XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNCIO BORGES SILVA

TEREZA CRISTINA SORICE BARACHO THIBAU

EDINILSON DONISETE MACHADO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Juvêncio Borges Silva, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-075-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

ACESSO À JUSTIÇA I

O acesso à justiça, para além do acesso ao judiciário, demanda a invocação de diversificadas frentes de atuação, tanto judiciais quanto extrajudiciais.

A legislação brasileira vem sendo atualizada e revisada com o propósito de acompanhamento do dinamismo e complexidades das relações sociais e dos novos modelos de configuração dos conflitos postos.

A cultura do litígio tem sido, e precisa mesmo ser, substituída pela cultura da conformação dos interesses. Conformação compreendida não no sentido de resignação, mas sim de conformidade e harmonização. Essa experiência da conformação poderá ser implementada por meio de técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, tais como: mediação, arbitragem, negociação, etc. Todas elas refletem soluções baseadas na racionalidade, levando à emancipação dos sujeitos de direito que se empoderam de sua capacidade de construir e cumprir acordos pensados em conjunto, evitando o excesso de judicialização dos conflitos, e consequentemente, do endêmico emperramento do Poder Judiciário.

Aprender a lidar com a cultura da conformação e negociação dos conflitos é tarefa que deve iniciar-se cedo na vida das pessoas. Os professores, de um modo geral, têm um fértil campo de atuação neste sentido. Desde a escola infantil até os bancos das universidades, esse ensinamento poderá ser passado e treinado, só assim poderemos cultivar a paz nas relações sociais. De outra forma os conflitos sociais se tornarão cada vez mais complexos e demorada sua solução.

Tanto a morosidade do Judiciário na solução dos conflitos a ele denunciados, quanto a falta de politicas públicas adequadas ao atendimento das necessidades sociais, bem como a cultura do litígio encrustada no inconsciente da sociedade, constituem sérios entraves à realização do acesso à justiça social.

Lado outro não se pode negar a estreita ligação, via de regra falida, entre a concessão satisfatória dos direitos judicialmente reconhecidos e a real possibilidade de sua realização e

asseguramento aos jurisdicionados. Assim é que se vê se fazerem claros os entraves políticos e econômicos à solução dos conflitos sociais, tornando, em diversas circunstâncias, as decisões judiciais inócuas e/ ou inexequíveis.

Áreas que compõem os direitos sociais constitucionais, tais como a saúde, o meio ambiente, o direito previdenciário, criança e adolescente, etc, necessitam de investimento e planejamento prévios de todos os Poderes do Estado para serem garantidos com um mínimo de segurança. Desta forma o acesso à ordem jurídica justa poderá ser alcançada e mantida, diminuindo-se, finalmente, a perniciosa tensão entre a Política e o Judiciário, garantindo-se, desta forma, o cumprimento do prometido Estado Democrático de Direito anunciado e prometido na Constituição da República de 1988.

Neste sentido, os capítulos a seguir, com seus correspondentes autores, emprestam significativa contribuição ao debate sobre o acesso à justiça, sendo possível observar as seguintes temáticas:

1ª - Acesso à justiça e teoria discursiva do direito, acesso à justiça e justiça restaurativa, e acesso à justiça e Estado Democrático de Direito. Discute-se neste eixo temático o acesso à justiça sob a ótica da teoria da ação comunicativa de Habermas, focando o direito como busca do consenso, procurando superar os tecnicismos e burocracias da razão instrumental e o resgate da razão pela via da comunicação, com o fito de construir um direito pautado pela efetiva participação social. Em perspectiva semelhante trata o capítulo que aborda a Justiça Restaurativa, a partir de análise do Projeto de Lei 7006/2006 que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. O objetivo é proporcionar às partes envolvidas autonomia e efetiva participação, contando com a participação ampla da rede social para o alcance do seu desiderato, como forma de contribuir para o acesso à justiça. Num terceiro momento abordar-se a relação entre acesso à justiça e Estado Democrático de Direito, considerando posicionamentos do Poder Judiciário, partindo-se de um caso concreto envolvendo a coleta de lixo no município de Cambuquira-MG e a decisão do Tribunal determinando sua realização três vezes por semana, e destacando a participação social neste processo envolvendo a comunidade e o meio-ambiente.

2ª - Acesso à justiça e morosidade judicial, acesso à justiça e razoável duração do processo. Discute-se neste eixo temático temático os problemas da morosidade judicial na Justiça Brasileira, o congestionamento de processos, o não cumprimento do princípio da razoável duração do processo e os graves prejuízos que tal ocasiona à prestação da justiça.

3ª - Acesso à justiça e judicialização dos direitos sociais, judicialização das políticas públicas e ativismo judicial. Discute-se neste eixo o fenômeno da judicialização das políticas públicas, a relação entre o político e o jurídico na efetivação de direitos sociais fundamentais, a atuação dos tribunais e sua legitimidade em face de decisões que tem repercussão no poder político, mormente na Administração Pública, tendo em vista que o administrador público tem um orçamento previamente votado e aprovado. Aborda-se o conflito entre o princípio da "reserva do possível" e do "mínimo existencial", destacando as decisões dos tribunais nesta matéria.

4ª - Acesso à justiça e métodos alternativos de resolução de conflitos. Discute-se neste eixo temático os meios alternativos de resolução de conflitos, como mediação e conciliação, a inserção destes institutos no Novo Código de Processo Civil, e a contribuição dos meios alternativos de resolução de conflitos para a ampliação do acesso à justiça, rompendo com o paradigma do contencioso, e buscando mostrar que é possível acessar e realizar justiça sem que seja necessariamente pela vida dos tribunais.

