro com o advento da emenda Constitucional 45 e o instituto da súmula vinculante.

Súmula vinculante é o instrumento que permite ao Supremo Tribunal Federal uniformizar a exegese de uma norma jurídica controvertida, evitando insegurança e desigualdade de entendimento em questões idênticas,²⁰⁸ mediante elaboração de súmula com eficácia vinculante em relação a todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Encontra-se prevista no artigo 103-A da Constituição da República Federativa do Brasil, mas teve os procedimentos de edição, revisão e cancelamento regulamentados pela Lei Federal 11.417, de 19 de setembro de 2006.

O arquétipo do instituto tem sua origem no *common law*, mais precisamente entre os ingleses, sendo corolário do brocardo “mantenha-se a decisão e não perturbe o que já foi decidido” (*stare decisis et quieta non movere*). Nos Estados Unidos, o arquétipo da súmula vinculante se manifesta no instituto do *stare decisis*, pelo qual a Suprema Corte manifesta seu entendimento acerca de casos repetidos e sobre os quais recaem divergência interpretativa, assegurando aos indivíduos, com sua instituição, a igualdade e a segurança em relação à função jurisdicional do Estado.²⁰⁹

A competência para editá-la, constitucionalmente fixada, é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo seus objetivos a validade, a interpretação e a eficácia de normas acerca das quais exista controvérsia atual entre os órgãos do

²⁰⁷ 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: DIDIER J, Fredie (coord). **Processo Coletivo**. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 626.

²⁰⁸ BULOS, Uadi Lammêgo, op. cit., p. 1334.

²⁰⁹ Ibidem, p. 1334.

Poder Judiciário ou entre estes e os órgãos da Administração Pública. Cabe esclarecer que a controvérsia gera grave insegurança jurídica e repetição de processos que versam sobre matéria idêntica.²¹⁰

Por controvérsia atual, deve-se entender como dúvida acerca das razões determinantes do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre uma mesma questão constitucional, que se consolidará em inscrição de um enunciado de súmula vinculante.²¹¹

Preocupa-se o constituinte derivado, também, com a multiplicação de processos sobre questão idêntica. O modo como foi instituído o efeito vinculante que reveste as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal tem por finalidade secundária “barrar” novas discussões sobre a matéria sobre a qual essa Corte já se pronunciou.

2.5.7 Sistema de Julgamento de Recursos Repetitivos e a Repercussão Geral - os Procedimentos Representativos

Os recursos especiais repetitivos e a repercussão geral são institutos bastantes próximos, na medida em que se valem da mesma técnica, consistente na seleção de um “recurso-piloto, recurso-modelo ou recurso líder”²¹², cujo julgamento resultará na edição de uma tese que deverá ser observada pelos juízos inferiores nos casos similares.²¹³

Embora já houvesse previsão constitucional para a existência de repercussão geral como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, a matéria só foi regulamentada pela Lei 11.418-2006, oportunidade em que o legislador também disciplinou os recursos repetitivos perante o Superior Tribunal de Justiça, inserindo-se no Código de Processo Civil os artigos 543-B (repercussão geral) e 543-C (recursos repetitivos), os quais foram mantidos em sua essência nos artigos 1.035 a 1.044 do novo Código de Processo Civil.

Em ambos os casos a seleção do “recurso-piloto” implica o sobrestamento do trâmite dos recursos que versem sobre a matéria.

²¹⁰ Ibidem, p. 1335.

²¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme, **Precedentes obrigatórios**, p. 490.

²¹² TAVARES JUNIOR, Homero Francisco. **Recursos especiais e repetitivos: aspectos da Lei 11.672-2008 e da Res 8. 2008 do STJ**. Revista de Processo, São Paulo, v. 33, , p. 195, dez..2008.

²¹³ CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão**. Revista de Processo. n. 147, p. 129-130, mai. 2007

O regime é de tal modo semelhante que os institutos passaram a ser tratados de forma conjunta no novo CPC, que estabeleceu procedimento comum para as duas modalidades, cujo pressuposto é a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito.

A eficácia da decisão proferida no processo vinculará os órgãos que apreciarão os recursos outrora sobrestados, mas não terá produzido efeitos *erga omnes*, haja vista que os demais atingidos pela decisão não tiveram a oportunidade de se manifestar no processo.²¹⁴

Os efeitos práticos, contudo, são semelhantes, pois a vinculação ao precedente determina o julgamento conforme as razões de decidir do recurso-piloto.

Ao prejudicado, na verdade, caberá precipuamente a possibilidade de utilizar-se de uma das formas de superação ou mitigação da força obrigatória dos precedentes.

2.5.8 Julgamento de Improcedência *prima facie*

A Lei 11.277/2006 inseriu o art. 285-A no antigo Código de Processo Civil e inovou ao permitir que o juízo de primeira instância pudesse proferir sentença antes mesmo do processamento do feito e citação do réu, quando versassem unicamente sobre matéria de direito e já houvesse sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos.

Cuidou-se da primeira manifestação legislativa que valorizou a jurisprudência dos juízos de primeiro grau e passou a permitir a abreviação do rito processual em virtude deste aspecto.

Entretanto, ante a nítida valorização das decisões de Tribunais e do Supremo Tribunal Federal no novo CPC o instituto foi reformulado de modo a permitir unicamente que a técnica seja utilizada nos casos envolvendo as respectivas decisões²¹⁵, quando configurada uma das hipóteses do art. 332:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

²¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, **Precedentes obrigatórios**, p. 498.

²¹⁵ ABOUD, Georges; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Art. 332. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 857.

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local.²¹⁶

2.6. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Concebe-se o sistema baseado em precedentes como aquele em que o Poder Judiciário tem a função de definir o sentido adequado em que se interpreta a lei e conferir unidade ao direito diante de determinadas circunstâncias fáticas e em determinadas condições sociais e históricas.²¹⁷

A necessidade de uniformização da interpretação do direito decorre, primeiramente do constitucionalismo e da falsa crença de que a lei seria suficiente para assegurar igualdade, liberdade e segurança jurídica.²¹⁸

O constitucionalismo retirou da lei a eficácia por si só e limitou-a aos princípios incorporados na constituição, exigindo que a atividade do legislador se adequasse aos direitos fundamentais²¹⁹, bem como a do órgão judiciário quando do exercício do controle de constitucionalidade e da aplicação de lei que traz conceitos indeterminados e regras abertas.²²⁰

Assim sendo, diante dos significados possíveis que o texto legal pode conter,²²¹ bem como das normas que dessa amplitude legal podem decorrer, o mandamento contido no artigo 927 exige do Poder Judiciário que interprete, valere e escolha o sentido da norma²²² e cristalize-o em súmulas para que a jurisprudência

²¹⁶BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**, op. cit.

²¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC [livro eletrônico]**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Conteúdo acessível em software mediante nome de usuário e senha.

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 144.

²¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, p. 65.

²²⁰ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p.146.

²²¹ Idem, p. 150

²²² MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 77.

se mantenha estável, íntegra e coerente, assim evitando o que a doutrina brasileira convencionou chamar jurisprudência lotérica.²²³

Ao estabelecer que os Tribunais “devem” uniformizar sua jurisprudência, conferiu-lhes a responsabilidade de dar a última palavra a respeito da interpretação do direito,²²⁴ principalmente ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça em se tratando, respectivamente, das interpretações da Constituição e da legislação infraconstitucional federal pátria.

De outro lado, ao estipular que “Os juízes e Tribunais observarão”, reforça a necessidade de respeito aos entendimentos formulados pelas Cortes Superiores, de modo que as instâncias inferiores compartilhem suas funções com as instâncias superiores - atribuir à lei significado legitimado por uma justificação apropriada para as Cortes Supremas²²⁵ (artigo 926) e reforçar o entendimento destas para os juízes e Tribunais de recursos (artigo 927), de modo a contribuir para o fortalecimento institucional do Poder Judiciário.²²⁶

Sendo certo que a *ratio decidendi* constitui os fundamentos determinantes do precedente,²²⁷ nada mais coerente que o órgão jurisdicional que, por força do “caput” do artigo 927, fundamentar sua decisão com precedente, demonstre densamente que o caso em exame apresenta os mesmos elementos constituintes do caso que serviu de paradigma ao precedente aplicável e que o mesmo dispositivo normativo o contempla.

As possibilidades previstas no §1º do artigo 489 que fazem considerar a decisão não fundamentada convergem para duas situações genéricas: a) generalidade ou vazio do texto constante da fundamentação e b) falta de

²²³ CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 786,, p. 111. Abril 2001.

²²⁴ MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 81.

²²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**, p. 17.

²²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**, p. 108.

²²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Livro III – Dos processos nos Tribunais e dos meios de impugnação de das decisões judiciais: Título I – Da ordem dos processos de competência originária dos Tribunais: Capítulo I. DISPOSIÇÕES GERAIS. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil [livro eletrônico]**, op. cit.

enfrentamento de todos os argumentos que se prestariam a desconstruir a decisão tomada pelo órgão judiciário.²²⁸

Desse modo, acertadamente o legislador vinculou a decisão fundamentada em precedente à demonstração exaustiva da pertinência da aplicação do precedente ao caso sub *judice*, visto que fundamento genérico ataca a segurança jurídica esperada dos atos jurisdicionais. Assim, ao mesmo tempo em que se mostra incompatível com a *ratio decidendi* e com o compromisso com a unidade do direito, abala a autoridade e a confiança depositada no Poder Judiciário, bem como viola o mandamento constitucional contido no artigo 93, IX, da Constituição da República.

Nessa mesma ordem de consideração se encaixa a cópia fiel de dispositivo legal. A reprodução integral de texto legal em decisão judicial é incompatível com a jurisdição no Estado Constitucional, isso significando que o órgão jurisdicional, após encontrar os significados possíveis do dispositivo legal, deverá aplicar ao caso concreto o que melhor se ajuste às normas constitucionais e melhor tutele os direitos fundamentais.²²⁹

Por fim, ao lado da valorização da jurisprudência o novo código também reforçou o caráter vinculante dos precedentes, mantendo os principais institutos preexistentes à sua concepção e agregando a estes o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

²²⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil [livro eletrônico]**, op. cit.

²²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 113.

3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVASE BREVES NOTAS DE DIREITO COMPARADO À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO

3.1 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O incidente de resolução de demandas repetitivas representa mais uma etapa do processo de crescente valorização dos precedentes no direito brasileiro, que complementa a tutela coletiva de direitos a partir da atribuição de efeitos vinculantes aos pronunciamentos jurisdicionais dos Tribunais de segunda Instância, uma vez observado o rito processual previsto em lei para tal desígnio.

Na definição de Luis Fux, cuida-se do procedimento que

permite a seleção de causas piloto com base na experiência germânica do mercado de capitais (*musterverfahren*) as quais, uma vez julgadas, servem como paradigma obrigatório para as inúmeras ações em curso na mesma base territorial da competência do Tribunal local encarregado de admitir o incidente.²³⁰

Poderá ser suscitado pelos legitimados previstos no art. 977 do CPC nos casos que envolvam a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976)

Neste sentido Antônio Adonias Aguiar Bastos:

as demandas repetitivas não se configuram somente pela similitude das causas de pedir e dos pedidos vertidos em diversos processos. Além da conformação da causa-padrão pelos seus elementos objetivos, o processamento diferenciado das demandas homogêneas também pressupõe a sua massificação, de modo que elas sejam apresentadas em larga escala ao Judiciário.

(...) O processamento de causas semelhantes, por si só, não desafia de maneira significativa, a capacidade da estrutura judicial, nem os valores jurídicos fundamentais (como os da isonomia, da segurança jurídica, da efetividade e da razoável duração do processo), enquanto elas estiverem diluídas em pequeno volume nos órgãos judiciários.²³¹

Cuida-se, outrossim, de modalidade alternativa à resolução de conflitos de massa através dos denominados procedimentos representativos, que não se

²³⁰FUX, Luiz (Coord). O novo processo civil. In: **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 24.

²³¹BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa**. Revista de processo. n. 186. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 98-99, ago. 2010.

limitam aos direitos individuais homogêneos, como lembra Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini:

demandas individuais de massa são aquelas que contemplam situações jurídicas homogêneas, ou seja, identidade de tese jurídica. (...) pertinente anotar, outrossim, que ações de massa não se limitam àquelas causas que versam sobre direitos individuais homogêneos.²³²

É dizer, as demandas repetitivas não tratam necessariamente de direitos individuais homogêneos, mas demandas que possuem áreas de homogeneidade no tocante à alguma das questões discutidas em juízo.²³³

Anteriormente, no Brasil, diversos mecanismos foram estruturados com a finalidade de tratar causas repetitivas, a exemplo do incidente de uniformização de jurisprudência (artigo 476, do CPC de 1973), das súmulas vinculantes (artigo 103-A da Constituição Federal), o julgamento de recursos repetitivos por amostragem (artigos 573-B e 573-C do CPC de 1973), institutos de que já tratamos anteriormente.

O incidente de resolução de demandas repetitivas também tem por finalidade evitar que demandas repetitivas, isto é, que envolvam a mesma discussão sobre questão de direito, possam oferecer risco à isonomia e à segurança jurídica.²³⁴

Como bem aponta Sofia Temer, os pilares de sua existência são celeridade, segurança e isonomia.²³⁵

O instituto, na verdade, integra o gênero “*procedimentos de resolução coletiva ou agregada de processos sem as técnicas das ações coletivas*”²³⁶, inclusive com o intuito de “*suprir deficiências do sistema atual de proteção dos direitos individuais homogêneos*”²³⁷.

Recorde-se que os procedimentos representativos

232 ZANFERDINI, FLÁVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI; GOMES, Alexandre. Gir. **Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau: análise das regras vigentes e daquelas inseridas no CPC projetado**. Revista de Processo. v. 234, p. 190, 2014.

233 TEMER, Sofia, op. cit., 61

234 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**, op. cit.

235 TEMER, Sofia, op. cit., p. 62.

236 CABRAL, Antônio do Passo, op. cit., p. 202.

237 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, v. 211, p. 192, set. 2012.

não se submetem às regras processuais destinadas às ações coletivas. Apresentam um perfil próprio, isto é, não se identificam completamente com as demandas propriamente individuais e tampouco com as coletivas. Daí a razão de serem denominadas pseudo-individuais por alguns operadores.²³⁸

Uma vez admitido o processamento do incidente e atendidas as formalidades procedimentais, a tese jurídica estabelecida no acórdão será aplicada “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo Tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região”²³⁹ e ainda aos “casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do Tribunal”²⁴⁰, autorizando-se inclusive, no caso de não aplicação da tese, o cabimento da reclamação para preservação da autoridade da decisão.

Interessante, por outro lado, que a decisão proferida no incidente neutralizará os efeitos da tutela coletiva prevista no microssistema de processo coletivo.

Como recorda Marcelo Abelha Rodrigues, com o advento do novo CPC, as demandas envolvendo direitos individuais homogêneos poderão ser alternativamente resolvidas por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas ou pela tutela coletiva de direitos pelo denominado microssistema processual coletivo.²⁴¹

Considerando, contudo, o efeito vinculante atribuído aos precedentes judiciais, a decisão proferida surtirá efeitos perante os juízos de primeira instância a que estiver vinculado o Tribunal - e ao próprio Tribunal - inclusive àqueles que ostentariam competência para o julgamento das ações coletivas.

Oportuna, contudo, a ponderação de que havendo processo coletivo em tramitação, prefira-se este como modelo representativo da controvérsia, haja vista a maior legitimação política e social – tanto assim reconhecida pelo legislador – e o fato de que nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, como trataremos

²³⁸ ZANFERDINI, FLÁVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI. ; GOMES, Alexandre. *Gir*, op. cit., p. 191.

²³⁹ BRASIL. Novo Código de Processo Civil - Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 09 dez. 2015.

²⁴⁰ *Idem*.

²⁴¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha, op. cit., p. 623.

adiante, há um relativo protagonismo processual das partes que figuram formalmente no processo originário.²⁴²

Além de inovar ao atribuir eficácia vinculante aos precedentes oriundos de Tribunais de segunda instância, o Instituto de Resolução de Demandas Repetitivas oferece uma nova sistemática quanto à formação do contraditório nos procedimentos representativos.

Anota-se, por fim, que demandas repetitivas constituem uma anomalia no sistema processual²⁴³ e é certo que litigiosidade repetitiva não é exclusividade no mundo jurídico brasileiro.²⁴⁴

Oportuno se faz, nesta perspectiva, a apresentação de breves notas concernentes a procedimentos similares, especialmente na Alemanha e na Inglaterra.

3.2 NOTAS DE DIREITO COMPARADO E O DIREITO ALEMÃO: *MUSTERVERFAHREN*

No direito estrangeiro, primeiramente na Alemanha, entre as décadas de 1960 e 1980, houve elevado número de demandas contra projetos estatais de infraestrutura, de modo que o Tribunal Administrativo de Munique selecionou alguns casos representativos (paradigmas) das controvérsias, suspendendo os demais até o julgamento desses casos representativos.²⁴⁵ O procedimento primeiramente foi adotado pela justiça administrativa e posteriormente pela justiça competente para julgar conflito do mercado de capitais e lides previdenciárias²⁴⁶.

Reconhecidamente o Incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil tem inspiração no Direito alemão, no denominado Procedimento Modelo ou Procedimento Padrão (*Musterverfahren*).²⁴⁷

²⁴² CABRAL, Antonio do Passo, op. cit., p. 208

²⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, op. cit.

²⁴⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia, op. cit., p.584.

²⁴⁵ Idem.

²⁴⁶ Idem.

²⁴⁷ ALMEIDA, Gustavo Milaré. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva**. In: ZANETI JR, Hermes. (Coordenador). **Processo coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 569.

Entretanto, são substanciais algumas distinções entre o modelo alemão e o brasileiro.

Em primeiro lugar, o objeto do *Musterverfahren* é bastante limitado, uma vez que somente se aplica a ações envolvendo o mercado de capitais. O instituto foi criado para solucionar a alta litigiosidade decorrente de um caso específico e a sua aplicação de modo indiscriminado não foi autorizada pelo legislador.

O objetivo do incidente, por sua vez, é “o esclarecimento unitário de características típicas a várias demandas isomórficas, com espectro de abrangência subjetiva para além das partes”²⁴⁸, de modo que a decisão sobre tais questões atingirá a todos que se enquadrem na mesma situação jurídica.²⁴⁹

Difere do incidente brasileiro porque admite que estas questões abranjam fatos e direitos, e não somente estes.²⁵⁰

O pedido de instauração do incidente pode ser formulado pelo autor ou pelo réu e será analisado pelo Juiz, não sendo autorizada a iniciativa do magistrado.²⁵¹

De outro lado, similarmente ao que ocorre com o Incidente de resolução de demandas repetitivas, o tema será cadastrado em registro público para consulta de qualquer interessado.

O incidente somente se instaura se preenchido requisito quantitativo, suscetível de demonstrar a abrangência subjetiva da lide, sendo necessários pelo menos outros nove requerimentos de instauração do incidente envolvendo o mesmo objeto no período de seis meses a partir do registro público. Admitido o incidente, a prevenção será do Juízo que tiver realizado o primeiro requerimento de tratamento coletivo da questão.²⁵²

²⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo, op. cit., p. 132

²⁴⁹ Idem.

²⁵⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas**. Revista de Processo. v. 238. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 338, Dez. 2014

²⁵¹ Idem.

²⁵² CABRAL, Antonio do Passo, op. cit., p. 134

Admitido o incidente, a representação do grupo em juízo se dará através da escolha de um líder para o pólo ativo e outro para o pólo passivo, os quais farão o papel de interlocutores do grupo com o órgão judicial.²⁵³

Sobre a escolha do líder, assevera Marcus de Araújo Cavalcanti:

Embora a KapMuG mencione ter a eleição das partes-principais caráter discricionário, dispõe alguns critérios que devem ser observados, obrigatoriamente, pelo OLG, no momento de se efetivar a seleção do autor-principal: (a) o candidato deve ser escolhido dentre as partes que tiveram os processos individuais suspensos; (b) o candidato deve ter representatividade adequada para defender os interesses das partes envolvidas no litígio de massa; (c) a Corte deve verificar a existência de um acordo firmado entre os autores dos processos individuais com o objetivo de indicação de um autor-principal; e (d) o Tribunal deve considerar o montante da dívida discutida no processo individual.²⁵⁴

Uma vez efetuada a escolha, a atuação do líder vincula o grupo, sendo que os demais “*não poderão contradizer ou contrariar seus argumentos, poderão integrá-los, acrescentando elementos para formação da convicção judicial*”.²⁵⁵

Não há possibilidade de exclusão dos efeitos da decisão por iniciativa do interessado (*opt out*). A única possibilidade de esquivar-se dos efeitos da decisão proferida no processo-teste será o requerimento de desistência da ação.²⁵⁶

Desse modo, a decisão no processo piloto vinculará todos aqueles que se enquadrem na situação jurídica do precedente, tenham ou não participado da relação processual.

3.3 GROUP LITIGATION ORDER (INGLATERRA)

Na Inglaterra, o primeiro Código de Processo Civil, do ano 2000, trouxe a previsão das decisões de litígios de grupo (*group litigation order*), que se consubstancia no instrumento apto a dar tratamento coletivo a demandas que versem sobre pretensões similares fundadas em idêntica questão de fato ou de direito, tendo os efeitos de seu julgamento espalhados pelos casos previamente ajuizados.²⁵⁷

²⁵³ Ibidem, p. 135.

²⁵⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo, op. cit., p. 354.

²⁵⁵ Idem.

²⁵⁶ Ibidem, p. 358.

²⁵⁷ Idem, p. 385.

Seu “*objetivo é permitir que uma estrutura mínima do Poder Judiciário possa gerenciar e julgar, em bloco, grande quantidade de demandas repetitivas*”.²⁵⁸

De forma similar ao que ocorre nas *class actions*, cuida-se de ação individual que pode ser recebida como coletiva, por ato de ofício do Juiz ou a requerimento da parte, embora não se confunda com a ação do modelo norte-americano.

Com efeito, ao contrário do que sucede nestas ações representativas – e também ao contrário do que ocorre nos procedimentos representativos do modelo brasileiro – no *Group Litigation Order* ocorre efetiva reunião de partes, não sendo adotada a técnica da representação.²⁵⁹

Num primeiro momento, por ato de ofício ou a requerimento de uma das partes, o órgão judicial competente, ao identificar que a causa pode atingir um expressivo número de ações – já ajuizadas ou não – submete a ação individual ao regime de *group litigation order*, quando são estabelecidos os requisitos para o procedimento e a forma de publicidade quanto à existência da ação.²⁶⁰

Uma das formas da publicidade é a disponibilização de informações sobre as ações desta natureza ajuizadas na internet, o que possibilita a consulta pública por qualquer interessado – similarmente ao que ocorre no Brasil com o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 979 do CPC). Assim, qualquer advogado que patrocine ação similar pode requerer o registro no grupo.

Fica claro, assim, que é uma faculdade da parte aderir ou não ao grupo, tratando-se de sistema de *opt in* – opção para ingresso – ao contrário do que ocorre nas *class actions* em que o sistema é de *opt out*, ou seja, opção para exclusão.²⁶¹

Se o interessado decidir não participar da ação de grupo terá resguardado o direito de prosseguir com a ação individual sem submeter-se ao efeito vinculante da decisão. Ou seja,

como regra, a decisão só é aplicada aos processos que se encontram previamente registrados no group register. A Corte poderá, todavia,

²⁵⁸ Idem.

²⁵⁹ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações teste na Alemanha, Inglaterra e legislação brasileira projetada**. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20849>>. Acesso em 09 ago. 2016

²⁶⁰ Idem.

²⁶¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo, op. cit., p. 335.

conforme mencionado, estender os efeitos da decisão aos casos semelhantes posteriormente registrados.²⁶²

Isso significa, na verdade, que a parte que não integrou o grupo até o trânsito em julgado possa requerer seu ingresso posteriormente, beneficiando-se da decisão, nos termos em que esta definir: “Nesse caso, caberá ao Tribunal Gestor estabelecer em qual extensão os efeitos vinculantes da decisão alcançarão as demandas registradas no cadastro coletivo após o julgamento”.²⁶³

De outro lado, a representação na *group litigation* orienta-se por uma diretriz diversa daquela estabelecida até então para ações de natureza semelhante, pois recomenda que as próprias partes escolham o advogado que irá representá-las no processo.

Ao delegarem os Poderes ao líder, os demais igualmente estabelecem as regras que disciplinarão as relações entre os líderes e os liderados.

It will often be convenient for the claimants’ solicitors to form a Solicitors’ Group and to choose one of their number to take the lead in applying for the GLO and in litigating the GLO issues. The lead solicitor’s role and relationship with the other members of the Solicitors’ Group should be carefully defined in writing and will be subject to any directions given by the court under CPR 19.13(c).²⁶⁴

Marcos Araújo Cavalcanti leciona a este respeito:

Quando houver mais de um interessado na concessão da ordem de litígio em grupo, a legislação permite que seus advogados formem um “grupo de advogados” (solicitors’ group), que escolherá um advogado-principal (lead solicitor) para atuar na fase de admissibilidade e de julgamento do procedimento coletivo. O advogado-principal tem a obrigação de manter a interlocução com os outros advogados membros do grupo, e os atos que podem ser tomados em nome deles devem estar cuidadosamente definidos por escrito

É dizer, o *Group Litigation Order* fornece uma nova forma de representação de grupo baseada no princípio democrático e no caráter consensual que irradia efeitos sobre o procedimento respectivo.

²⁶²OTHARAN, Luiz Felipe. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como uma alternativa às ações coletivas: notas de direito comparado**. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/619-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-uma-alternativa-as-acoes-coletivas-notas-de-direito-comparado>>.

Acesso em 12 jul. 2016.

²⁶³ Idem

²⁶⁴Grainger, Ian; FEALY, Micheal.Cavendish.**Civil Procedure Rules in Action**.SecondEdition. PublishingLimited: London, 2000, p. 326

3.4 O CONTRADITÓRIO NOS PROCEDIMENTOS REPRESENTATIVOS

Conforme tratou-se anteriormente, a decisão proferida nos procedimentos representativos ostenta importância ímpar do direito brasileiro, na medida em que se reveste da qualidade de precedente vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário.

Não se trata, como adverte Marinoni²⁶⁵, de eficácia *erga omnes* da decisão. Não se forma coisa julgada em relação aos interessados que não atuem comoparte no procedimento representativo, mas as razões de decidir adotadas no precedente vincularão os juízos competentes para o julgamento das respectivas causas.

Existe, sim, formação de coisa julgada *erga omnes* no direito brasileiro, como nos casos da sentença de procedência na tutela de direitos difusos ou em decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Não se confundem, contudo, tais efeitos com os produzidos pelos acórdãos pertinentes aos procedimentos representativos previstos no Código de Processo Civil.

O que se observa a partir da decisão nos procedimentos representativos, portanto, é a produção de efeitos na esfera jurídica de quem não participou do processo, tema que suscita grande controvérsia tendo em vista o conteúdo das garantias fundamentais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Neste contexto, coloca-se em questão tema de fundamental importância, que diz respeito à garantia do contraditório não somente no incidente de resolução de demandas repetitivas, mas nos procedimentos representativos de uma forma geral, que no direito brasileiro abrange também os recursos repetitivos ao Superior Tribunal de Justiça e a repercussão geral pertinente aos recursos extraordinários dirigidos ao Supremo Tribunal Federal.

A primeira questão que se coloca neste contexto diz respeito à escolha do processo ou recurso piloto.

²⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, **Precedentes obrigatórios**, op. cit., p. 498.

A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser provocada tanto pelas partes como pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, a teor do art. 977 do CPC. Neste particular, portanto, simplesmente não haverá qualquer critério valorativo na escolha do processo piloto, mas somente o reconhecimento pelo Juiz de que se trata de causa que envolve questão.²⁶⁶

Nos recursos especiais e extraordinários repetitivos, todavia, a escolha do processo piloto será realizada pelo Presidente do Tribunal de origem, nos termos do art. 1.036, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

No caso da instauração do incidente decorrer de iniciativa do Juiz, poderão ser adotados os mesmos critérios.

Nestes casos, Antonio do Passo Cabral indica que deverão ser observadas duas diretrizes principais. A primeira concerne à amplitude do contraditório, ou seja, dos argumentos em debate na causa, a respectiva qualidade, extensão, diversidade, além de um ambiente processual propício à produção ampla de provas, ou seja, sem restrições à cognição e à prova. A segunda questão a ser observada consistiria na

pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário. Isso porque, de acordo com o desenho estrutural dos procedimentos, muitas vezes o papel das partes do processo originário é maior no âmbito do incidente. Assim, o próprio contraditório no incidente pode ser impactado se dele participar litigante mal preparado ou inexperiente, por exemplo.²⁶⁷

A pluralidade subjetiva, por sua vez, levaria à

argumentação dialética de todos eles, em interação uns com os outros, permite uma discussão mais madura, um debate mais detalhado e controlado, e o confronto mais preciso de argumentos e contra-argumentos.²⁶⁸

²⁶⁶ CABRAL, A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Disponível em: <http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/1271204/mod_resource/content/1/Antonio%20do%20Passo%20Cabral%20-%20Escolha%20da%20causa-piloto%20nos%20incidentes%20de%20resolucao%20de%20processos%20repetitivos.pdf>. Acesso em 22 jul. 2016.

²⁶⁷ Idem.

²⁶⁸ Idem.

Note-se, pois, que no tocante à representatividade do titular da causa piloto os fundamentos do autor assemelham-se aos utilizados para a definição de representação adequada no sistema das *class actions* do direito norte americano.

Ao afinal, a partir dos elementos considerados, arremata:

Conjugando ambas as ideias, vemos que, em um processo originário em que tenha havido uma ampla participação, com audiências públicas, intervenção de *amicus curiae*, vários sujeitos debatendo e controvertendo as argumentações uns dos outros, é evidente que o contraditório mais operoso apresentará ao Tribunal julgador do incidente um material mais qualificado para decisão, reduzindo ainda as necessidades de mecanismos para mitigar o déficit de contraditório no curso do próprio incidente.²⁶⁹

Relacionando-se a lúcida conclusão supra com o próprio conceito de precedentes analisado anteriormente, deve-se reconhecer que a amplitude argumentativa das decisões proferidas nos procedimentos representativos deverá ser a mais ampla possível.

Ao lado da escolha da causa piloto emerge a questão da participação dos interessados no julgamento da causa, em especial daqueles que possuem processos em curso e serão afetados pela tese jurídica a ser firmada no precedente judicial.

Um primeiro aspecto a ser destacado, neste particular, diz respeito ao evidente realce à figura do *amicus curiae* nos processos piloto destinados à solução das demandas de massa na perspectiva do novo código civil, onde pela primeira vez passou a ser objeto de um capítulo específico (Título III, capítulo V) no Título que trata das modalidades de intervenção de terceiros.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, o *amicus curiae* pode ser definido como

*portador dos diversos interesses existentes na sociedade civil e no próprio Estado e que, de alguma forma, tendem a ser atingidos, mesmo que em graus variáveis, pelas decisões jurisdicionais.*²⁷⁰

Seria, assim, uma espécie de “adequado representante desses interesses que existem na sociedade e no Estado (“fora do processo”, portanto) mas que serão afetados, em alguma medida, pela decisão a ser tomada “dentro do processo.”²⁷¹

²⁶⁹ Idem.

²⁷⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Quatro perguntas e Quatro respostas sobre o AmicusCuriae**. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Amicus%20curiae.pdf>>. Acesso em 10 dez. 2015.

Esta noção de que o *amicus curiae* deve ser adequado representante do interesse tutelado, por sinal, foi positivada no artigo 138 do Novo Código de Processo Civil, com todas as implicações daí decorrentes, em especial a questão do controle judicial desta representatividade, questão que será abordada logo adiante neste trabalho.

Antes, recorda-se que o instituto foi previsto inicialmente na Lei 6.385-76 e depois na Lei 8.884-94, que determinam a intervenção processual da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE nas causas em que estejam envolvidas matérias inseridas nas respectivas competências.

Entretanto, foi com a previsão da figura do amigo da corte no contexto do controle de constitucionalidade que o tema ganhou maior importância (Lei nº 9.868/99), a partir de quando passou a ser considerado em diversas outras ações de relevância social, como por exemplo

no julgamento de recurso extraordinário proveniente de decisão do Juizado Especial Federal (art 321, §5º, III, do Regimento Interno do STF), no julgamento de pedido de Uniformização à Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, Lei nº 10.259/01, através dos art. 14 e 15, regulamentados pelo art. 23, §1º da Resolução nº 390/2004, do Conselho da Justiça Federal, Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização) 20, no incidente de análise por amostragem da repercussão geral do recurso extraordinário (§6º do art. 543-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.418/2006), no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante do STF em matéria constitucional (art. 3º, §2º da Lei nº 11.417/2006) e no incidente de julgamento por amostragem dos recursos repetitivos (art. 543-C, §§ 3º e 4º, do CPC).²⁷²

A partir do Novo Código de Processo Civil, passou haver previsão expressa para a participação do *amicus curiae* também nos recursos representativos que tramitam perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, assim como nos incidentes de demandas repetitivas. Em outras demandas, a teor do art. 138 do mesmo Código de Processo Civil, esta participação também poderá ser admitida, a critério do juízo competente.