Esperamos que todas as discussões aqui tratadas possam contribuir para ampliar a compreensão do acesso à justiça e efetivação dos direitos fundamentais sociais.

OS NOVOS MECANISMOS DE TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

NEW MECHANISMS OF PROTECTION OF INDIVIDUAL RIGHTS HOMOGENEOUS AND JUSTICE ACCESS TO EFFECTIVE

Rafael Veríssimo Siquerolo
Nida Saleh Hatoum

Resumo

As relações sociais e negociais cada vez mais massificadas, pautadas em contratos e controvérsias idênticas, têm, consequentemente, produzido litígios com grande grau de identicidade. Surge, assim, a necessidade de se repensar o direito processual civil clássico, elaborado com o intuito de dirimir conflitos envolvendo interesses estritamente individuais, ganhando força, a partir da Lei de Ação Civil Pública, e, na sequência, do Código de Defesa do Consumidor, a tutela dos interesses coletivos (difusos e coletivos), bem como a tutela coletiva dos interesses individuais (homogêneos), que, apesar de individuais, enquadram-se entre as espécies de interesses coletivos dado que, por meio da tutela coletiva, valorizam-se questões como isonomia, economia e celeridade. Apesar disso, fato é que as ações coletivas, per se, não têm se mostrado efetivas em relação à tutela específica dos interesses individuais homogêneas. Consequentemente, mecanismos processuais relacionados ao sistema recursal, bem como a incidentes processuais têm surgido e ganhado força em relação às ações coletivas como a ação civil pública, a ação civil coletiva e o mandado de segurança coletivo. Assim, dada a inegável relevância das lides repetitivas, tão presentes na sociedade atual, para a existência de um sistema jurídica eficaz, pretende-se, aqui, analisar os novos caminhos para a tutela dos interesses individuais homogêneos, para além das ações coletivas já existentes no atual microssistema de processo civil coletivo, como forma de garantir o acesso à justiça enquanto ordenamento juridicamente justo.

Palavras-chave: Ações repetitivas, Interesses individuais homogêneos, Sociedade de massificada, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

Social and business relationships increasingly massed, ruled in similar contracts and disputes, have thus produced disputes with a high degree of identicity. Thus arose the need to rethink the classic civil procedural law, drawn up in order to settle conflicts involving strictly individual interests, gaining strength from the Public Civil Action Law, and as a result, of the Consumer Protection Code the protection of collective interests (diffuse and collective) as well as the collective protection of individual interests (homogeneous), which, although individual, fall among the species collective interests since, through collective trust, value issues such as equality, economy and speed. Nevertheless, the fact is that the collective

action, per se, have been shown to be effective with respect to specific performance of individual homogeneous interests. Consequently, procedural mechanisms related to the appeal system, as well as procedural issues have emerged and gained strength in relation to collective actions as a civil action, collective civil action and the collective writ of mandamus. Thus, given the undeniable importance of the repetitive chores, so prevalent in today's society, for the existence of an effective legal system, it is intended here to analyze new ways for the protection of homogeneous individual interests, in addition to the existing collective actions microsystem in the current collective civil procedure, in order to guarantee access to justice as legally fair system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Repetitive actions, Homogenous individual interests, Isomorphic interests, Mass society, Access to justice

INTRODUÇÃO

O direito processual clássico não deixa dúvidas acerca da perspectiva individualista em que foi estruturado, na qual caberia a cada indivíduo defender somente os seus próprios direitos/interesses[1] em juízo.

Até pouco tempo atrás, a legislação brasileira refletia e amparava as necessidades de uma sociedade agrícola e individualista que já estava desaparecendo, diferente da nova tendência percebida no país, pautada em uma economia semi-industrializada. O sistema legal não estava preparado para lidar com conflitos coletivos, inerentes à sociedade moderna de massa. Para atender à crescente preocupação dos interesses coletivos, meras adaptações das normas existentes não seriam suficientes. Era preciso superar os velhos dogmas e construir um novo sistema de direito material e processual que pudesse responder às necessidades de uma sociedade massificada (GIDI, 2004, p. 48).

Em análise similar, o Prof. Luiz Fernando Bellinetti afirma:

> *a concepção tradicional de relação jurídica enfoca o Direito como uma forma de proteger direitos subjetivos individuais. Com a sociedade de massa, é necessária outra perspectiva, que encara situações jurídicas, em que a preocupação não é propriamente estabelecer regras que protejam os direitos subjetivos das pessoas envolvidas, mas sim fixar normas que reservem determinados bens ou valores que interessam a um grupo (determinado ou indeterminado) de pessoas, estatuindo o dever jurídico de respeito a esses bens ou valores, e conferindo a determinados entes da sociedade o poder de acionar a Jurisdição para fazer cumprir tais deveres.* (BELLINETTI, 2004. p. 158)

Essa concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos, já que a visão de que o processo era formado, necessariamente, por duas

[1] Esclarece-se, desde já, que, em se tratando de um trabalho científico, levou-se em consideração a orientação do Professor Rodolfo de Camargo Mancuso, quanto à utilização do termo "interesse" em vez de "direito", para a menção aos interesses coletivos, pois embora seja defensável a posição dos que propugnam pela sinonímia ou pela equivalência entre interesses e direitos metaindividuais, o referido autor defende que a expressão interesses é mais adequada a esse campo, dado que no processo a situação legitimante não releva da titularidade exclusiva de uma afirmada posição de vantagem (MANCUSO, 2007, p. 98).

partes que buscavam a solução para a controvérsia entre si era predominante (DINAMARCO, 2003).