A participação do *amicus curiae* nestes procedimentos ressalta o aspecto coletivo dos incidentes e permite maior participação social nas questões enfrentadas

²⁷¹ Idem.

²⁷² SANTANA, Patricia da Costa. **Intervenção do Amicus Curiae na tutela coletiva de direitos: uma forma de viabilização do acesso à justiça.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b7ee6f5f9aa5cd17>>. Acesso em 09 dez. 2015.

pelo Poder Judiciário, possuindo aptidão para também aumentar a qualidade e legitimidade destas decisões, como sustenta Jordão Violin:

A possibilidade de participação do *amicus curiae* contribui sobremaneira para que o processo jurisdicional seja plural, democrático e global. Aliada ao poder de motivação das decisões judiciais, essa novidade tem a potencialidade de incrementar a qualidade das decisões judiciais. No plano coletivo isso implica um reforço de legitimidade à decisão, pois tanto a profundidade como a amplitude do debate serão incrementados. Há a efetiva possibilidade de o grupo participar diretamente da construção da decisão, exercendo seu direito de reação e influência de maneira mais próxima - quando não, de maneira pessoal.²⁷³

Ao lado da participação do *amicus curiae*, outro mecanismo de participação previsto no novo código de processo civil valoriza o princípio do contraditório, especialmente no incidente de resolução de demandas repetitivas.

O art. 983 autoriza expressamente que qualquer interessado intervenha no processo com a finalidade de se manifestar sobre o objeto da controvérsia, juntar documentos e requerer diligências.

Em reforço, o art. 984, II, “b”, no NCPC, também permite o direito de sustentação oral por qualquer interessado.

Para Sofia Temer, a participação “*aqui é vista, então, como a possibilidade de apresentação (direta ou indireta) de razões para a resolução da controvérsia jurídica*”.²⁷⁴

Em razão deste aspecto e também da viabilização de manifestação do *amicus curiae* e do Ministério Público, considera a mesma autora que o incidente “*assemelha-se ao espaço público em que são apresentados fundamentos racionais para a tomada de decisões*”.²⁷⁵

Por sinal, uma vez que o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas se restringe a questões de direito e o art. 489 do CPC obriga o Juízo a enfrentar todos os argumentos que são apresentados, tem-se que a rigor inexistente qualquer prejuízo concreto à parte diligente que se manifesta no incidente em relação à sua participação no processo individual.

Ainda, para Jordão Violin, a atuação de membros do grupo em processos coletivos é solução que apresenta diversos pontos favoráveis. Em primeiro lugar, supera os entraves doutrinários e dogmáticos apontados contra a participação

²⁷³ VIOLIN, Jordão. **O contraditório no processo coletivo: amicus curiae e princípio da cooperação**. In: DIDIER J, Fredie (coord). Processo Coletivo. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 283.

²⁷⁴ TEMER, Sofia, op. cit., p. 138.

²⁷⁵ Idem.

individual nas lides coletivas. Em segundo, torna de menor relevância o controle da representação adequada do representante. Por fim, contribui para o exercício do contraditório em caráter multilateral.²⁷⁶

Assim se superam os entraves dogmáticos, pragmáticos e políticos que dificultam a aceitação de indivíduos como assistentes das partes no processo coletivo.

Ainda na linha da viabilização do exercício do contraditório em favor de todos aqueles que serão afetados pela decisão, foram criados mecanismos específicos para se tornar pública a existência desses procedimentos e para se viabilizar a participação efetiva destes interessados.

Com efeito, o art. 979 do Código de Processo Civil impõe ao Conselho Nacional de Justiça o encargo de manter registro eletrônico dos incidentes instaurados no país, a partir das informações encaminhadas pelos Tribunais na forma preconizada no parágrafo primeiro do mesmo artigo 979 do Código de Processo Civil.

A solução, por sinal, é bastante parecida com a que foi utilizada para a divulgação de existência de ações coletivas no direito inglês no tocante ao instituto da *Group Litigation Order*, como já referimos anteriormente.

²⁷⁶ VIOLIN, Jordão, op. cit., p. 275.

4. A NECESSIDADE DE UM PROCESSO COLETIVO DE EXECUÇÃO, ESPECIALMENTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

4.1 DA FASE EXECUTIVA DO PROCESSO JURISDICIONAL

Anteriormente à vigência da Lei 11.232/2005 a execução da tutela reconhecida na fase de conhecimento se dava através de um autêntico processo de execução, com natureza de ação, passando desde então a ser concebida como apenas uma fase de um processo sincrético.

É verdade, outrossim, que mesmo antes da aludida reforma parte da doutrina já visualizava o enfraquecimento da ideia de autonomia do processo executivo e a existência deste sincretismo processual, tendo em vista a possibilidade de satisfação da pretensão mediante antecipação dos efeitos da tutela e pelo reconhecimento das sentenças mandamentais e executivas.²⁷⁷

Na Justiça do Trabalho, todavia, desde a edição da Consolidação das Leis do Trabalho a doutrina majoritária já não tratava a execução como um processo, mas como fase complementar da tutela jurisdicional. Neste sentido, Mauro Schiavi:

No processo do trabalho, em se tratando de título executivo judicial, a execução é fase do processo e não procedimento autônomo, pois o Juiz pode iniciar a execução de ofício (art. 848, da CLT), sem necessidade do credor entabular petição inicial.²⁷⁸

Por qualquer uma destas perspectivas, todavia, a fase executiva do processo caracteriza-se pela atividade que visa entregar o bem da vida atribuído a alguém pelo Poder Judiciário por força de sentença, mediante a satisfação do direito do credor, "*visualizada a tutela jurisdicional como resultado*"²⁷⁹, ou seja, como a satisfação material da pretensão.

²⁷⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução Civil. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 190-191

²⁷⁸ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: LTR, 2016, p. 693.

²⁷⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. Execução Civil, op. cit., p. 50.

No mesmo trilhar as lições de Gabriele de Paola, Francesco de Paola e Matteo Forconi, ao tratarem especificamente da execução da obrigação de pagar:

L'espropriazione forzata dei beni del debitore si articola in un procedimento esecutivo finalizzato alla sottrazione coattiva di determinati beni e nella loro trasformazione in denaro, al fine di soddisfare il creditore procedente e gli altri creditori intervenuti,²⁸⁰

É verdade que a execução pode ter origem em título extrajudicial, fundada em título outro que não seja a sentença, mas não é desta espécie de tutela que se trata neste trabalho; o presente estudo direciona-se à efetividade da tutela jurisdicional a partir dos títulos judiciais, que representam a maioria absoluta das execuções no Poder Judiciário, sobretudo na Justiça do Trabalho, que apenas raramente admite títulos executivos extrajudiciais.

De toda sorte, pode-se dizer que a Lei 11.282/2005 representou a principal alteração do código anterior, que buscou reformular a fase executiva da prestação jurisdicional com a finalidade de trazer maior celeridade e efetividade à tutela executiva, introduzindo, por exemplo, a sanção pelo inadimplemento tempestivo da obrigação de pagar a partir da previsão inserida no art. 475-J do Código então vigente.

O Novo CPC não trouxe grandes alterações sistêmicas quanto à funcionalidade da fase executiva.

Dentre outras inovações, merecem destaque a redução do alcance da impenhorabilidade das verbas alimentares (art. 833, parágrafo segundo), a possibilidade de impugnação à pretensão executiva independentemente da penhora (art. 525) e alterações quanto aos procedimentos de expropriação, como a possibilidade de lances em até trinta parcelas para os bens imóveis.

Ao lado das reformas processuais, o avanço da tecnologia trouxe, indubitavelmente, maior alcance sobre a existência de bens do devedor e velocidade na constrição destes bens.

Citam-se, como exemplos, os convênios do Poder Judiciário com o Banco Central que permite a imediata apreensão de valores depositados em contas bancárias; o convênio RENAJUD, que permite o bloqueio de transferência e circulação de veículos; convênios com as serventias extrajudiciais, inicialmente com

²⁸⁰DE PAOLA, Gabriele; DE PAOLA, Francesco; FORCONI, Matteo. Il novo processo di esecuzione. Milano: Il Sole 24 ore, 2000, p. 15.

Centrais dos Registradores de Imóveis, e mais recentemente com os Tabeliães de Notas, que permitem verificar a existência de bens e direitos imobiliários, registrados ou não em nome do devedor em tempo real; convênio com a receita federal que permite o acesso às declarações de imposto de renda dos devedores, dentre vários outros que poderiam ser citados.

Nada obstante o nítido aumento dos meios legais de satisfação da tutela, seja através da alteração do procedimento executivo ou do maior poder de alcance sobre o patrimônio do devedor, não cuidou o legislador pátrio de racionalizar a tutela jurisdicional do modo como fez em relação às lides repetitivas na fase de conhecimento, sendo o exame desta possibilidade o objetivo principal do presente capítulo.

4.2 OS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E EFETIVIDADE NA PERSPECTIVA DO NEOPROCESSUALISMO

Diante do que se tratou nos capítulos anteriores, sobretudo em relação aos princípios do processo coletivo e fundamentos da valorização dos precedentes no sistema judicial brasileiro, tem-se que os mecanismos de tutela coletiva de direitos em sentido amplo densificam os princípios constitucionais do acesso à justiça, celeridade, efetividade e razoável duração do processo. Reflexamente, ainda, reforçam os direitos fundamentais ao apresentar mecanismos adequados à respectiva tutela.

Neste sentido, impende salientar que doutrina moderna desenvolveu a partir do neoconstitucionalismo o conceito de neoprocessoualismo, que preconiza uma nova forma de conceber e interpretar o processo judicial.

A rigor, o neoprocessoualismo nada mais é do que a aplicação ao direito processual da teoria desenvolvida no direito constitucional que veio a ser denominada como neoconstitucionalismo.

As principais características desta diretriz interpretativa estão assentadas no reconhecimento da força normativa da Constituição; desenvolvimento da teoria dos princípios, aos quais também passou a se atribuir eficácia normativa; desenvolvimento de uma nova hermenêutica jurídica baseada no reconhecimento do

papel criativo da função jurisdicional e sua aptidão para definir o conteúdo da norma jurídica; expansão e consagração dos direitos fundamentais.²⁸¹

Uma das consequências do neoconstitucionalismo foi o desenvolvimento da ideia de ativismo judicial, tema tratado de forma ímpar pelo atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.²⁸²

No que diz respeito ao processo, a aplicação desta nova perspectiva significa avançar da concepção formalista de acesso à justiça para o reconhecimento do acesso à ordem jurídica justa, que abrange pelo menos o seguinte:

i) o ingresso em juízo; ii) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; iii) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); iv) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada); v) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais (instrumentalidade do processo e efetividade dos direitos).²⁸³

O acesso à ordem jurídica justa compreenderia, ainda, o direito ao processo justo, que nada mais seria do que "*sinônimo do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada*".²⁸⁴

²⁸¹ DIDIER JR., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. Disponível em: <http://www.academia.edu/225914/Teoria_do_Processo_e_Teoria_dos_Direitos. Acesso em 25 jul. 2016.

²⁸² BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 09 ago. 2016.

²⁸³ CAMBI, Eduardo. Cambi. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. Revista Panóptica. n. 6. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IAF74SXM3UkJ:www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/59/64+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>>. Acesso em 09 ago. 2016.

²⁸⁴ Idem.

Ideia bastante similar à preconizada no neoprocessualismo é defendida pela doutrina do formalismo valorativo.

Segundo esta posição, o processo deve ser estudado sob a perspectiva dos direitos constitucionais.

Não contentaria mais a noção de instrumentalidade do processo, no sentido de que a finalidade do processo seria a realização do direito material; o processo seria mais do que isto, na medida em que representaria um meio para realização da justiça material e efetividade dos direitos fundamentais.²⁸⁵

Tais diretrizes certamente se impõem ao Poder Legislativo em razão da eficácia irradiante dos direitos fundamentais e sua dimensão objetiva, o qual de alguma forma correspondeu a este desígnio ao implementar ao longo do tempo diversas modalidades de racionalização e mecanismos de prestação jurisdicional célere e efetiva, sendo que as principais delas foram tratadas nos capítulos anteriores deste trabalho.

Estas respostas à crise do Poder Judiciário, contudo, demandaram décadas para serem positivadas e conseqüentemente aplicadas ao processo, muitas vezes quando a complexidade das relações processuais e das relações sociais já exigia soluções mais eficientes.

Diante desse quadro, a questão que se coloca neste capítulo diz respeito à possibilidade do Poder Judiciário criar, a partir de princípios e institutos existentes, mecanismos de tutela (coletiva, inclusive) de direitos não previstos expressamente na legislação processual – uma vez fixada a premissa de que a carga axiológica da Constituição Federal aponta para a necessidade de soluções desta natureza.

A resposta parece positiva.

A nova forma de interpretar o processo, a partir da constituição, norma suprema do ordenamento jurídico, configura

²⁸⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

grande desafio do legislador e do juiz, na concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva é a construção de técnicas processuais capazes de tutelarem os direitos materiais".²⁸⁶

Este desafio compreende, ainda, a necessidade de se conciliar a instrumentalidade do processo - concebida como a aptidão do Juiz a criar normas a partir da interpretação do texto legal de modo a conferir efetividade aos direitos fundamentais - e o respeito às garantias fundamentais do demandado. É dizer, conciliar instrumentalidade e garantismo.²⁸⁷

Vale dizer, é dever do Poder Judiciário assegurar, a partir dos casos concretos, soluções que sejam capazes de proporcionar uma decisão justa e em tempo razoável. Mais do que isso, garantir que essa decisão justa resulte na entrega do bem da vida pretendido pela parte autora, igualmente em tempo razoável.

Convém recordar que a ideia de uma postura mais ativa do juiz já se encontra inserida no contexto do Poder Judiciário Trabalhista há muito mais tempo, na medida em que o processo trabalhista desde sua concepção atribui ao Juiz um protagonismo maior na condução do processo, uma vez orientado pelos princípios da celeridade, economia e oralidade.

Perfazem exemplos desta diretriz os arts. 765 e 878 da CLT. O primeiro permite ao Juiz Trabalhista ampla liberdade na condução do processo na fase de conhecimento; o segundo permite-lhe conduzir a execução com ampla liberdade, inclusive de ofício, independentemente da iniciativa do credor.

Sob tal perspectiva, relevante o estudo do fenômeno que emergiu da prática do cotidiano forense trabalhista concernente à concentração das execuções.

Antes, convém ressaltar que esta modalidade de processo coletivo formou-se de maneira relativamente intuitiva, num momento em que a doutrina brasileira ainda não havia se debruçado com intensidade sobre a reformulação do processo através de procedimentos representativos ou técnicas análogas.

Daí porque hoje parece oportuno o estudo deste fenômeno essencialmente prático, num momento em que a discussão doutrinária sobre fenômenos análogos parece alcançar maior maturidade.

²⁸⁶ CAMBI, Eduardo. Cambi. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**, op. cit.

²⁸⁷ Idem.

4.3 NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO E EFETIVIDADE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO A PARTIR DA COLETIVIZAÇÃO DA TUTELA

Como visto, o legislador pátrio realizou nos últimos anos um grande esforço no sentido de conferir efetividade, celeridade e segurança jurídica ao processo judicial.

Da mesma forma, o próprio Poder Judiciário tem atuado, com os instrumentos que lhe conferem a legislação e a Constituição, de modo a alcançar os mesmos objetivos.

Percebe-se, de outro lado, que as medidas principais analisadas neste trabalho até o presente momento estão voltadas essencialmente ao processo de conhecimento.

Trata-se, à toda evidência, de uma resposta que surgiu num cenário em que o Poder Judiciário não era capaz sequer de proferir, em tempo razoável, uma sentença definitiva de mérito.

Entretanto, na medida em que esta tarefa passa a ser melhor desempenhada pelo Judiciário, aumenta a percepção de que o processo de execução ostenta os mesmos defeitos encontrados anteriormente (e em certa medida ainda atualmente) no processo de conhecimento, quais sejam, ausência de isonomia e de eficácia, morosidade e insegurança jurídica.