Diante da atual realidade social, marcada principalmente pelas relações desenfreadas de consumo, das quais decorrem necessidades até então inexistentes, viu-se a necessidade de se atentar aos interesses transindividuais.

Inobstante a importância dos interesses transindividuais, seu mero reconhecimento não atingiria o objetivo precípuo, se não houvesse meios processuais capazes de garantir a sua tutela. A tutela coletiva dos direitos surge, assim, sobretudo por conta da inaptidão do direito processual individual para a representação em juízo dos direitos difusos, coletivos em sentido estrito, e individuais homogêneos, os quais não poderiam deixar de ser tutelados. (ZAVASCKI, 2006. p. 39)

Por meio de sua tutela preencheu-se importante lacuna existente até então, em razão da clássica percepção de processo enquanto pretensão de um indivíduo contra outro, ou de um indivíduo contra o Estado. Apesar das diferenças incontestáveis, ambos objetivam o fiel cumprimento do dever jurídico imposto ao indivíduo pelo ordenamento.

No Brasil, pode-se dizer que a tutela dos interesses coletivos surgiu com a Lei da Ação Popular (Lei 4.717 de 29/06/65). Contudo, o verdadeiro marco inicial da tutela coletiva se deu por meio da Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 24/07/85) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11/09/1990), que ampliou, por exemplo, a legitimidade ativa *ad causam*[2], preocupou-se em definir limites para a coisa julgada coletiva, e foi além.

A análise sistemática dos interesses transindividuais resultou em uma classificação que os dividiu em: ***i)*** difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que pode ser muitíssimo bem observado no art. 81, do Código de Defesa do Consumidor. Em síntese, a tutela coletiva passou a atuar em duas frentes: ***i)*** proteção dos interesses metaindividuais; e ***ii)*** proteção dos interesses individuais que, por conta de sua natureza, apesar de individuais, permitem a proteção coletivizada.[3]

---

[2] A partir dessa ampliação de legitimidade, observou-se a atuação cada vez mais ativa de associações que possuem como objeto a defesa dos interesses transindividuais. Como exemplo, o IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor –, que já ajuizou inúmeras ações civis públicas em prol dos consumidores brasileiros.

[3] Em razão dos limites do presente trabalho, e tendo em vista não se pretender uma abordagem exauriente sobre as espécies de interesses coletivos *lato sensu*, as referidas espécies serão trabalhadas de maneira perfunctória, apenas com o fito de permitir o desenvolvimento de uma raciocínio lógico. Sugere-se, para uma análise mais aprofundada sobre o tema, a leitura de BELLINETTI, Luiz Fernando. *Definição de Interesses Difusos, Coletivos*

Via de consequência, no campo das ações coletivas, a tutela dos referidos interesses dá-se de duas formas: ***i)*** tutela coletiva dos interesses coletivos (difusos e coletivos *em sentido estrito)*; e ***ii)*** tutela coletiva de direitos individuais homogêneos.

A preocupação do Código de Defesa do Consumidor em trazer a classificação dos interesses coletivos, bem como toda a sistematização dele resultante, criando, genuinamente, um microssistema de processo coletivo, certamente foi uma das maiores contribuições da referida legislação para o direito processual civil brasileiro, até então extremamente carente e lacunoso neste ponto.

No presente trabalho, a preocupação principal se dá em relação aos aspectos mais controvertidos dos interesses individuais homogêneos, e, sobretudo, os problemas atualmente enfrentados no plano prático para a efetividade de sua tutela, tendo em vista que as ações coletivas, inicialmente apresentadas como uma possível solução para o referido problema, não têm conseguido cumprir essa função com regularidade (RODRIGUES, 2013, p. 20)

Para tanto, houve a preocupação de analisar posicionamentos doutrinários segundo os quais a tutela dos interesses individuais homogêneos, atualmente, é muito mais representada por mecanismos específicos criados com o intuito de resolver a questão das ações de massa, ou, ainda, das chamadas ações seriadas, do que propriamente a partir das ações coletivas instituídas por meio do já mencionado microssistema de processo coletivo.

Não que uma modalidade de tutela exclua a outra – na verdade, elas se complementam. O ponto nevrálgico está, em verdade, no fato de que a efetividade da prestação jurisdicional coletiva tem encontrado muito guarida nos referidos mecanismos, do que nas clássicas ações civis públicas, ações civis coletivas, ou, ainda, nos mandados de segurança coletivos.

Com o intuito de identificar opções mais efetivas à tutela dos interesses individuais homogêneos parte do trabalho foi dedicado ao estudo do direito comparado – mais especificamente aos modelos de tutela dos interesses individuais homogêneos já observados em países como Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos.

Na sequência, foram analisados os mecanismos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, além de alguns institutos novos, criados a partir do Novo Código de Processo Civil,

---

em Sentido Estrito e Individuais Homogêneos. In: MARINONI, Luiz Guilherme. Estudos de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2005, p. 666-671.

que, a despeito da inteligência das ações coletivas, têm se mostrado úteis à tutela dos interesses individuais homogêneos.

1. DOS INTERESSES COLETIVOS, EM SENTIDO AMPLO

Em que pese não ser o objetivo do presente trabalho o estudo dos interesses coletivos, faz-se necessária a compreensão, ainda que perfunctória, de suas espécies, para a constatação, ao final, de que a tutela dos interesses individuais homogêneos, no cenário atual, é certamente o que menos apresenta mecanismos eficazes para sua tutela.

A redação do art. 81, quando de sua publicação, foi de suma importância para dirimir inúmeros questionamentos e polêmicas relacionados aos interesses coletivos, à época, já tutelados por mecanismos processuais tais quais a ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo.

Em uma análise sistemática do art. 81, apenas como introdução ao estudo de cada um dos interesses coletivos, vale a reflexão trazida por Hugo Nigro Mazzili, que assim buscou classificá-los:

> *a) se o que une interessados determináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os consumidores que adquiriram produtos fabricados em série com defeito), temos interesses individuais homogêneos; b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações), temos interesses coletivos em sentido estrito; c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos interesses difusos."* (MAZZILLI, 2000, p. 41).

Passa-se, na sequência, a abordagem de cada uma das referidas espécies de interesses coletivos.

1.1.DOS INTERESSES DIFUSOS

De modo geral, os interesses difusos podem ser definidos como os transindividuais, de natureza indivisível, que sejam pertinentes a um grupo indeterminado de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato.

Entre as possíveis classificações, há que se abordar os interesses difusos sob o aspecto subjetivo e objetivo.

Subjetivamente, vislumbram-se as características da Indeterminação dos membros do grupo ao qual o interesse é pertinente, bem como a inexistência de relação jurídica base entre tais pessoas. Já no plano objetivo, a característica principal é a indivisibilidade do bem jurídico, ou seja uma única ofensa prejudica a todos e uma solução a todos beneficia. (BELLINETTI, 2005, p. 666).

Exemplo típico é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio (cf. art. 225, da CF). Assim, em ocorrendo um dano ambiental, como por meio da emissão desenfreada de CO2 na atmosfera, toda a coletividade será lesada, ainda que indiretamente, afetando um número indeterminado de pessoas, sem que importe qualquer vínculo jurídico entre elas. A satisfação do dano, contudo, beneficiará concomitantemente, todas elas, por se tratar de tutela de objeto indivisível.

Vale dizer que a mesma situação fática pode provocar a violação de mais de um interesse coletivo, a depender do prisma sob o qual se analisar, ou, ainda, do mecanismo utilizado em sua tutela. A tutela dos Direitos Difusos é realizada, por óbvio, por meio de ação coletiva, fazendo, sua sentença, coisa julgada *erga omnes*. A exceção se dá em casos de sentença improcedente por falta de provas, caso em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento,valendo-se de nova prova. (AGUIAR, 2002, p. 25).

1.2.DOS INTERESSES COLETIVOS EM SENTIDO ESTRITO

Os interesses coletivos em sentido estrito podem ser definidos como transindividuais de natureza indivisível, que sejam concernentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente. (BELLINETTI, 2005, p. 668).

Valendo-se da mesma classificação adotada para os interesses difusos, os interesses coletivos em sentido estrito, no plano subjetivo, tem-se a existência de relação jurídica base entres membros do grupo (“titulares”) ou com a parte contrária, bem como a possibilidade de determinação dos membros do grupo. Objetivamente, observa-se a indivisibilidade do bem jurídico, significando que uma única ofensa prejudica a todos e uma solução a todos beneficia.

Dá-se, como exemplo, o direito da classe dos advogados a ter um representante na composição dos Tribunais (cf. art. 94, da CF), em que a relação jurídica pode ser comprovada pelo Estatuto da OAB. Ainda, o direito de não aumento ilegal nas prestações de determinado consórcio, em que os titulares são os próprios consorciados.

Imprescindível, contudo, o cuidado para não confundi-los com os interesses da pessoa jurídica, ou com o somatório simples dos interesses individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe. Nessas hipóteses, estaríamos diante de simples interesses individuais, ainda que eventualmente formulados em juízo em litisconsórcio. (LEONEL, 2002, p. 106)

A principal diferença entre os direitos difusos e os direitos coletivos *stricto sensu* se dá quanto à necessária relação jurídica-base entre os titulares deste, razão pela qual, muito embora possam se apresentar indeterminados, são absolutamente determináveis.

1.3.DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Assim, podem-se definir os interesses individuais homogêneos como os interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permite serem tratados coletivamente, como uma utilidade indivisa, por derivarem de uma origem comum, decorrente de relações jurídicas base que nascem posteriormente à lesão a um bem jurídico protegido por um interesse difuso ou coletivo.

A definição legal dos Direitos Individuais Homogêneos limita-se a dizer que são aqueles decorrentes de origem comum, conforme art. 81, III, do CDC: "**Art. 81**. [...] **III -** interesses ou **direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

Mantendo a classificação sistemática, entre critérios objetivos e subjetivos, tem-se, entre os aspectos subjetivos, a origem comum, consistente na existência de relação jurídica base com a parte contrária, e a determinabilidade dos componentes do grupo a que diz respeito o interesse.

No plano objetivo, observa-se a indivisibilidade do bem jurídico, pois embora existam várias ofensas, são elas visualizadas englobadamente – daí a indivisibilidade, porquanto um único provimento a todos aproveita, e a partir dele cada um pode individualizar o seu interesse em ações individuais.

Em que pese a crítica quanto à sua inserção como espécie de interesses coletivos, foi expressa a opção do legislador, e embora não sejam "coletivos" na essência, tais interesses o são formalmente ou, ainda acidentalmente, para fins de tratamento processual.

Ao optar por essa medida de política legislativa, visou-se atingir os Princípios da Economia e da Efetividade Processual, evitando o conflito lógico de decisões em casos de absoluta semelhança e facilitando o acesso à justiça. (LEONEL, 2002, p. 108).