Na Justiça do Trabalho esta percepção é mais antiga, pois o processo trabalhista foi formulado de modo a conferir rápida solução a lide envolvendo crédito alimentar que ordinariamente se requer.

Além do próprio processo de conhecimento trabalhista ser naturalmente mais célere e dinâmico, notadamente em razão de institutos como a audiência una e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias (instituto assimilados, mais recentemente à prática processual civil), a necessidade de garantia do juízo para interposição de recursos também afasta - em alguma medida - a proliferação de recursos meramente protelatórios.

Tais circunstâncias permitem que o processo de conhecimento trabalhista, como regra, tenha seu trânsito em julgado abreviado quando comparado ao obtido no processo civil, o que aumenta comparativamente o impacto do número de execuções na Justiça Especializada.

Em razão dessas peculiaridades, na Justiça do Trabalho passou-se a perceber com maior antecedência a existência de um “gargalo” no processo de execução.

A consolidação estatística da Justiça do Trabalho apontava, em 2008, que a taxa de congestionamento da fase de execução alcançava 62,80%, a mais alta entre todas as fases do processo. Àquela altura a taxa de congestionamento no Tribunal Superior do Trabalho (julgamento de recursos), Tribunais Regionais (julgamento de recursos) e Varas do Trabalho (fase de conhecimento) era, respectivamente, de 48,35%, 25,46% e 33,69%.²⁸⁸

A taxa de congestionamento é definida pelo Conselho Nacional de Justiça como instrumento que mede "*a efetividade do Tribunal em um período, levando-se em conta o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período anterior ao período base.*"²⁸⁹

O relatório mais recente, pertinente ao ano de 2015, indica ainda um resíduo de 2.402.194 (dois milhões quatrocentos e dois mil cento e noventa e quatro) processos na fase de execução, número superior em quase 50% ao resíduo de processos em fase de conhecimento, de 1.601.671 (um milhão seiscentos e um mil seiscentos e setenta e um).²⁹⁰

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini adverte, nesta seara:

É no processo de Execução que mais nitidamente se constata o fracasso da Justiça Pública.

(...)

Cediço que é na execução que se dá o ponto de estrangulamento do processo civil moderno. Assim, é na tutela satisfativa que o processo civil se apresenta mais ineficaz".²⁹¹

²⁸⁸ BRASIL. Tribunal Superior do trabalho. **Consolidação estatística da justiça do trabalho ano 2004-2008 – Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/Sseest/RGJT/Rel2008/Indice2008/rel2008.pdf>>. Acesso em 08 Jul 2016, p. 63.

²⁸⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Gestão e Planejamento - Plano estratégico do judiciário 2009-2014 – Indicadores – Gestão, Planejamento e Pesquisa. Indicadores**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/indicadores/486-gestao-planejamento-e-pesquisa/indicadores/13659-03-taxa-de-congestionamento>>. Acesso em 11 ago. 2016.

²⁹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Demonstrativo da Justiça do Trabalho**. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/be16b1fc-09a7-41e7-838b-7eb3933a1b47>>. Acesso em 11 ago. 2016.

²⁹¹ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 91.

Interessante notar, contudo, que o legislador não se voltou para esta paralisia na fase executiva com a mesma atenção que o fez para a questão envolvendo os recursos às instâncias superiores.

Com efeito, os institutos criados para tornar mais céleres o processo não se aplicam, em regra, ao processo de execução: Súmula vinculante, recursos repetitivos, repercussão geral, instituto de resolução de demandas repetitivas, são institutos que visam a uniformização de teses, normalmente inerentes à fase conhecimento.

Entretanto, parece-nos que, mais do que qualquer outra, a fase de execução demanda procedimentos que visem torná-la mais rápida e eficaz. Concorda-se, neste particular, com Paulo Henrique Kretzschmar e Conti, para quem

mostra-se paradoxal a constatação de que, ao longo da evolução histórica do direito, o fato da execução tenha ocupado de maneira tão despreziosa o interesse de todos aqueles envolvidos com o universo jurídico. Mais do que isso, de que a execução tenha sido relegada a uma dimensão menor do fenômeno jurídico nos países integrantes da família romano-germânica.²⁹²

Este negligenciamento, por sinal, resultou em um dos elementos da crise do Poder Judiciário na perspectiva da efetividade.

Esta necessidade de efetividade do processo na perspectiva executória exigindo do Poder Judiciário Trabalhista a adoção de soluções criativas nos últimos anos, dentre as quais destacou-se a prática da coletivização do processo de execução em face do devedor comum.

Por se tratar de um procedimento que emergiu da prática das Varas Trabalhistas, o processo coletivo de execução trabalhista não foi objeto de amplo estudo pela doutrina, embora represente faceta indispensável do processo trabalhista contemporâneo.

Diversos Tribunais inclusive já regulamentaram a matéria administrativamente, sendo este o ponto de partida para a análise do instituto.

No Âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, com jurisdição sobre o Estado do Rio de Janeiro a matéria encontra-se regulamentada pelos Provimentos 1/2007 e 2/2008:

²⁹²Kretzschmar e Conti, Paulo Henrique. **Execução trabalhista unificada e especializada: A experiência curitibana**. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lok2zwi9_QJ:www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexadoPlc%3D5215882+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 10 ago. 2016.

Art. 1º O devedor que comprovar que o volume de penhoras ou ordens de bloqueio de valores mensais decorrentes do cumprimento de decisões judiciais está pondo em risco o seu regular funcionamento poderá requerer ao Presidente do Tribunal a concessão de Plano Especial de Execução.

§ 1º O Plano Especial de Execução de que trata o *caput* deste artigo consistirá na centralização da arrecadação e distribuição dos valores a serem recolhidos mensalmente pelo requerente no juízo centralizador.

§ 2º A concessão do Plano Especial de Execução implicará a suspensão do cumprimento dos mandados de penhora e das ordens de bloqueio de valores já expedidos nas execuções iniciadas até a data do deferimento.²⁹³

No Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, com jurisdição sobre o Estado de Minas Gerais, a atribuição recai sobre a Central de Pesquisa Patrimonial, vinculada à Corregedoria do Tribunal, conforme o disposto no art. 9-a, § 6º, e 9-B, da Resolução Administrativa 21 de 2007:

§ 6º Emitido o Relatório de Pesquisa Patrimonial - RPP, o Magistrado Coordenador da CPP designará um processo piloto para fins de realização dos atos de constrição e demais atos necessários à efetivação da pesquisa realizada, a fim de que seja localizado patrimônio suficiente para a garantia das execuções pendentes, inicialmente, no Tribunal Regional da 3ª Região, assegurando, assim, a efetividade da prestação jurisdicional. (Redação dada pela Resolução Administrativa TRT3/SETPOE 242/2015)

(...)

Art. 9º-B. A Central de Pesquisa Patrimonial (CPP) atuará nos casos em que grandes devedores tenham frustrado as execuções trabalhistas nas Varas de Origem, devendo ser observada a Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas do executado, mediante consulta ao Banco Nacional de Débitos Trabalhistas (BNDT), que deverá ser superior a 15 (quinze) processos cadastrados. (Redação dada pela Resolução Administrativa TRT3/SETPOE 242/2015)

§ 1º A pesquisa patrimonial poderá ser deflagrada de ofício pelo Magistrado responsável pela CPP ou a pedido de qualquer das unidades judiciárias do TRT da 3ª Região, conforme critérios definidos pela Resolução Administrativa TRT3 n. 20/2014. (Redação dada pela Resolução Administrativa TRT3/SETPOE 242/2015).²⁹⁴

Por fim, apenas para concluir esta apresentação exemplificativa de atos de concentração de execuções nos Tribunais Trabalhistas do país, destaca-se o editado no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, onde foram criados núcleos regionais para gestão de processos em execução, com competência para determinar reunião das execuções expressamente estatuída no art. 4º do Provimento GP 2/2013, modificado pelo Provimento GP-CR n. 8/2014:

²⁹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Provimentos conjuntos 1-2007 e 2-2008**. Disponível em <<http://www.trt1.jus.br/provimento-conjunto-1-2007>>. Acesso em 12 ago. 2016

²⁹⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Resolução Administrativa n. 21 de 29 de março de 2007**. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/corregedoria/central_pesquisa_patrimonial.htm>. Acesso em 13 jul.2016

Art. 2º. O Núcleo Regional terá competência para atuar nas execuções em cada uma das Varas da circunscrição onde estiver instalado e será composto por pelo menos 1 (um) juiz, 1 (um servidor) para atuar nas audiências, 1 (um) oficial de justiça e 2 (dois) estagiários.

(...)

Art. 4º. Além da atuação em processos isolados, mediante solicitação ou delegação das Varas do Trabalho, o Núcleo poderá, por iniciativa própria ou a requerimento de qualquer das partes, solicitar a reunião, nele próprio, de processos na fase de execução, contra um mesmo devedor ou grupo econômico.

§ 1º. Ocorrendo conflito entre a Vara do Trabalho e o Núcleo, no que tange à remessa, recebimento ou unificação de execuções, a questão será submetida à Corregedoria Regional, que deliberará a respeito, atendido o interesse maior dos jurisdicionados.

§ 2º. Reunidos os processos, o Núcleo dará andamento às execuções, designando audiência de conciliação e praticando todos os demais atos executórios faltantes, até a extinção dos feitos.²⁹⁵

A partir dos atos normativos supramencionados, pode-se de concluir que consiste a execução coletiva trabalhista, basicamente, numa espécie de apensamento ficto dos processos em fase de execução, mediante a reunião dos créditos decorrentes de execução definitiva em um processo piloto para execução conjunta.

Cuida-se, assim, de técnica que não se encontra regulamentada por qualquer dos diplomas que tratam da tutela coletiva de direitos.

Difere de forma nítida dos processos coletivos em sentido estrito, haja vista que nestes a tutela coletiva se concentra na fase de conhecimento, de modo que a sentença proferida no respectivo procedimento irradia efeitos sobre a esfera jurídica daqueles que não são parte no processo sob a perspectiva processual.

No caso da tutela dos direitos individuais homogêneos, nada obstante a sentença seja proferida em caráter genérico, opera-se a execução de forma individualizada, como regra.

Excepcionalmente, contudo, poder-se-á formar litisconsórcio ativo, mas a ausência de homogeneidade no que diz respeito à extensão do dano, matéria que será provada na fase de liquidação, não recomenda esta prática, conforme já se tratou anteriormente. Ao contrário, nestes casos, defende-se a necessidade de

²⁹⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Provimento GP-CR 8/2014. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/provimentos-2014/-/asset_publisher/b1tamTcdUFfJ/content/provimento-gp-cr-n%C2%BA-08-2014/10165.jsessionid=93A6542B333A9E3ED32DCB3417DE8C53.lr1>. Acesso em 13 jul.2016

limitação do número de postulantes numa só relação processual (litisconsórcio multitudinário).²⁹⁶

O processo coletivo de execução trabalhista por sua vez, apresenta dimensão diametralmente oposta; parte do suposto de que os créditos trabalhistas são constituídos cada qual na respectiva ação de conhecimento, mas são aglutinados na fase de execução a fim de que a tutela concreta dos direitos seja prestada de forma célere, eficaz e isonômica.

De outro lado, o procedimento se distancia dos processos representativos, porquanto estes apenas visam solucionar o caso concreto e fixar uma diretriz a ser aplicada aos casos semelhantes. Na execução trabalhista o que se pretende é a solução de um litígio concreto, embora de caráter coletivo, e não somente um conflito individual que se reproduz em massa.

Em verdade, o processo coletivo de execução mais se aproxima no tocante à sua natureza aos processos coletivos de recuperação judicial e de falência, na medida em que a respectiva finalidade é o pagamento dos credores do devedor comum.

Por oportuno, lembra-se Gabriel de Oliveira Ramos quando preconiza que “a centralização das execuções passou a ter forte referência à Lei de Recuperação Judicial e Falências”²⁹⁷, nada obstante se trate de fenômeno iniciado antes mesmo da edição da Lei 11.101 de 2005.²⁹⁸

Importante salientar que autores relevantes consideram que o as lides falimentares encontram-se incluídas no gênero direitos coletivos. Assim é o pensamento de Sergio Shimura:

Outra hipótese de direitos coletivos revela-se na falência, com o surgimento da massa falida. Uma vez decretada a falência do devedor, cria-se a comunidade dos credores (massa falida) ligados com o devedor comum, por relação jurídica base, retratada pelo vínculo creditício. Envolvem interesses transindividuais e de natureza indivisível, uma vez que todos os credores devem concorrer, de modo igualitário, perante um único juízo, para futura e eventual distribuição dos recursos arrecadados.²⁹⁹

²⁹⁶ ALMEIDA, Gustavo Milaré, op. cit., 165.

²⁹⁷ RAMOS, Gabriel de Oliveira. Execução Concentrada de Título Judicial Contra a Entidade Desportiva: Aspectos Críticos e Vantagens. In: Belmonte, Alexandre Agra (coord.). **Direito do Trabalho Desportivo: Os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei 12.395/2011**. São Paulo: LTR, 2013, p. 301.

²⁹⁸ Idem.

²⁹⁹ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 30.

Por sinal, no estudo do direito falimentar pode-se encontrar a expressão execução coletiva para designar a execução concursal instituída por força de lei em benefício dos credores.³⁰⁰

Diante desse quadro, tem-se que as maiores semelhanças com a execução coletiva estão certamente no processo de recuperação judicial e falência, embora as mais recentes técnicas de solução de demandas repetitivas possam vir a ser úteis a este procedimento.

Nada obstante a execução concursal trabalhista seja similar à execução concursal universal - com a diferença evidente de que naquele processam-se somente créditos trabalhistas e nesta de qualquer natureza - apresentam algumas distinções relevantes.

Em primeiro lugar, tem-se que o processo coletivo de recuperação judicial é conduzido sob a perspectiva do devedor e com a finalidade de preservar a empresa.

O processo trabalhista, por sua vez, orienta-se pelo princípio da primazia do crédito trabalhista, em sentido diametralmente oposto. Logo a perspectiva na condução do processo será naturalmente muito diferente.

Outro traço distintivo dos institutos (o que também se aplica na comparação com o processo de falência) diz respeito à inexistência de concurso de credores de classes distintas, o que resultará em diverso enfrentamento da questão afeta à distribuição dos recursos disponíveis na fase de execução.

Outro aspecto relevante diz respeito à fixação de competência, haja vista que a recuperação judicial e a falência, por força de disposição legal expressa, concentram-se em um único juízo.

A execução concursal trabalhista ou execução coletiva trabalhista em princípio não dispõe de norma com idêntica característica, o que impõe esforço hermenêutico para a justificação da concentração das execuções em face do devedor comum.

Outra distinção relevante concerne ao fato de que a recuperação somente poderá ser intentada pelo devedor; a falência, por algum credor.

Na Justiça do Trabalho, como regra, a agregação de execuções decorre de um ato de ofício, como se demonstrará adiante.

³⁰⁰ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de empresa**. 6ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 9.

Diante de tais considerações, tem-se que a execução trabalhista coletiva deve ser concebida como o procedimento por meio do qual o Juiz do Trabalho, de ofício ou a requerimento de qualquer interessado, determina a reunião das execuções cujo crédito esteja devidamente liquidado e que tramitam contra devedor comum sob sua jurisdição, para processamento unificado, a fim de que sejam os credores trabalhistas satisfeitos de forma isonômica e com a maior celeridade possível.

4.4 DOS FUNDAMENTOS PARA ACOLETIVIZAÇÃO DA EXECUÇÃO

Antes de se investigar os fundamentos jurídicos da coletivização da execução trabalhista, importante se faz apresentar as circunstâncias que levaram a esta prática.

Pois bem.

A coletivização de execuções no âmbito da Justiça do Trabalho decorreu num primeiro momento (de forma preponderante) das gigantescas dívidas trabalhistas constituídas por clubes de futebol e da complexidade dos atos constritivos envolvendo estes executados.

Isso porque na época (final do século passado e início deste) as principais receitas dos clubes provinham da bilheteria das partidas, o que resultava, às vésperas dos jogos, em repetidos pedidos de penhora.

Nelson Tomaz Braga, que atuando como magistrado encorajou a coletivização das execuções no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, com sede no Rio de Janeiro, em artigo publicado em conjunto com Roberto Pessoa lembra que era habitual “*ao final de uma partida de futebol, ao apurarem a renda do espetáculo, os dirigentes se depararem com dois, três ou até mais oficiais de Justiça, com mandados expedidos por juízos distintos*”.³⁰¹

Situações desta natureza criavam diversos incidentes, como discussões envolvendo direito de preferência, além de causarem uma imensa movimentação da máquina judiciária – inclusive em finais de semana – para fins inúteis, pois ordinariamente o valor do débito era muito superior ao das dívidas individualmente

³⁰¹ BRAGA, Nelson Tomaz; PESSOA, Roberto. Endividamento dos Clubes de Futebol e a Execução Concentrada. In: Belmonte, Alexandre Agra (coord.). **Direito do Trabalho Desportivo: Os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei 12.395/ 2011**. São Paulo: LTR, 2013, p. 293.

consideradas, quanto mais quando envolvidos todos aqueles que pretendiam a penhora.

Os mesmos autores lembram que, além da bilheteria a fim de saldar o passivo praticamente impagável dos clubes, as demais receitas eram também penhoradas ao ponto que em determinado momento a receita praticamente integral dos clubes era comprometida, o que impossibilitava que as obrigações atuais fossem cumpridas, as quais seriam judicializadas no futuro e integrariam o passivo infinito que se abria.³⁰²

A execução difusa das dívidas individuais terminava, ainda, por configurar manifestas distorções entre os credores, pois muitas vezes credores com créditos recém constituídos logravam êxito em determinada constrição, enquanto outros cujo direito muitas vezes já havia sido reconhecido há décadas nada recebiam.

De outra parte, acontecia de jogadores milionários receberem a totalidade do seu crédito vultuoso, enquanto trabalhadores mais necessitados, como roupeiros e faxineiras tivessem de aguardar por tempo indefinido o pagamento das verbas que custeariam a satisfação de suas necessidades vitais mais elementares.

O sucesso do modelo, num segundo momento, tornou o procedimento um padrão para situações em que os grandes devedores, especialmente nos casos em que se identificavam bens de elevado valor no patrimônio do devedor e suscetível de garantir se não a totalidade, a maior parte dos créditos.

No âmbito do Tribunal do Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, por exemplo, foi instituído pela Corregedoria o que se denominou “plano especial de execução”, que autorizava a centralização das execuções, não se limitando aos clubes de futebol, conforme os termos dos Provimentos Conjuntos 1-2007 e 2-2008, já citados anteriormente.

Numa terceira etapa avançou-se ao entendimento de que essa reunião independeria da existência de bens em nome do devedor principal. Isto porque nestes casos a reunião igualmente se justificaria como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional e de economia processual, uma vez que evitava a repetição de atos idênticos em centenas de ações individuais.

³⁰² Idem.

Como exemplo desta sinalização, pode-se citar o já mencionado provimento CP 2-2013 do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com jurisdição sobre a maior parte do interior de São Paulo e com sede em Campinas.

Percebeu-se, assim, que a coletivização seria vantajosa mesmo sem a plena satisfação do crédito. Mesmo porque, no caso de identificação de qualquer patrimônio, ainda que manifestamente inferior ao débito do devedor, o resultado da respectiva expropriação em um procedimento unificado resultaria na distribuição equânime dos créditos aos respectivos titulares. Afastar-se-ia, assim, o risco de uma diferente modalidade de loteria judicial, em que alguns trabalhadores receberiam integralmente seus créditos, pela diligência do seu patrono ou às vezes até mesmo em razão de conluio fraudulento com o réu, enquanto que os demais -em situação jurídica idêntica, como por exemplo nos casos de dispensa em massa ou encerramento das atividades do estabelecimento – nada receberiam.

Há Tribunais que inclusive estabelecem um quantitativo mínimo de execuções frustradas para que seja realizada esta pesquisa patrimonial unificada, como o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, nos termos do art. 9-B da Resolução Administrativa 21-2007, já citado anteriormente neste trabalho, que estipula número mínimo de 15 execuções frustradas.

Nesta última hipótese, o fundamento da unificação dos atos de expropriação não reside somente na celeridade, mas na efetividade da execução. Por sinal, concorda-se com Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, para quem a celeridade é um dos componentes da efetividade.³⁰³

Pode-se dizer, portanto, que por política judiciária decidiu-se estabelecer que o Judiciário deve adotar os mais recentes métodos de investigação patrimonial com a finalidade satisfazer as execuções frustradas, que, por uma impossibilidade material, deve de forma preponderante serem utilizados nos casos de maior repercussão social.

A consolidação prática e aparentemente irreversível desta técnica processual exige, repita-se, maior aprofundamento doutrinário e estudo sobre os respectivos efeitos jurídicos, os quais ostentam uma amplitude considerável.

³⁰³ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade**. op. cit., p. 91.

Entretanto, este trabalho cingir-se-á a analisar o instituto no contexto da tutela coletiva de direitos, os fundamentos que o autorizam e a formação do contraditório nesta relação processual complexa.

Ante o ora exposto, observa-se que, a rigor, os fundamentos que justificam a tutela coletiva dos direitos creditórios em face de devedor comum não se distingue substancialmente, numa perspectiva constitucional - embora apresentem peculiaridades em decorrência da fase processual em que isso ocorre - daqueles que justificaram num primeiro momento a tutela de direitos individuais homogêneos e num segundo momento a adoção do modelo de julgamento de causas repetitivas, quais sejam: celeridade, efetividade, isonomia e segurança jurídica.

A celeridade na prestação jurisdicional, além de ser garantia que decorre expressamente do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, é inerente à nossa sociedade contemporânea, em que as relações sociais e econômicas se desenvolvem de forma dinâmica, que não mais se contenta com o modelo de justiça cautelosa que caracterizava o processo liberal clássico.³⁰⁴

A efetividade, por outro lado, é tema que se encontra diretamente ligado à execução, pois como já se salientou anteriormente, reside justamente no fracasso na materialização da tutela satisfativa um dos principais pontos da crise do Poder Judiciário.³⁰⁵

Ora, se a efetividade diz respeito à efetiva tutela do direito material, ela só se concretiza com o bem da vida almejado pelo autor da demanda. Logo, não se pode conceber efetividade da jurisdição sem efetividade da execução.

Recorde-se, ainda, que uma das facetas da efetividade também diz respeito ao alcance dos resultados pretendidos com o mínimo dispêndio de tempo e energias.³⁰⁶

Note-se, neste particular, que enquanto as técnicas processuais existentes para a redução da litigiosidade de massa visam essencialmente a

³⁰⁴ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Tendência universal de sumarização do processo civil e a busca pela tutela de urgência proporcional**, op. cit. p. 32-33.

³⁰⁵ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Tendência universal de sumarização do processo civil e a busca pela tutela de urgência proporcional**, op. cit., p. 91-92.

³⁰⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Efetividade do Processo e técnica processual**. Rio de Janeiro: Forense, v. 329, p. 97, 1995.

redução de recursos perante os Tribunais (recursos repetitivos, repercussão geral e mais recentemente o incidente de resolução de demandas repetitivas) e do ajuizamento de ações perante os órgãos competentes (tutela coletiva de direitos individuais homogêneos), a coletivização de execuções evita, além da repetição de decisões em matéria de execução, a reiteração de atos de secretaria como pesquisas nos convênios BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD e outros; atos de penhora; atos de notificação, etc.

A preservação do princípio da segurança jurídica decorre da necessidade de eliminação de pronunciamentos judiciais contraditórios, sendo certo que a *“adoção de soluções diversas para a mesma situação jurídica acarreta inegável insegurança, incerteza do direito e efetivo descrédito no Poder Judiciário.”*³⁰⁷

Nas execuções coletivas trabalhistas o risco de insegurança é premente, pois, como regra, implementar-se-á no contexto da insolvência do empregador formal, em que o respectivo patrimônio não será suficiente para o pagamento das dívidas.

Assim, os procedimentos de desconsideração da personalidade jurídica (direta, inversa ou expansiva), reconhecimento de formação de grupo econômico ou de qualquer outro tipo de fraude que importe em responsabilidade solidária dos envolvidos (art. 9 da CLT) estarão presentes na quase totalidade das execuções coletivas trabalhistas.

É imperativo da segurança jurídica que tais questões sejam decididas de forma uniforme perante os credores.

Do mesmo modo, algumas questões de direito envolvendo a situação jurídica do devedor devem receber tratamento único, como, por exemplo, a possibilidade de penhora em razão da configuração de bem de família ou em vista da necessidade de preservação da empresa e da execução menos gravosa, apenas para exemplificar.

³⁰⁷ ZANFERDINI, FLÁVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI; GOMES, Alexandre. Gir. **Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau: análise das regras vigentes e daquelas inseridas no CPC projetado**, op. cit., p. 189.

Assim, nas execuções coletivas trabalhistas a aplicação do princípio da segurança jurídica dar-se-á de modo concreto.

Com efeito, se como salientado anteriormente o concurso de execuções paralelas pode acarretar distorções e injustiças, a concentração dos créditos e dos valores decorrentes de expropriações numa mesma relação processual permite ao Juízo competente observar o conflito social estabelecido em sua inteireza, adotando, à luz das especificadas do caso concreto, os critérios que melhor realizem a justiça distributiva e o princípio da isonomia.

Este por sinal é o objetivo da *vis attractiva* do juízo falimentar, na medida em que somente com atribuição exclusiva a um determinado Juízo pode-se conferir efetividade ao princípio da *par conditio creditorum*, que impõe o tratamento paritário entre os credores da mesma categoria. Ou melhor, nas palavras de Sergio Campinho, “a unidade e a indivisibilidade do Juízo são, verdadeiramente, pressupostos da universalidade.”³⁰⁸

Por oportuno, a partir da referência à Lei 11.101-2005, lembra-se de outro princípio constitucional que se coloca como fundamento da coletivização das execuções: o da preservação da empresa.

Com efeito, a ordem constitucional vigente reconhece a função social da empresa em razão de se constituir como fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos. Esse ativo social demanda proteção não somente em razão da necessidade de proteção do empresário, mas de toda a economia que se assenta na atividade do empresário.³⁰⁹

Com acerto, a doutrina aponta o princípio da execução menos gravosa como um dos princípios que de forma mais intensa justificam a centralização das execuções. Entretanto, a legislação constitucional impõe diretriz mais intensa ao proteger a própria existência do ente empresarial.

A manifestação prática desta proteção pode ser observada facilmente.

³⁰⁸ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de empresa**. 6ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 126.

³⁰⁹ Idem.

Existem empresas que não dispõem de patrimônio substancial mas desenvolvem atividade econômica com emprego intensivo de mão-de-obra, podendo-se citar as próprias empresas cujo objeto social é o fornecimento de mão-de-obra a terceiros.

Embora a penhora de faturamento ostente caráter excepcional (tanto que se encontra em longínqua ordem preferencial no art. 835 do CPC), em casos como o ora apontado como exemplo, a execução somente poderá ser satisfeita mediante constrição de percentual do faturamento ou de créditos que a empresa possua em face de seus clientes.

Este cenário pode inviabilizar completamente a atividade empresarial uma vez existam algumas execuções em curso e nestas seja solicitada, por exemplo, penhora de 10% do faturamento da empresa. Se 10 juízes em 10 ações distintas adotarem a mesma medida, a empresa encerrará suas atividades.

É certo que em determinadas circunstâncias isso poderá ser inevitável, mas certamente existe uma infinidade de situações em que a busca de uma solução coletiva para o equacionamento dos débitos se revelará capaz de garantir o pagamento dos créditos trabalhistas e manter a empresa em atividade.

A interpretação da Constituição Federal, portanto, impõe ao magistrado a proteção destas garantias, o que só parece possível, na perspectiva apresentada, pela coletivização do processo de execução.

Além disso, a legislação infraconstitucional fornece elementos para a viabilização deste procedimento.

Importante observar, inicialmente, que a Consolidação das Leis do Trabalho já possui instituto que permite o cumprimento de sentença coletiva de forma concentrada, que é a ação de cumprimento.

Com efeito, estabelece o art. 872 da CLT:

Art. 872 - Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título.

Parágrafo único - Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de

seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão.³¹⁰

Trata-se, pois, de ação que poderá apresentar viés coletivo se intentada pelo Sindicato em favor da classe, através da qual se visa compelir o empregador a implementar as condições de trabalho estabelecidas em acordo coletivo ou dissídio coletivo de trabalho.

A doutrina trabalhista adverte, contudo, que a sentença normativa em face de sua natureza constitutivo-normativa não é suscetível de execução, mas de cumprimento.³¹¹

Assim, a ação de cumprimento se equipararia à ação de cumprimento da lei³¹², ou melhor, a uma típica ação de obrigação de fazer. Daí porque se cuida inequivocamente de ação cognitiva e não de execução.³¹³

Embora se trate de referência valiosa no estudo do processo coletivo, não se entende que o respectivo modelo seja o mais adequado para a modalidade executiva, não somente pelo aspecto já salientado.

Mesmo porque na ação de cumprimento o Sindicato estará representando toda a categoria em questões ainda não judicializadas. Não existe título executivo, mas norma jurídica a respaldar uma pretensão.

A situação é muito distinta da execução coletiva, pois já existe ação em trâmite em os empregados são representados ordinariamente por advogados particulares, não havendo como se impor a representação pelo sindicato.

Lembre-se, ainda, que o próprio art. 872 da CLT autoriza que os empregados promovam individualmente a ação de cumprimento, afastando-se, neste caso, a representação pelo sindicato. Similarmente ao que ocorre nas ações coletivas na tutela de direitos individuais homogêneos, aqui também não se afasta o direito de postular individualmente o direito.

³¹⁰ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 09 ago. 2016.

³¹¹ GONÇALVES, Emilio. **Ação de Cumprimento no direito brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: LTR, 1991, p. 23.

³¹² *Ibidem*, p. 24

³¹³ *Ibidem*, p. 25

Nem sequer em caráter subsidiário o instituto parece ter aplicação à execução coletiva trabalhista, haja vista que em se tratando de execução de título judicial, não existirão reclamantes que não estejam representados. É dizer, o que ocorre na execução que se intenta estudar é reunião de causas para processamento conjunto e não representação processual na forma do art. 872 da CLT.

Há que se reconhecer, assim, que há lacuna normativa quanto às regras procedimentais da execução coletiva trabalhista, ou seja, decorrente da reunião de créditos oriundos de sentenças individuais transitadas em julgado.

De outra parte, como se recorda, o art. 889 da CLT estabelece que no caso de omissão, aplicam-se ao processo do trabalho preferencialmente, inclusive em relação ao Código de Processo Civil, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança da dívida ativa da fazenda nacional.

Ora, a Lei 6.830 de 1980, cuja aplicação subsidiária ao processo de execução prefere qualquer outro diploma normativo, possui disposição expressa acerca da possibilidade de reunião, mediante conexão, de causas na fase de execução em face do devedor comum em seu art. 28:

Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição.³¹⁴

Por sinal, Gabriel de Oliveira Ramos lembra que foi este o fundamento legal que inicialmente amparou a execução concentrada.³¹⁵

Embora a norma tome como pressuposto a iniciativa das partes, este requisito não será imperativo na Justiça do Trabalho, tendo em vista a possibilidade da execução processar-se de ofício no âmbito da Justiça Especializada.

Mesmo porque, será raro – embora isso ocorra – que os autores articulem-se de tal modo entre si de modo a requerer a reunião de todos os processos contra o mesmo devedor comum, sobretudo quando as execuções se processarem em Varas do Trabalho com distinta competência territorial.

³¹⁴BRASIL. **Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em 19 ago. 2016.

³¹⁵RAMOS, Gabriel de Oliveira, op. cit., fl. 297

Com maior razão, portanto, justifica-se que esta iniciativa decorra de ato judicial.

Ao lado das regras específicas do processo de execução de que se tratou, ressalta-se o disposto no art. 842 da CLT, que incentiva o litisconsórcio ativo na fase conhecimento: “*sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento*”³¹⁶

Assim, da aplicação integrada dos arts. 889 e 878 da CLT e do art. 28 da Lei 6.830, extrai-se a conclusão de que o ordenamento jurídico permite a reunião das execuções trabalhistas em face do devedor comum por ato de ofício.

Inobstante, por todas as razões já expostas e que indicam a imensa relevância da questão, parece indesculpável a omissão legislativa quanto ao tema, já tratado em alguma medida na legislação estrangeira, como a portuguesa, que no art. 53 do respectivo código de processo de execução autoriza a cumulação de execuções pelos credores em litisconsórcio contra o mesmo ou vários devedores litisconsortes.