Neste caso, diferentemente do que ocorre nos Direitos Coletivos já vistos, há perfeita identificação do sujeito, assim como da relação dele com o objeto de seu direito. Já a ligação existente com outros sujeitos, decorre da circunstância de serem titulares – individuais – de direito com *origem comum.*

A título de exemplo, cita-se o direito dos adquirentes a abatimento proporcional do preço pago na aquisição de mercadoria viciada (cf. art. 18, §1º, III, do CDC). Outro exemplo seria o direito à indenização das vítimas de um mesmo acidente aéreo, pois cada uma, agora ligadas um fato de origem comum (o acidente), sofre um prejuízo em seu patrimônio individual. (LEONEL, 2002, p. 109).

1.4.APONTAMENTOS SOBRE AS SITUAÇÕES JURÍDICAS HETEROGÊNEAS

Apesar dos esclarecimentos realizados anteriormente, quanto aos conceitos, diferenças e consequências jurídicas entre as espécies de interesses coletivos, fato é que, na prática, muita vezes há dificuldade para identificar-se o interesse em apreço, o que acaba por dificultar, sobretudo, a definição do mecanismo processual capaz de tutelar o referido interesse.

Isso ocorre porque, como é de se imaginar, os conceitos e institutos jurídicos, concebidos no plano teórico e para fins didáticos, em seu estado puro, nem sempre se amoldam tão harmoniosamente assim à realidade social, que é dinâmica e multiforme. O pragmatismo da vida é mais fecundo em novidades do que a capacidade intuitiva do legislador e do intérprete do direito. (ZAVASCKI, 2006, p. 46)

A existência de situações desse jaez, que fogem dos padrões conceituais rígidos, de modo algum infirma as distinções antes empreendidas, nem autoriza o esforço metodológico que se deve desenvolver no trato doutrinário da matéria. Quando as peculiaridades do fato

concreto não podem ser subsumidas direta e imediatamente aos gêneros normativos existentes e nem submetidas aos padrões conceituais pré-estabelecidos, cumprirá ao aplicador da lei a tarefa de promover a devida adequação, especialmente no plano dos procedimentos, a fim de viabilizar a tutela jurisdicional mais apropriada para o caso. (ZAVASCKI, 2006. p. 47).

2. A TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO DIREITO COMPARADO. AS AÇÕES DE CLASSE (CLASS ACTIONS) E AS AÇÕES DE GRUPO (GROUP ACTION)

Ainda que a adoção das soluções já identificadas no direito comparado não possa e nem deva ser aplicada de forma cega, sem atender às particularidades de cada jurisdição, não é menos verdade que, em um mundo globalizado, há uma aproximação muito grande dos problemas verificados num e noutro sistema, de forma a encorajar a busca por auxílio no raciocínio desenvolvido por outros países para a solução destes mesmos problemas.

Como há muito constatou René David, o direito comparado é útil para um melhor conhecimento do nosso direito nacional e para seu aperfeiçoamento, sobretudo em uma realidade em que muitas vezes têm-se as mesmas circunstâncias criando necessidades e gerando sentimentos idênticos (DAVID, 1998, p. 5).

Diante disso, e, considerando a preocupação do presente trabalho em relação aos meios de tutela de interesses individuais homogêneos capazes de garantir o acesso a um ordenamento juridicamente justo.

Apesar da impossibilidade de abordagem das características e peculiares de todos os modelos de tutela coletiva existentes, pode-se afirmar que o mundo, ao menos o ocidental, é orientado por dois grandes modelos, a saber, o das *Class Actions*, e o das *Group Actions*.

Em termos geográficos, e de abrangência, o modelo das Class Actions tem sido o adotado por países como Estados Unidos, Canadá e Austrália. Apesar da experiência das class actions logo remeter a realidade norte-americana, é preciso ter em conta que na verdade a praxis da tutela judicial de interesses coletivos não se limita aos Estados Unidos. (MANCUSO, 2007, p. 29).

Já o modelo das *Group Actions* está presente em países como Inglaterra, Alemanha e Itália, sendo que, em cada um desses, o modelo apresenta peculiaridades locais, diferindo-se da *Class Action*, em suma, pelos efeitos da coisa julgada em relação à participação processual,

pois, enquanto nas *Group Actions* cada membro do grupo efetivamente precisa fazer parte da ação, nas *Class Action* o titular de direito é beneficiado ainda que não o faça.

2.1. A TUTELA COLETIVA NA ALEMANHA. PROCEDIMENTO-MODELO DO MERCADO DE CAPITAIS. MUSTERVERFAHREN (KAPMUG)

A Alemanha, ao contrário do Brasil, praticamente não possui regulamentação especifica sobre a tutela dos interesses individuais homogêneos. Contudo, nos últimos anos, realizou algumas mudanças normativas pontuais e determinantes sobre essa questão. Sobre essa questão, afirma Guilherme Rizzo Amaral que d*e fato, o direito alemão conhece apenas algumas formas limitadas de ações de grupo, em matéria ambiental, concorrencial, consumerista e, mais recentemente, para o mercado de capitais, com a Musterverfahren* (AMARAL, 2011).

Retomando as mudanças pontuais que ocorreram na Alemanha, nos últimos anos, podemos encontrar uma específica, acerca da proteção dos investidores nos mercados de capitais, e que adota um procedimento- padrão ou um procedimento-modelo, capaz de tutelar coletivamente questões repetitivas com idêntica controvérsia de direito ou de fato.