Conclusão similar, por sinal, a de Carlos Francisco de Oliveira de Oliveira Lopes do Rego ao valorizar o inovador o preceito:

Consagra-se expressamente a admissibilidade de cumulação de execuções quando sejam os mesmos grupos credor e devedor, como consequência da relevância que tem de ser conferida à figura do litisconsórcio no âmbito da acção executiva - pondo, consequentemente, termo a dúvidas que a anterior redação do preceito poderia suscitar³¹⁷

4.5 DO JUÍZO COMPETENTE PARA A CONCENTRAÇÃO

Questão polêmica diz respeito à definição da competência para determinar a reunião dos créditos e o processamento unificado de todas as execuções vinculadas por ato infralegal, que tem sido a diretriz determinante aplicada pelos Tribunais Trabalhistas do País.³¹⁸

³¹⁶BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 09 ago. 2016.

³¹⁷REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 90

³¹⁸Neste sentido são os três atos normativos citados anteriormente, elaborados pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª, 3ª e 15ª Região.

Em favor desta possibilidade, Nelson Tomaz Braga e Rodrigo Pessoa:

Para viabilizar a efetivação do estudo sobre o palpitante tema, chegou-se à conclusão de que a solução seria a concentração dos processos de execução em um único Juízo, editando-se, com força vinculante, resoluções pelo Tribunal a matéria e conferindo a atribuição de adotar providências complementares ao Juízo onde se processaria a concentração.³¹⁹

Os autores reconhecem, por outro lado, posicionamento em sentido diverso, como o de José Rodrigues Pinto, para quem a edição de ato normativo de Tribunal do Trabalho ao atribuir competência jurisdicional na fase de execução violaria a regra do art. 877 da CLT, que confere competência executória ao juízo prolator da sentença.³²⁰

Concorda-se que a especialização da jurisdição aumenta a qualidade das decisões judiciais e deve ser incentivada sempre que possível.

Por sinal, em estudo sobre o processo de unificação das execuções em Curitiba-PR, Paulo Henrique Kretzschmar e Conti asseverou que os benefícios decorrentes puderam ser visualizados na

uniformização de procedimentos, decorrente da unificação de execuções em um órgão único, e na especialização, como consequência da dedicação exclusiva ao processo de execução a que estariam submetidos, a partir de então, os juízes e servidores.³²¹

Entretanto, somente da Lei emana a competência para a atribuição ou exclusão de competência dos órgãos judiciais.

Portanto, parece duvidosa a constitucionalidade dos atos normativos de Tribunais com regras desta natureza.

Assim, entende-se ser recomendável a criação de Varas especializadas para atuação na fase de execução, isto não apenas para os fins de coletivização da execução, mas também para a maior efetividade na prestação jurisdicional na fase de execução.

Neste sentido, Flavia de Almeida Montingelli Zanferdini:

Tudo indica, outrossim, que seria de bom alvitre a criação de varas especializadas em execução, desvinculando-se a execução dos títulos

³¹⁹ Braga, Nelson Tomaz; PESSOA, Rodrigo, op. cit., p. 294.

³²⁰ Idem.

³²¹ Kretzschmar e Conti, Paulo Henrique, op. cit.

judiciais que atualmente deve ser feita pelo mesmo órgão jurisdicional que proferiu a sentença, bem como que sejam preparados magistrados especialmente para tal mister, com mentalidade voltada para a realização dos objetivos da execução.³²²

Anota-se, por outro lado, que alguns atos normativos de Tribunais do Trabalho ressalvam que a concentração da execução no Juízo previamente determinado por ato *interna corporis* se submete ao consenso entre os juízos envolvidos.

Neste sentido, por exemplo, a atual redação da Resolução Administrativa 9-A, § 3º, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, com jurisdição sobre o Estado de Minas Gerais: “*Ato do Desembargador Corregedor disciplinará o envio dos processos, de comum acordo com os Juízes, à Central de Pesquisa Patrimonial.*”³²³

O consenso entre os órgãos judiciais envolvidos não soluciona plenamente a questão.

De fato, parece indispensável que a concentração da execução decorra de prévio consenso entre os Juízes envolvidos, a fim de que não exista a percepção de que um estará usurpando competência do outro.

Entretanto, como se recorda, a competência observa como regra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, o qual enuncia que a competência se estabelece no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as alterações posteriores das circunstâncias subjacentes ao conflito.³²⁴

Nesta perspectiva, uma vez estabilizada a demanda, não mais se admite a modificação de competência, salvo as hipóteses legais.

A estabilização da competência está associada a uma série de princípios como segurança jurídica, razoável duração do processo, economia processual e, especialmente a garantia do juiz natural, sendo na verdade uma extensão desta.³²⁵

³²² ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade.** op. cit., p. 98.

³²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Resolução Administrativa n. 21 de 29 de março de 2007**, op. cit.

³²⁴ CUNHA, Leonardo Careiro da. **Jurisdição e Competência.** 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 230.

³²⁵ *Ibidem*, p. 255

A competência por delegação, ou seja, aquela a partir da qual a competência territorial se estabelece por uma ordem do próprio juiz, igualmente abrange somente as hipóteses estritamente previstas em Lei (como no caso de expedição de carta precatória, por exemplo, na medida em que, repita-se as regras correlatas estão associadas diretamente a garantias constitucionais).

Em síntese, não se atribui ao Juiz ou ao Tribunal a faculdade de delegar atos de sua competência a outro, ainda que este consinta, modificação que somente será viável se houver previsão legal.

Ante o exposto, enquanto não forem criadas Varas de Execução, o único parâmetro legal autorizador de modificação de competência na fase de execução é o art. 28, parágrafo único, da Lei 6.830, de modo que competente para a concentração somente poderá ser aquele que atua no processo que foi primeiramente distribuído em face do devedor comum.

Por outro lado, a determinação de que as causas contra grandes devedores seja atribuída a um Juízo de Exceção, ainda que existente consenso entre os Juízes, configura violação ao princípio do juiz natural.

4.6 O DESENVOLVIMENTO DO CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO COLETIVA TRABALHISTA

Ao longo deste trabalho foram examinadas as principais técnicas de representação nos processos através dos quais se manifesta a tutela coletiva de direitos.

No microsistema de direitos coletivos, na defesa de direitos individuais homogêneos, a técnica utilizada é legitimação extraordinária, ou seja, substituição processual.

Definiu o legislador quais seriam aqueles que presumidamente ostentariam as qualidades necessárias para a defesa de um direito que atinge toda uma classe ou grupo.

Ainda assim, a circunstância de inexistir representação em decorrência da vontade revelou o cuidado do legislador brasileiro com os efeitos da coisa julgada, conforme já se tratou em capítulo próprio.

Lembre-se que ao contrário da opção do legislador brasileiro nas *class actions* do direito norte americano, a adequação do representante permite a verdadeira formação de coisa julgada perante os integrantes do grupo ou classe, como lembra Cassio Scarpinella Bueno:

o regime das class actions americanas não admite - ao contrário do que ocorre nas ações coletivas brasileiras - a formação da coisa julgada secundum eventum litis e in utilibus, é dizer: somente se cogita, entre nós, de coisa julgada nas ações coletivas naquelas hipóteses em que os membros ausentes da classe são beneficiados com a decisão judicial.³²⁶

Veja-se que em situações similares, embora em um caso a representatividade seja reconhecida pelo Judiciário e no outro, por presunção pelo legislador, houve distinta escolha política quanto à possibilidade de formação de coisa julgada *ultra partes*.

Nos procedimentos representativos, a fim de viabilizar a manifestação dos interessados incentivou-se a intervenção dos *amicus curiae* e, especialmente no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, de todo e qualquer interessado.

Assim, nos processos representativos do direito brasileiro, pode-se dizer que o contraditório se manifesta como direito de influenciar no convencimento do julgador.³²⁷

No direito comparado igualmente se identificam sistemas semelhantes.

Em estudo sobre o tema no direito inglês, Neil Andrews identifica quatro formas de representação em causas coletivas:

(i) test case litigation, supported by staying of related individual actions (a plurality of actions, but with all but the test action stayed pending the outcome of the test case); (ii) consolidated litigation or joinder, so that claims are coupled together into a single but long snake of a case (a single action, but a plurality of claimants); (iii) representative proceedings (a single action, but with a represented class, see further below); (iv) numerous claims coordinated as a 'Group Litigation Order' (a plurality of actions in a coordinated collective action).³²⁸

³²⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para um reflexão conjunta**, op. cit.

³²⁷ Idem.

³²⁸ ANDREWS, Neil. **Fundamentals of multi-party or collective litigation: reflections form the perspective of England**. Revista de processo. v. 231, p. 240-241, maio 2014.

Como já visto, também no direito alemão a representação é atribuída ao grupo.

À luz desses fenômenos processuais recentes, pode-se concluir que a litigância de massa impôs uma reconstrução do direito ao contraditório.

Mesmo porque,

em se tratando de direitos que transcendem o raio de ação e disponibilidade das partes envolvidas no litígio, que não mais representam exclusivamente seus próprios interesses, as decisões oriundas das demandas de massa têm seus efeitos altamente potencializados. Se tais decisões a todos atingem, independentemente da participação no processo, o grau de efetividade conferido pelo processo aos referidos *novos direitos*, no mais das vezes, ultrapassa aquele decorrente da atuação dos órgãos do Poder Executivo, originariamente incumbido de implementar as iniciativas voltadas à concretização desses direitos.

Vemos, assim, que, nesse contexto, o fim do processo não mais se restringe a mera observância de uma liturgia de formas e atos procedimentais predeterminados, cujo escopo toca apenas ao atingimento de uma decisão jurisdicional que *diga o direito* aplicável ao caso concreto.

Os conflitos levados ao Poder Judiciário passam a envolver, numa única relação jurídico-processual, inúmeros sujeitos e inúmeros interesses jurídicos, concentrando nas mãos do juiz a incumbência de não apenas pacificar o conflito social (e não exclusivamente das partes diretamente envolvidas no processo), como também de fazer aplicável e concreto um direito cujo objeto é indivisível e cuja titularidade é indeterminada.³²⁹

Com efeito, *“atingiu-se certo consenso acerca do fato de que, embora haja direito ao contraditório nestes mecanismos diferenciados, este direito não pode ser exercido nos mesmos moldes do processo civil individual”*³³⁰

Nesta seara, pode-se dizer que houve uma adaptação do contraditório e das formas de participação nas ações coletivas em sentido amplo.³³¹

Cássio Scarpinella Bueno igualmente defende esta possibilidade de redefinição do contraditório no contexto ora tratado:

A concepção do devido processo legal, do contraditório, da formação da coisa julgada exclusivamente inter partes, deve sofrer mitigações - ou o que é preferível, uma verdadeira revisitação - a partir das novas exigências criadas para o direito processual diante da mutação do direito material.

³²⁹ SANTOS, Aline Maia; MARCONDES Gustavo Viegas; ALVES, Jaqueline Querino; ZANFERDINI, Flávia De Almeida Montingelli Zanferdini. **Neoconstitucionalismo, Neoprocessualismo e a Tutela Adequada dos Direitos Transindividuais**. Direitos fundamentais & justiça, v. 18, p. 238, 2012.

³³⁰ TEMER, Sofia, op. cit., p. 133

³³¹ Idem.

Tudo para que haja possibilidade de efetividade dos (novos) direitos garantidos por este último.³³²

Como se recorda, a valorização do contraditório no direito processual moderno decorre dos estudos amparados na revalorização da retórica, que reconhece a este princípio o ponto de principal investigação dialética da solução do processo.³³³

Esta garantia constitucional possui uma acepção formal, que corresponde ao direito à participação e manifestação no processo; e material, que diz respeito ao efetivo poder de influenciar na decisão a partir dos argumentos apresentados.

Entende-se que, como regra, esse núcleo essencial do contraditório permanece sendo observado na perspectiva dos procedimentos representativos, em especial no incidente de resolução de demandas repetitivas. A participação formal do interessado e seu direito de influenciar na decisão é assegurada pelo disposto no artigo 983 do Código de Processo Civil.

Tais manifestações obrigam o julgador a enfrentá-las, nos termos do art. 489, parágrafo primeiro, do CPC.

Justo se faz acrescentar que há valiosa doutrina que sustenta que o procedimento representativo padece de inconstitucionalidade, como Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti. Para estes autores a violação ao contraditório se configura na medida em que não há controle de representatividade das partes que figuram no processo original do processo piloto, a partir da qual produzir-se-ão efeitos vinculantes às “partes ausentes”³³⁴.

Ousa-se discordar.

Em primeiro lugar, parece inadequado considerar que o sistema jurídico brasileiro permitia, antes do novo Código de Processo Civil, verdadeira participação argumentativa nos processos em que se debate questão sedimentada pela jurisprudência da corte.

³³²BUENO, Cassio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para um reflexão conjunta**, op. cit.

³³³SÁ PINTO, Luis Filipe Marques Porto. **Julgamento das causas repetitivas uma tendência de coletivização da tutela processual civil**. Disponível em <<http://www.edufes.ufes.br/items/show/349>>. Acesso em 13 ago. 2016.

³³⁴ABBOUD, Georges Abboud; CAVANCALTI, Marcos de Araújo, op. cit., p. 225.

Nestes casos, por mais diversos que sejam os pontos de vista explorados no recurso, a decisão invariavelmente indicará que a melhor interpretação do ordenamento jurídico como um todo resultou na edição de súmula ou das decisões reiteradas. O Acórdão, em verdade, limitar-se-á à remissão jurisprudencial.

A parte que cronologicamente teve a infelicidade de ter seu recurso julgado depois da fixação tese, em termos práticos, não terá seus argumentos efetivamente enfrentados pela corte.

No incidente de resolução de demandas repetitivas cria-se um momento que até então não existia no sistema recursal brasileiro, suscetível de permitir que todos aqueles que possam ser atingidos pela decisão manifestem-se no processo anteriormente à fixação da tese, participando assim efetivamente da formação do precedente.

De outro lado, a representatividade adequada não é garantia da melhor defesa técnica.

Muito mais garantista é o procedimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que faculta a participação e provocação por qualquer interessado, que assim terá seu ponto de vista examinado pela corte.

Em síntese, o sistema preconizado pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas significou o aumento da possibilidade de participação dos interessados nos processos que, individuais ou coletivos, ostentem aptidão para produzir efeitos a toda uma coletividade, uma vez envolvidos direitos repetitivos que se reproduzem em nossa sociedade de massa.

Por sinal, a relativa variedade de formas de representação de grupo que se apresentam no direito brasileiro e no direito comparado autoriza concluir a flexibilidade do contraditório nas lides envolvendo direitos de massa desde que seu núcleo essencial seja preservado.

Tais premissas permitem que se pense em técnicas judiciais de resolução de conflitos concretos envolvendo coletividades.

Oportuno observar, como aponta grande parte da doutrina, que o processo coletivo e os procedimentos representativos apresentam-se como alternativa ao litisconsórcio.³³⁵

Sofia Temer, por sua vez lembra que não se confundem o litisconsórcio e os procedimentos representativos

Nada obstante esta aproximação, pensamos que as demandas repetitivas que podem ser objeto do incidente se afastam das demandas em que poderia haver agrupamento mediante litisconsórcio porque o litisconsórcio é instituto fundado em premissas próprias da tutela jurisdicional destinada a resolver conflitos subjetivos, exigindo, via de regra, alguma vinculação a nível de relações substanciais.³³⁶

De fato, a formação de litisconsórcio é impraticável no contexto das relações de massa, como regra.

Imagine-se, por exemplo, a questão afeta à legalidade da cobrança de determinada taxa bancária; o número de titulares das pretensões decorrentes pode alcançar milhões de pessoas.

Para casos assim, não há como se evitem as técnicas de formação do contraditório desenvolvidas para as ações coletivas.

Desejável, contudo, para que o contraditório seja aplicado da forma mais abrangente, que haja efetivo direito de participação, o que, como regra, será possível nas execuções coletivas, que apenas excepcionalmente alcançam o milhar e costumam-se se limitar à competência territorial de menos de uma dezena de Varas do Trabalho.

E esta forma ideal espelhar-se-ia na Lei 11.101-2005 e na técnica processual de representação utilizada no *Group Litigation Order* do direito inglês, institutos que sugerem um número menor de litigantes do que as ações de massa típicas e em que os interessados podem ser determinados e até mesmo organizados em um grupo que indicará seu próprio representante.

³³⁶TEMER, Sofia, op. cit., p. 140

Como se recorda, as coletividades de credores na Lei de Recuperação Judicial e de Falências, embora reunidas em classes, representam-se através dos institutos da assembleia de credores e do comitê de credores.

O comitê de credores é definido por Ézio Carlos Baptista como *“interlocutor permanente entre os anseios dos credores e o desenvolvimento do processo, já que as assembleias de credores são convocadas para deliberarem sobre pontos específicos e possuem o caráter eventual”*³³⁷

As atribuições do comitê estão definidas no art. 27 da Lei em comento e que podem ser sintetizadas nos atos de fiscalização dos administradores judiciais e do desenvolvimento do plano de pagamento dos credores.³³⁸

Distingue-se o comitê da assembleia dos credores, que nada mais é do que a reunião dos credores da empresa falida ou em recuperação, cujas atribuições são menos numerosas embora mais relevantes do que as do comitê, haja vista que além de ser órgão consultivo possui atribuição deliberativa na administração do processo de recuperação judicial ou de falência; é este órgão que delibera, por exemplo, sobre a aprovação do plano de recuperação judicial (art. 35, I, “a”, da Lei 11.101).

Interessante, por outro lado, a advertência de Manoel Justino Bezerra Filho ao tratar da natureza deliberativa do órgão, quando ressalva que este poder não substitui o jurisdicional, embora a extensão do controle judicial em relação a estes atos seja significativamente mais restrita, pois limitar-se-á à verificação dos requisitos legais dos atos deliberativos, sem poder, contudo, fazer substituir a vontade dos credores.³³⁹

Esta diretriz, por sinal, aplicar-se-á com maior intensidade nos acordos formulados em execuções coletivas trabalhistas, haja vista que a análise da higidez do acordo deve ser orientada pelos princípios do direito do trabalho.

³³⁷ BATISTA, Ézio Carlos. Comentários aos artigos 21 ao 34. In: DE LUCCA, NEWTON; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à Nova Lei de Recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartierlatin, 2005, p. 166

³³⁸ *Ibidem*, p. 168

³³⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 122.

Extrai-se, portanto, a partir da dinâmica de funcionamento dos órgãos representativos dos credores que os atos essenciais do processo demandarão a participação de toda a classe, enquanto outros, concernentes ao regular desenvolvimento do processo de pagamento dos credores, serão conferidos por delegação a um grupo de representantes (comitê de credores).

Solução análoga foi encontrada na regulação do instituto da *Group Litigation Order* do direito inglês, em que o grupo elege seu representante para os atos processuais a fim de viabilizar o litisconsórcio que, não fosse dessa forma, seria impraticável.

A eleição do comitê de credores e de seu representante seria, assim, similar ao procedimento democrático de escolha do representante no direito inglês.

Outra contribuição oriunda deste modelo decorre da necessidade de regulação das questões envolvendo as partes e seu representante, como regras procedimentais internas; o fato de perante o juízo o grupo agir através de um representante não significa que este tem poderes plenipotenciários sobre o direito discutido, mas sim que atua como porta-voz das deliberações do grupo, tomadas em âmbito extraprocessual.

Recorde-se que esta delegação de poderes de representação, em princípio, não comporta limites no direito inglês, ficando a cargo do grupo, contudo, a regulação da extensão dos poderes do representante.

Entretanto, para algumas questões parece importante ressaltar a necessidade de participação direta da parte.

Com efeito, a execução coletiva encontra-se submetida à mesma matriz principiológica dos processos coletivos e dos procedimentos representativos.

Assim, a compreensão de que na execução coletiva se forma um litisconsórcio ativo através do qual se executa um crédito unificado e que se representa por um grupo eleito induz a conclusão de que não será possível, ao menos com a finalidade de pôr fim ao processo, qualquer acordo individual com o credor originário.

Por sinal, no tocante à execução coletiva trabalhista, alguns atos normativos de Tribunais, como o da 3ª Região, a partir de sua Resolução 21 de 2007, foram expressos em consignar que acordo ou quitação do crédito originário do processo adotado como piloto não impedirá o prosseguimento da execução quanto aos demais. Eis o que dispõe o § 7º do art. 9-A da resolução administrativa referida: *“Uma vez eleito o processo piloto e nele certificadas as dívidas pendentes em face dos executados, a mera quitação dos valores devidos apenas ao autor do processo piloto não ensejará sua extinção”*.³⁴⁰

O acordo, então, terá de ser global e envolver a concordância de toda a massa de credores, não sendo possível a realização de acordo através de órgão deliberativo ou representativo no âmbito da Justiça do Trabalho.

Com efeito, a estrutura normativa do direito do trabalho orienta-se a partir do princípio da proteção do trabalhador, na qual também se insere o princípio da irrenunciabilidade, definido por Americo Plá Rodrigues como *“a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”*.³⁴¹

O jurista uruguaio pondera que este princípio se manifesta através de quatro noções principais: indisponibilidade do direito; imperatividade das normas de direito trabalhista; caracterização destas normas como sendo de ordem pública, limitativas da autonomia da vontade; e vício de consentimento presumido.³⁴²

Especificamente quanto à indisponibilidade arremata que

não seria coerente que o ordenamento jurídico realizasse de maneira imperativa, pela disciplina legislativa e coletiva, a tutela do trabalhador, contratante necessitado e economicamente débil, e que depois deixasse seus direitos em seu próprio poder ou ao alcance de seus credores.³⁴³

É verdade que a doutrina pátria majoritária relativizou a aplicação deste princípio ao considerar válida a renúncia de direitos quando manifestada perante o

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Resolução Administrativa n. 21 de 29 de março de 2007**, op. cit.

³⁴¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 142

³⁴² Ibidem, p. 142-144

³⁴³ Ibidem, p. 145

Juiz, a quem caberia essencialmente obstar somente acordos fraudulentos³⁴⁴, como quando simulados e em prejuízo de terceiros.

Entretanto, esta exceção decorreria de ato volitivo do próprio trabalhador, haja vista as garantias que o Poder Judiciário lhe confere em relação à higidez da sua manifestação de vontade, sendo certo que a possibilidade de disposição por terceiro acarreta violação ao princípio juslaboral em referência,

Esta ressalva importante não existe na Lei 11.101-2005, pois orienta-se este diploma pela perspectiva da recuperação do devedor, o que admite em caráter excepcional o sacrifício do direito dos credores por órgãos representativos através do princípio majoritário.

Entretanto, esta diretriz não parece comportar interpretação analógica na execução trabalhista, pois em sentido diametralmente oposto, orienta-se pelo princípio da primazia do credor trabalhista, o qual enuncia que execução se processa no interesse do exequente.³⁴⁵

Esta, inclusive, é uma das falhas dos modelos adotados pelos Tribunais Trabalhistas que permitem a homologação de planos de recuperação sem a concordância dos credores, como o do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em regime nitidamente mais gravoso que o da própria Lei de Recuperação Judicial.

Até faz sentido a administração exclusiva das penhoras de bens e direitos que componham o faturamento da empresa, mas não se poderia obstar o exercício de outros direitos pelos credores, como a expropriação de bens imóveis não integrantes do estabelecimento ou a responsabilização dos administradores e sócios não incluídos no que os Tribunais tem denominado de “plano especial de execução”.

Como forma de sistematizar esta relação entre os processos individuais não unificados e a execução coletiva seria razoável aplicar por analogia o entendimento que se construiu no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no tocante às recuperações judiciais no sentido de que embora existam ações que não se submetem à recuperação, cabe àquele juízo com exclusividade a prática de atos

³⁴⁴MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 8ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 61

³⁴⁵SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo, LTR, 2016.

expropriatórios em face do devedor, sob pena do processo tornar-se ineficaz ao fim legal a que se destina.³⁴⁶

Neste sentido:

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é do juízo em que se processa a recuperação judicial a competência para promover os atos de execução do patrimônio da empresa, evitando-se, assim, que medidas expropriatórias possam prejudicar o cumprimento do plano de soerguimento.³⁴⁷

Nada obstante, é recomendável que o comitê de credores negocie as condições do acordo com o executado e proponha uma minuta padrão de acordo que poderá ser submetida ao referendo dos demais, seja condicionando seus efeitos à adesão da unanimidade dos credores, seja autorizando que seja efetuada por aqueles que aceitem os referidos termos sem qualquer condicionamento.

Por sinal, ideia similar a esta se manifesta no procedimento-modelo do direito alemão, onde até 2012 somente se homologaria o acordo que abrangesse a totalidade das partes envolvidas. A partir de então, com a reforma da legislação, passou-se a admitir que os autores líderes negociassem acordos com o réu, ouvindo-se necessariamente os interessados. O juízo, vislumbrando a presença dos requisitos legais homologará a avença, mas fica preservado o direito à auto-exclusão pelas partes interessadas no prazo de 1 mês; no caso destes requerimentos neste prazo superarem mais de 30% das partes interessadas, o acordo será considerado ineficaz.³⁴⁸

Vale anotar que ante o esforço hermenêutico que leva ao procedimento ora preconizado e à míngua de previsão legal expressa para esta situação processual, e ainda em razão, mesmo em face do disposto no art. 878 da CLT - que autoriza que a execução seja promovida de ofício pelo magistrado – recomendável que as atribuições de comitê e assembleia sejam definidas pelo Juízo no momento em que determinar a coletivização.

³⁴⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 137520. Suscitante: SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. Suscitados: Juízo de direito da 2a vara cível de Sertãozinho e Juízo Federal da 9a vara de ribeirão. Ministro Relator Marco Buzzi. Brasília, publicado em 01 mar. 2016) Disponível em

³⁴⁷<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=recupera%E7%E3o+judicial+e+preserva%E7%E3o&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO.>> Acesso em 24 ago. 2016.

³⁴⁸CAVALCANTI, Marcos de Araújo, op. cit., p. 357.

Pela linha de raciocínio apresentada, caberá ao comitê a prática de todos os atos processuais que se fizerem necessários, salvo a formalização de acordos que envolvam renúncia de direitos.

Outra característica que aproxima a *Group Litigation Order* da execução coletiva trabalhista é o fato de que esta, pela própria dicção do art. 28 da Lei 6.830 de 1980, também deve ser considerada como integrante do modelo de *opt in*, ou seja, de ingresso facultativo.

Com efeito, a norma é clara em dispor que a redistribuição das execuções se faz mediante requerimento das partes – isto é, remessa de execuções que tramitam em juízos distintos a um juízo prevento.³⁴⁹

Já se salientou que a formalidade quanto à iniciativa não se revela pertinente no âmbito da Justiça do Trabalho, haja vista o fato de que a execução pode ser conduzida de ofício. Entretanto, a literalidade da regra impõe, sim, o consenso dos envolvidos. Assim, poderia a parte, quando o juízo determinasse a reunião, formalizar sua discordância, ficando assim excluído dos efeitos da concentração.

A representação proposta configura, portanto, uma forma consensual e democrática para a representação do grupo, superando – na perspectiva da legitimidade – os modelos representativos baseados em presunções.

A contribuição maior do modelo inglês para esta representação reside no fato de que aos membros do grupo cabe definir como reger-se-ão as relações com o líder. Assim, o líder estará legitimado se agir de acordo com estas.

A atribuição de representação processual seria conferida ao grupo, representado não por um ente com aptidão abstrata – ou mesmo aferida em concreto – para a defesa destes interesses, mas por representantes legítima e democraticamente estabelecidos pelos próprios titulares de direito.

Seria uma forma de valorizar no processo o princípio democrático, inclusive como mecanismo viabilizador da defesa dos interesses de classe.

³⁴⁹ CORRÊA, Roberto. A nova Lei de Execução fiscal anotada. Saraiva, 1980, p. 27.

A utilização deste modelo de representação análogo ao da Lei 11.101-2005, contudo, não será viável em todo e qualquer caso.

Imagine-se, por exemplo, que uma grande rede varejista interrompa suas atividades em todo o território nacional, pondo fim a centenas de milhares de contratos de trabalho que resultem em execuções.

Caso se entenda possível a concentração neste caso, inviável nos parece será a representação na forma preconizada.

Não há como se pensar numa assembleia formada por centenas de milhares de trabalhadores, localizados nas mais distintas partes do país.

Quando muito, a concentração será possível somente no âmbito de uma mesma unidade jurisdicional, o que teria reduzido resultado prático.

Parece-nos, neste caso, que a melhor técnica processual para a resolução da controvérsia será aquela pertinente ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força dos 769 e . 889 da CLT, além do art. 15 do CPC. Neste sentido, por sinal, a Instrução Normativa 39-2016 do Tribunal Superior do trabalho, que em seu artigo oitavo estabelece que: “*Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).*”³⁵⁰

Assim, questões concernentes à responsabilização dos sócios e administradores, controladores, sócios de fato, viabilidade de penhora sobre determinado bem, etc, seriam julgadas a partir de uma ação individual, submetida ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com produção de efeitos vinculantes para os demais órgãos vinculados ao Tribunal prolator da decisão.

Estas seriam, portanto, as principais diretrizes a serem observadas no processo coletivo de execução trabalhista a fim de que seja alcançado o principal

³⁵⁰BRASIL. Tribunal Superior do trabalho. **Consolidação estatística da justiça do trabalho ano 2004-2008 – Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em 08 Jul 2016, p. 63.

objetivo do processo civil (e trabalhista) contemporâneo: conciliar efetividade e segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adaptação do processo às demandas sociais tem exigido uma permanente releitura dos institutos clássicos da teoria geral do processo. Atualmente, o grande desafio do Processo Civil é tornar-se célere, eficaz, capaz de propiciar segurança jurídica e isonomia, a partir de decisões uniformes para casos semelhantes, tudo isso sem que sejam afetadas as garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Esta intenção foi inicialmente materializada no direito brasileiro a partir da edição das normas que integram o denominado microsistema de direitos coletivos, especialmente no que toca à tutela dos direitos individuais homogêneos.

Os fundamentos do processo coletivo, contudo, não se restringiam a esta perspectiva. Ao contrário, visavam a ampliação do acesso à justiça. A redução da litigiosidade não era um objetivo primordial desta transformação; na verdade, a tutela coletiva de direitos, ampliando o acesso à justiça, apenas reflexamente permitia a racionalização da prestação jurisdicional e técnicas de julgamentos de demandas que envolviam direitos individuais homogêneos.

Tanto isso é verdade que o legislador criou diversos mecanismos para atenuar os efeitos *erga omnes* destas decisões, como a coisa julgada *secundum eventum litis* e a possibilidade de prosseguimento da demanda individual com idêntico objeto. Tais preocupações se justificaram nitidamente pela preservação dos direitos constitucionais de índole processual dos titulares do direito material, de modo que mesmo havendo a tutela coletiva dos direitos, preservavam-se integralmente as garantias individuais dos envolvidos.

A partir do início deste século, todavia, mostrou-se clara a intenção do legislador em reduzir a sobrecarga do Poder Judiciário, sobretudo nas instâncias recursais, com mecanismos mais abrangentes e que resultaram na formação de um verdadeiro sistema de precedentes no Direito brasileiro, nada obstante sua filiação histórica ao sistema de *civil Law*.

Esta nova perspectiva, visualizada nos institutos da Súmula Vinculante, Repercussão Geral, Recursos Especiais Repetitivos e mais recentemente no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, produz verdadeiro efeito vinculante aos titulares de direito material.

Recorde-se, ainda, que os precedentes visam não apenas o julgamento uniforme das demandas repetitivas, mas também fixar uma diretriz interpretativa aplicável a situações de fato, que assim passa a espelhar uma verdadeira regra jurídica para estes casos, evitando litígios futuros.

Pode-se dizer, portanto, que o sistema brasileiro de julgamento das demandas de massa é formado tanto pelo microssistema de direitos coletivos na tutela de direitos individuais homogêneos como pelos mecanismos de resolução de demandas repetitivas.

Nada obstante, identifica-se uma clara ausência da visualização do processo de execução na perspectiva coletiva, salvo nas hipóteses de insolvência e recuperação judicial.

Os mesmos fundamentos que justificam a racionalização da prestação jurisdicional na fase de conhecimento também se apresentam na fase executiva, talvez até com maior intensidade.

Com efeito, permanece distante o objetivo de uma jurisdição isonômica. A realidade ainda comum é que os titulares do direito material, embora munidos de título executivo judicial lastreado em normas legais idênticas, têm sua pretensão materialmente satisfeita de forma manifestamente desproporcional, ou ainda mais grave, que alguns recebam integralmente o crédito e outros nada recebam.

De outro lado, a racionalização da execução se impõe em razão do princípio da eficiência que deve nortear também a atividade judisdicional, pois a concentração dos atos executivos em apenas uma demanda evita a repetição destes atos, como pesquisas junto aos convênios, expedição de mandados de penhora sobre um mesmo bem (não raro o único bem do devedor é penhorado em dezenas de demandas), intimações, etc.

De certo modo, esta necessidade de racionalização fez emergir no âmbito da Justiça do Trabalho, na prática, o Processo Coletivo de Execução, formado de ofício a partir da iniciativa do magistrado e no qual são reunidos todos os créditos em face do devedor comum no âmbito da competência territorial do Juízo.