Após o ajuizamento de mais de 10 (dez mil) mil ações judiciais sobre o mesmo assunto, adveio, o *Musterverfahren (KapMug)*, segundo a qual as controvérsias que versassem sobre mesmas questões fáticas, ou de direito, seriam decididas por meio de uma decisão modelo remetida ao Tribunal de Apelação. A esta sentença, todos os casos idênticos estariam vinculados. [4]

Para o presente estudo, o ponto mais relevante do modelo alemão está no fato de que foi ele a principal inspiração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, proposto a partir do Novo Código de Processo Civil, conforme confessou por reiteradas vezes o presidente da comissão responsável pela elaboração do anteprojeto do referido *codex* – Ministro Luiz Fux.

[4] KapMuG, a legislação que instituiu a *Musterverfahren*, é considerada na Alemanha como uma "lei experimental". Em 01.11.2010, restaria inclusive encerrado o seu período de vigência, não fosse uma lei publicada em 24.07.2010 (e que entrou em vigor em 30.07.2010), que estendeu a vigência da KapMuG para 31.10.2012. Noticia-se que o Ministério da Justiça Alemão trabalha no desenvolvimento de um projeto de lei que implantará a *Musterverfahren* por tempo indeterminado e com modificações no seu escopo de aplicação. (AMARAL, 2011, p. 275).

A principal diferença entre os referidos mecanismo, vale dizer, estaria na possibilidade do procedimento alemão analisar, inclusive, questões de fato, e não apenas de direito, conforme bem observou o prof. José Miguel Garcia Medina, ao afirmar que o Incidente de Resoluçãod e Demandas Repetitivas diferencia-se do Musterverfahren por restringir-se à resolução de questões de direito, e não de fato, bem como por poder ser instaurado não apenas por provocação das partes (ou do Ministério Público), mas, também, do juiz de 1° grau ou pelo relator do recurso, no tribunal. (MEDINA, 2011, p. 628).

Embora se noticie o crescente interesse dos juristas alemães pela temática da tutela coletiva – inclusive o interesse específico em estudar o modelo estadunidense das *Class Actions* – a evolução dos institutos alemães é ainda muito tímida se comparada a, no mínimo, quatro séculos de desenvolvimento do tema nos países do *Common Law* (AMARAL, 2011, p. 278).

2.2. A TUTELA COLETIVA NOS ESTADOS UNIDOS, E AS *CLASS ACTIONS*

Em linhas gerais, as *Class Actions* são ações cujo pressuposto é a reunião de uma pluralidade de pessoas determinadas, todas integrantes da mesma classe (*class)* para a defesa em juízo e, em um único processo, de interesses que lhes são comuns, quer sejam indivisíveis – coletivos *stricto sensu* –, quer sejam divisíveis – direitos individuais homogêneos –, estes conjuntamente tratados, por se originarem do mesmo fato (AGUIAR, 2002, p. 54).

A ação coletiva americana funda-se no mecanismo *opt-out*, que determina que o grupo se forma ficticiamente, a partir de um vínculo fático ou jurídico comum, quando todos aqueles abrangidos serão automaticamente inseridos no grupo. Portanto, presume-se uma adesão tácita, cabendo ao indivíduo agir proativamente e manifestar expressamente caso deseje desligar-se do grupo. Ou seja, havendo iniciativa por parte de um membro da *class*, no sentido de optar pela sua exclusão da demanda, os efeitos da coisa julgada não se operam em relação a ele. (AMARAL, 2011, p. 250).

Permitem que um litigante represente toda uma classe de pessoas, evitando o custo de criar uma organização permanente, mas, para tanto, exige uma especialização e recursos em áreas específicas.

De acordo com Ricardo Barros Leonel, *a class action permite que seja levada ao Tribunal uma demanda, proposta por (ou em face de) um grande número de indivíduos ou*

organizações que tenham interesses correlatos, em situações em que seja mais eficiente e eficaz a responsabilização em termos coletivos que individuais. (LEONEL, 2002, p. 64).

Já para a professora Ada Pelegrini Grinover, a propósito da legislação norte americana, a ação é admissível como class action quando, a) o número de componentes da class é tão elevado, que não permitiria a intervenção em juízo de todos os seus membros; b) existe uma questão de fato e de direito comum a toda a class; c) as demandas e exceções das partes correspondem às que toda a class poderia propor; d) as partes representam de forma correta e adequada os interesses da class. (GRINOVER, 2007).

Vale dizer, a título de curiosidade, que o principal mecanismo do Novo Código de Processo Civil que visa a tutela dos interesses individuais homogêneos – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – recebeu ampla crítica da doutrina no sentido de que o deveria ter sido inspirado no modelo de tutela coletiva das *Class Actions* (MARINONI; MITIDIERO, 2011, p. 965), e não no *Musterverfahren* – instituto *provisório* do direito alemão.[5]

Há de se ressaltar que, diferentemente do que deverá ocorrer em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o qual tratará apenas de questões repetitivas de direito – sejam eles materiais ou processuais –, as *Class Actions* também abarcam questões fáticas, situação que, para ser incluída no novo CPC, demandaria uma maior reflexão do legislador, dada a realidade brasileira, ainda um tanto imatura tutelar coletivamente de forma tão abrangente.

2.3. *GROUP LITIGATION ORDER* (GLO), A OPÇÃO DA INGLATERRA PARA A TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A *Group Litigation Order*, mecanismo de tutela dos interesses individuas homogêneos adotado na Inglaterra, consiste, basicamente, em uma gestão de processos que permite ao tribunal administrar coletivamente determinados casos que dão origem a questões direito, ou de fatos comuns/relacionados.