A ausência de regramento legal para esta situação suscita um número considerável de polêmicas, que escapam ao objetivo deste trabalho, que buscou fundamentalmente estudar a legitimidade do procedimento, sendo afirmativa a conclusão a que se chegou.

Os princípios constitucionais da celeridade, efetividade, eficiência, isonomia e segurança jurídica não se reduzem a postulados enunciativos. Ao revés, são postulados constitucionais dotados de caráter normativo e que devem ser concretizadas pelo magistrado na condução no processo.

A partir destas premissas as correntes do neoprocessualismo e do formalismo valorativo preconizam a releitura do processo, defendendo que este deve ser concebido como um instrumento não apenas para a concretização do direito material, mas dos direitos e garantias fundamentais de caráter constitucional.

Somente a partir da coletivização pode ser contraposto ao direito individual juslaboral o direito constitucional à preservação da empresa, que inspirou a Lei de Recuperação Judicial. Vale dizer, após a reunião dos créditos em concurso pode-se visualizar, a partir dos débitos trabalhistas, a efetiva possibilidade de recuperação da empresa, devendo o magistrado condutor do processo fomentar a conciliação em âmbito coletivo a fim de assegurar os direitos trabalhistas e sempre que possível a preservação da empresa e dos empregos.

Tudo isso é possível também em decorrência da existência de normas peculiares na legislação infraconstitucional capazes de fundamentar a coletivização e apontar um procedimento adequado para este fim.

A autorização expressa para a cumulação de execuções encontra-se inserida no art. 28 da Lei 6.830/80, cuja aplicação subsidiária ao processo do trabalho decorre diretamente do art. 889 da CLT.

De outra parte, a iniciativa do Juízo para este fim tem respaldo no art. 878 da CLT, que confere ao Juiz do Trabalho poderes para promover de ofício a execução no âmbito da Justiça especializada.

Quanto ao procedimento, é adequada a aplicação subsidiária da Lei de Recuperação Judicial, haja vista a existência de lacuna normativa na CLT e a similitude das situações, que cuidam da execução em concurso em face do devedor comum, de modo que a representação dos credores deve se dar a partir do comitê e da assembleia de credores.

Na execução coletiva o objetivo deve ser formar, tanto quanto possível, polo ativo e passivo orgânicos, que atuem em juízo como se fossem uma só parte.

Esta parece ser a grande contribuição do modelo do *Group Litigation Order* do Direito inglês, que possui disposição expressa a este respeito na legislação

que trata das demandas coletivas. Com efeito, na GLO constitui expresso encargo dos titulares do direito material a sua organização e representação perante o Juízo.

Nada obstante a Lei de Recuperação Judicial autorize que os atos fundamentais do processo sejam efetivados a partir da formação de uma maioria, neste particular parece-nos inviável a aplicação da mesma diretriz na execução coletiva trabalhista de forma irrestrita.

Isso porque os direitos trabalhistas são indisponíveis e não poderiam ser restringidos pela vontade de outrem sem que haja expressa previsão legal a respeito. Em segundo, porque a aplicação analógica da Lei de Recuperação Judicial igualmente não pode autorizar a redução de prerrogativas processuais dos litigantes.

Quanto à necessidade do consenso unânime para a concretização de acordos com aptidão para a extinção do procedimento coletivo, convém lembrar que no Direito alemão faculta-se ao titular do direito sofrer ou não os efeitos de eventual acordo formalizado com o polo adverso, independentemente da natureza dos direitos em disputa.

Das conclusões que se apresentaram no tocante à impossibilidade de redução de prerrogativas processuais no procedimento coletivo e de aplicação analógica do art. 28 da Lei 6.830/80, que condiciona a reunião ao consenso das partes, resulta o entendimento de que a execução coletiva deve possibilitar a auto-exclusão típica dos processos coletivos *opt out*, seja no tocante à participação ou aos resultados do processo.

Ante o exposto, tem-se que é plenamente possível a coletivização do processo de execução, observadas as limitações impostas pelos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, contraditório, devido processo legal, ampla defesa e indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Em outras palavras, afirma-se que a coletivização do processo é medida que encontra amplo amparo no ordenamento jurídico pátrio, a qual não apenas reveste-se de legalidade e legitimidade como é medida que se torna imprescindível para a concretização plena do direito de acesso à justiça.

Embora a implementação deste modelo seja possível à luz do ordenamento vigente, melhor seria a sua regulamentação legal, seja para afastar a insegurança jurídica, seja para torná-la uma ferramenta cogente na racionalização do processo de execução.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Art. 332. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório**. Revista de processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 240, p. 221-242, fev. 2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

_____. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

_____. **Execução coletiva em relação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Algumas considerações reflexivas**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10177-10176-1-PB.pdf>>. Acesso em 17 jul. 2016

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva**. In: ZANETI JR, Hermes. (Coordenador). **Processo coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 567-579.

_____. **Execução de Interesses Individuais Homogêneos: análise crítica e propostas**. 2012. 275 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 22. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-18102012-134015/pt-br.php+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>. Acesso em: 21 jul. 2016

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Processo coletivo: teoria geral, cognição e execução**. São Paulo: LTr, 2012

ANDREWS, Neil. **Fundamentals of multi-party or collective litigation: reflections from the perspective of England**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 231, p. 239-252, mai. 2014.

AZEVEDO, Julio de. **O Microsistema de Processo coletivo brasileiro: Uma Análise feita à luz das tendências codificadoras**. Disponível em <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/inex.php/RJESMPSP/article/viewFile/43/26>. Acesso em: 14 de set. de 2016.

ARRUDA ALVIM, José Manuel; ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo e MARINS, James. **Código do consumidor comentado**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 09 ago. 2016

BATISTA, Ézio Carlos. Comentários aos artigos 21 ao 34. In: DE LUCCA, NEWTON; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à Nova Lei de Recuperação de empresas e de falências.** São Paulo: Quartierlatin, 2005

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa.** Revista de processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n 186. p. 87-107, ago. 2010

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** 5. ed. Brasília: UnB e Imprensa Oficial do Estado, 2000. v. I.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa (Por um Direito Constitucional de luta e resistência; Por uma Nova Hermenêutica; Por uma repolitização da legitimidade).** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003

BRAGA, Nelson Tomaz; PESSOA, Roberto. Endividamento dos Clubes de Futebol e a Execução Concentrada. In: Belmonte, Alexandre Agra (coord.). **Direito do Trabalho Desportivo: Os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei 12.395/ 2011.** São Paulo: LTR, 2013, p. 292-295

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 09 de mai. de 2016

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 09 mai. de 2016

BRASIL. **Constituição Federal**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 de

BRASIL. Tribunal Superior do trabalho. **Consolidação estatística da justiça do trabalho ano 2004-2008 – Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/Sseest/RGJT/Rel2008/Indice2008/rel2008.pdf>>. Acesso em 08 Jul 2016

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Gestão e Planejamento - Plano estratégico do judiciário 2009-2014 – Indicadores – Gestão, Planejamento e Pesquisa. Indicadores.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/indicadores/486-gestao->

planejamento-e-pesquisa/indicadores/13659-03-taxa-de-congestionamento>. Acesso em 11 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Demonstrativo da Justiça do Trabalho**. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/be16b1fc-09a7-41e7-838b-7eb3933a1b47>>. Acesso em 11 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Provimentos conjuntos 1-2007 e 2-2008**. Disponível em <<http://www.trt1.jus.br/provimento-conjunto-1-2007>>. Acesso em 12 ago. 2016

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Resolução Administrativa n. 21 de 29 de março de 2007**. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/corregedoria/central_pesquisa_patrimonial.htm>. Acesso em 13 jul.2016

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Provimento GP-CR 8/2014**. Disponível em:<http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/provimentos-2014/-/asset_publisher/b1tamTcdUFfJ/content/provimento-gp-cr-n%C2%BA-08-2014/10165;jsessionid=93A6542B333A9E3ED32DCB3417DE8C53.lr1>. Acesso em 13 jul.2016

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 09 ago. 2016

BRASIL. **Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em 19 ago. 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 137520. Suscitante:SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. Suscitados:Juízo de direito da 2a vara cível de Sertãozinho e Juízo Federal da 9a vara de ribeirão. Ministro Relator Marco Buzzi. Brasília, publicado em 01 mar. 2016). Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=recupera%E7%E3o+judicial+e+preserva%E7%E3o&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 24 ago. 2016

BRASIL. Tribunal Superior do trabalho. **Consolidação estatística da justiça do trabalho ano 2004-2008 – Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em 08 Jul 2016, p. 63

BUENO, Cassio Scarpinella. **As classactions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para um reflexão conjunta**. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/004.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2016

_____. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2, tomo III

_____. **Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 5.

_____. **Quatro perguntas e Quatro respostas sobre o Amicus Curiae**. Disponível em: <<http://www.scarpinellabuena.com.br/Textos/Amicus%20curiae.pdf>>. Acesso em 10 dez. 2015

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 147, 123-146, mai. 2007

_____. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Disponível em: <http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/1271204/mod_resource/content/1/Antonio%20do%20Passo%20Cabral%20-%20Escolha%20da%20causa-piloto%20nos%20incidentes%20de%20resolucao%20de%20processos%20repetitivos.pdf>. Acesso em 22 jul. 2016

CANOTILHO, José Joaquim Gomes et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, edição digital.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 786

_____. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. Revista Panóptica. n. 6. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IAF74SXM3UkJ:www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/59/64+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>>. Acesso em 09 ago. 2016

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de empresa**. 6. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2016

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas**. Revista de Processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 238, p. 333-377, Dez. 2014

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012

CORRÊA, Roberto. **A nova Lei de Execução fiscal anotada**. Saraiva, 1980

CUNHA, Leonardo Careiro da. **Jurisdição e Competência**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DE PAOLA, Gabriele; DE PAOLA, Francesco; FORCONI, Matteo. **Il novo processo di esecuzione**. Milano: Il Sole 24 ore, 2000.

DIAS, João Luís Fischer. **O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos tribunais**. São Paulo: IOB Thomson, 2004

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. vol. 4. ed. 8. Salvador: Juspodivm, 2014

DIDIER JR., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. Disponível em: <http://www.academia.edu/225914/Teoria_do_Processo_e_Teoria_dos_Direito>. Acesso em 25 jul. 2016

FORNACIARI, Flávia HellmeisterClito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**, 2010, p. 50. 189 f. Tese (Doutorado). Disponível em: <file:///C:/Users/Mariana%20Richter/Downloads/Representatividade_Adequada_nos_Processos_Coletivos.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2016

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008

FUX, Luiz (Coord). O novo processo civil. In: **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2011

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I - Teoria geral do processo coletivo**. Saraiva: São Paulo, 2012

_____. **O processo coletivo refém do individualismo**. In: ZANETI JR, Hermes. (Coordenador). **Processo coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 133-156

GONÇALVES, Emilio. **Ação de Cumprimento no direito brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: LTR, 1991

Grainger, Ian; FEALY, Micheal.Cavendish.**Civil Procedure Rules in Action**.Second Edition. PublishingLimited: London, 2000

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Perfil, 2006

Kretzschmar e Conti, Paulo Henrique.**Execução trabalhista unificada e especializada: A experiência curitibana**. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:l-ok2zwi9_QJ:www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexadoPlc%3D5215882+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 10 ago. 2016

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza: eficácia: operacionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada erga omnes e eficácia vinculante**. Processos Coletivos. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.com.br/doutrina/24-volume-2-numero-2-trimestre-01-04-2011-a-30-06-2011/118-coisa-julgada-erga-omnes-e-eficacia-vinculante>> Acesso em: 21 Jul. 2016

_____. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **O STJ enquanto corte de precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Livro III – Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação de das decisões judiciais: Título I – Da ordem dos processos de competência originária dos tribunais: Capítulo I. DISPOSIÇÕES GERAIS. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, edição digital. Conteúdo acessível em software mediante nome de usuário e senha

_____. Direito fundamental de ação. In: CANOTILHO, J.J Gomes et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013

_____. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013,

_____. **O julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, edição digital. Conteúdo acessível em software mediante nome de usuário e senha

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDEIRO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2004

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil, tomo I: arts. 476-495**. Rio de Janeiro: Forense, 1998

MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: DIDIER JR., Fredie Souza. MOUTA, José Henrique. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 373-395

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. Disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/aspectosacp.pdf>>. Acesso em 18 jul. 2016

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução Civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 190-191

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 211, p. 191-207, set. 2012

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de Resolução de demandas repetitivas**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 243, p. 283-332, mai. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal no processo de controle abstrato de normas**. Disponível em <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/118/showToc>>. Acesso em: 22 jul. 2016

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Efetividade do Processo e técnica processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 329

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, edição digital. Conteúdo acessível em software mediante nome de usuário e senha

NERY JUNIOR, Nelson. **O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos – um estudo sobre a ação civil pública trabalhista**. Revista LTR Legislação do Trabalho. São Paulo: LTR, fev. 2000, v. 64, n. 02

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009

OLIVEIRA, Pedro Miranda de; ANDERLE, Rene José. **O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito**. Revista de processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 232, p. 307-324, jun. 2014

OTHARAN, Luiz Felipe. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como uma alternativa às ações coletivas: notas de direito comparado.** Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/619-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-uma-alternativa-as-acoes-coletivas-notas-de-direito-comparado>>. Acesso em 12 jul. 2016

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Coisa julgada nas ações coletivas.** Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf> Acesso em: 15 jul.2016.

RAMIRES, Maurício. **Aplicação de precedentes no direito brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2 ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 90

RAMOS, Gabriel de Oliveira. Execução Concentrada de Título Judicial Contra a Entidade Desportiva: Aspectos Críticos e Vantagens. In: Belmonte, Alexandre Agra (coord.). **Direito do Trabalho Desportivo: Os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei 12.395/ 2011.** São Paulo: LTR, 2013, p. 296-303.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000

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: DIDIER J, Fredie (coordenador geral). **Processo Coletivo.** São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 623-638.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações teste na Alemanha, Inglaterra e legislação brasileira projetada.** Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20849>>. Acesso em 09 ago. 2016

SÁ PINTO, Luis Filipe Marques Porto. **Julgamento das causas repetitivas: uma tendência de coletivização da tutela processual civil.** Disponível em<<http://www.edufes.ufes.br/items/show/349>>. Acesso em 13 ago. 2016

SANTANA, Patricia da Costa. **Intervenção do Amicus Curiae na tutela coletiva de direitos: uma forma de viabilização do acesso à justiça.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b7ee6f5f9aa5cd17>>. Acesso em 09 dez. 2015

SANTOS, Aline Maia; MARCONDES Gustavo Viegas; ALVES, Jaqueline Querino; ZANFERDINI, Flávia De Almeida MontingelliZanferdini. **Neoconstitucionalismo, Neoprocessualismo e a Tutela Adequada dos Direitos Transindividuais.** Direitos fundamentais & justiça, v. 18, p. 229-245, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à sociologia da administração da justiça.** Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, vol. 37

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo, LTR, 2016

SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006

SILVA, Juvêncio Borges. Do direito liberal ao direito social. **Revista reflexão e crítica do direito**, Ribeirão Preto, a.l, n. 1, p. 188-197, jan./dez. 2013, p. 189. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_direito_liberal_ao_direito_social.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2016

SILVA, Ovídio A. Batista; GOMES. Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2002

SCARPARO, Eduardo. **Controle de representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 208, p. 125-146, jun. 2012.

SILVA, Juvêncio Borges; TAVARES NETO, José Querino. John Locke e os fundamentos do Estado Liberal. In MEZZARROBA, Orides (organizador). **Humanismo Político: presença humanista no transversal do pensamento político**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014

TALAMINI, Eduardo. **A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos**. In: DIDIER JR, Fredie (coordenador geral). **Processo Coletivo**. São Paulo: Juspodivm, 2016, p.109-131.

TAVARES JUNIOR, Homero Francisco. **Recursos especiais e repetitivos: aspectos da Lei 11.672-2008 e da Res 8. 2008 do STJ**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 166, dez. 2008.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: Juspodivm, 2016

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007

VIOLIN, Jordão. **O contraditório no processo coletivo: amicuscuriae e princípio da cooperação**. In: DIDIER J, Fredie (coord). Processo Coletivo. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 263-283.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004

_____. **Tendência universal de sumarização do processo civil e a busca pela tutela de urgência proporcional**. 2007. 310 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 22. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp040946.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2016

ZANFERDINI, FLÁVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI; GOMES, Alexandre Gir. **Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau: análise das regras vigentes e daquelas inseridas no CPC projetado**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 234, p. 181-207, ago. 2014

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