Diferentemente da *Class Action*, trata-se de mecanismo de *opt-in* coletiva, de modo que, para que os efeitos da sentença produza efeitos a alguém, essa pessoa precisa manifestar-se expressamente nos autos, em tal sentido. A própria natureza associativa da GLO em

[5] A propósito do caráter provisório do instituto que inspirou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, vide YOSHIKAWA, 2012. p. 206.

oposição à *class action* também parece sugerir uma distinção bastante interessante. Enquanto no GLO (*group litigation order)*, cada membro do grupo é efetivamente parte da lide, exigindo-se, inclusive, a sua anuência expressa, e podendo até mesmo ser escolhido para conduzir a demanda-modelo, na class action, forma-se um todo homogêneo, em que titular do direito é a própria coletividade (LEVY, 2011, p. 165).

Assim, percebendo o juiz a existência de uma série de ações com questões comuns, pode criar a GLO *(group litigation order),* no qual deverá conter as especificações sobre o caso – para o cadastro do grupo – as especificações das questões comuns tratada no grupo, e a designação do Tribunal.

Interessante destacar, também, a divisão de tarefas que possibilita a instituição da GLO. Enquanto a questão principal sempre ficará a cargo do *managing judge* (mérito), questões processuais podem ser delegadas para um *strick judge* ou *master,* e as referentes às custas processuais para outro juiz, o que, certamente, otimiza os trabalhos realizados na administração do grupo. (LEVY, 2011, p. 168).

Com a criação da GLO, e a impossibilidade de que todas as partes participem efetivamente do contraditório, é necessário que o group eleja um *lead solicitor* que assume a função principal de conduzir o julgado. Caso isso não seja feito, a Corte pode designá-lo dentre uma ou mais das partes do grupo.

Conforme entendimento de Daniel de Andrade Lévy

> "A *experiência inglesa é extremamente rica como fonte de análise do incidente proposto pelo Anteprojeto. Embora se possam citar institutos semelhantes nos EUA, na Alemanha e na Espanha, por exemplo, algumas características do direito inglês nos permitem traçar um panorama bastante fiel da origem do instituto como verdadeira demanda social, a fim de inseri-lo na dinâmica instrumentalista do processo civil moderno."* (LEVY, 2011, p. 165).

Ante a brevíssima exposição, ainda que superficial, percebe-se que o objetivo principal da *group litigation order* é definir uma tese jurídica aplicável àquela ao ponto controvertido, para que, na sequência, aplique-se o decidido às partes. Ressalta-se que, na GLO, a eficácia da decisão é aplicada apenas às partes que aderiram expressamente ao processo (sistema *opt-in*), o que apresenta-se, em última análise, como uma restrição ao pleno acesso à justiça.

3. A TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS POR MEIO DAS AÇÕES COLETIVAS.

Em que pese a importância das ações coletivas para a tutela dos interesses individuais homogêneos, fato é que os instrumentos processuais típicos para a tutela destas pretensões passaram a se revelar insuficientes, devido à explosão de litigiosidade, marca de nosso tempo (RODRIGUES, 2014, p. 20)

A ação para tutela de direitos individuais homogêneos não é simples técnica processual coletiva a serviço de direitos individuais, mas meio de tutela de direito coletivo. Esta constatação repercute sobre o tratamento a ser dado à legitimidade ativa, interesse e coisa julgada na ação para tutela de direitos individuais homogêneos. Por outro lado, o atual modelo brasileiro de ação coletiva ocupa-se precipuamente de tutelar o interesse difuso à dissuasão de ilícitos de massa. Não atende adequadamente ao interesse difuso à segurança jurídica, previsibilidade de soluções e isonomia. (TALAMINI, 2015, p. 337)

Neste contexto, observa-se cada vez mais presente a existência de mecanismos processuais que não se encaixam no campo das ações individuais, tampouco preenche os requisitos das ações coletivas, mas que, apesar disso, seja por meio de incidentes processuais, ou ainda por meio de técnicas de julgamento (em sede recursal ou não), têm atendido com resultados consideráveis essa “nova” espécie de ações que têm ganhado proporções e abarrotado o poder judiciário: as ações seriadas.

São estes novos mecanismos, que inteligentemente têm se adaptado e preenchido relevante lacuna no sistema de julgamentos brasileiro, que passa-se a estudar, por meio de alguns dos exemplos que mais têm atendido os interesses de um Estado confessadamente preocupado com a crise numérica que assola o Poder Judiciário.

4. A CRIAÇÃO DE NOVOS MECANISMOS, NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COMO TENTATIVA DE OTIMIZAR A TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

De acordo com o relatório emitido pelo Projeto Judiciário em Números, confeccionado pelo Conselho Nacional de Justiça, o estoque de processos do Poder Judiciário aumenta gradativamente desde o ano de 2009, quando era de 83,4 milhões de processos, até atingir a

tramitação de 92,2 milhões de processos em 2012, sendo que, destes, 28,2 milhões (31%) são casos novos e 64 milhões (69%) estavam pendentes de anos anteriores (gráfico 2). Por outro lado, houve crescimento do total de processos baixados, atingindo-se 27,8 milhões de processos no último ano. (CNJ, 2013, p. 298)

Conselho Nacional de Justiça – Justiça em Números 2013[6]

Tribunais Superiores	CP - Casos Pendentes	CN - Casos Novos	TBaix - Total de Processos Baixados
Superior Tribunal de Justiça	314.163	298.824	294.861
Superior Tribunal Militar	650	777	1.057
Tribunal Superior do Trabalho	216.435	239.644	192.589
Tribunal Superior Eleitoral	2.989		
Tribunais Superiores	534.237	539.245	488.507

No entanto, em mais um ano o número de processos baixados foi inferior ao de casos novos. Isso aponta para uma tendência de que o estoque aumente para o ano de 2013. Em termos relativos, os casos novos são os que mais cresceram, com aumento de 8,4% no ano, enquanto os baixados tiveram incremento de 7,5% e as sentenças em 4,7%. (CNJ, 2013, p. 298)

Conselho Nacional de Justiça – Justiça em Números 2013

Tribunais Superiores	TC - Taxa de Congestionamento	TbCn - Processos Baixados por Caso Novo	K - Carga de Trabalho dos Magistrados
Superior Tribunal de Justiça	51,90%	98,67%	21.613,88
Superior Tribunal Militar	25,93%	136,04%	112,8
Tribunal Superior do Trabalho	57,77%	80,36%	18.746,78
Tribunal Superior Eleitoral			
Tribunais Superiores	54,37%	90,59%	16.281,51

É evidente que a complexidade envolvida na análise estatística do Poder Judiciário impede qualquer conclusão em relação às suas causas ou concausas, e nem é esta a proposta do presente trabalho. Contudo, analisando-se as informações retro, em atenção a uma outra pesquisa, também do CNJ, a respeito dos maiores litigantes brasileiros, pode-se, ao menos, cogitar que existe uma quantidade expressiva de ações, pendentes de julgamento, envolvendo interesses individuais homogêneos.

[6] Disponível no sítio: [www.cnj.jus.br]. Acesso em 22.03.2015. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Projeto Justiça em Números – 2013, ano-base 2012.

É natural, portanto, que o legislador, sobretudo nos últimos anos, tenha se preocupado em criar mecanismos que visem combater demandas baseadas em idêntica questão de direito, capazes de abarrotar os gabinetes país a fora. Esses mecanismos foram além da inteligência das Ações Coletivas previstas na Lei de Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo, entre outras leis que regulamentaram as ações coletivas.

4.1. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - ART. 285-A, CPC.

Dispõe o art. 285-A, do CPC, que quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença.

Por "casos idênticos", entenda-se aqueles em que se repitam as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, que em nada se difiram numa e noutra ação. Para que se identifique tal identidade, não basta que tais ações tenham o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. Mais que isso, os fundamentos jurídicos integrantes da causa de pedir e do pedido de tais ações também devem ser idênticos. (MEDINA, 2012, p. 311)

Esse esclarecimento é válido pois, assim como no caso dos arts. 543-B e 543-C, ambos do CPC, aqui também o legislador se preocupou em colocar à disposição do julgador um mecanismo para a solução de casos repetitivos.

É verdade que nem todos os casos aplicáveis à inteligência do art. 285-A, CPC, têm sua origem nas relações consumeristas. Contudo, levando-se em consideração que essas relações são, em sua maioria, formalizadas por contratos de adesão, idênticos entre si, é natural que os conflitos derivados do descumprimento destes contratos originem demandas que se adequam aos interesses individuais homogêneos.

Mais do que isso. Partindo-se do pressuposto de que entre os maiores litigantes do judiciários brasileiros encontram-se, além do Estado, instituições financeiras, empresas de telefonia, de seguros, e prestadoras de serviço em geral, é de se concluir que a maior aplicabilidade do art. 285-A se dá, sim, em relações atinentes aos interesses individuais homogêneos.

4.2. A REPERCUSSÃO GERAL DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS MÚLTIPLOS

(ART. 543-B), OS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS (543-C), E O JULGAMENTO RECURSAL POR AMOSTRAGEM

O recurso especial repetitivo foi criado como sendo uma técnica de julgamento das causas repetitivas perante o STJ. Foi introduzido no ordenamento brasileiro através da Lei nº. 11.672, de 08 de maio de 2008, que inseriu o art. 543-C e seus respectivos parágrafos no Código de Processo Civil, definindo que se dará o processamento dos recursos por meio da referida técnica quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito (SOUZA, 2014, p. 57).

Semelhante ao art. 543-B, CPC, acrescentado pela Lei nº. 11.418 de 19 de dezembro de 2006, que inseriu a técnica da Repercussão Geral por amostragem. O art. 543-B, CPC, por sua vez, determina que, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), que, em seus arts. 328, 328-A e 329, determina como se dá o processamento de recursos repetitivos perante o STF.

Conforme bem observado por Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes e Alexandre Bahia, *ambas as técnicas almejam viabilizar o equacionamento do problema de litígios de alta intensidade que geram as demandas repetitivas ou seriais, quando existe identidade de questões por resolver ou quando há identidade de fatos constitutivos* [...] *as duas técnicas permitem o julgamento através de processos teste ou causas piloto, mediante a escolha de poucos casos se realiza um julgamento, que servirá de base para aplicação automática em todos os casos idênticos*. (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA. 2009, p. 09-46).

Em que pese a existência de diferenças entre as regras dos arts. 543-B e 543-C, ambos do CPC, o que importa, para o presente estudo, é a constatação de que diante da multiplicidade recursos (tanto especiais, quanto extraordinários) fundados em idênticas controvérsias, certamente derivados, em boa parte, de relações de consumo, o legislador viu a necessidade de criar mecanismos processuais capazes de mitigar os efeitos dessa crise numérica. Mais um exemplo de que a litigiosidade massificada e os interesses individuais homogêneos a elas relacionados têm influenciado diretamente as alterações e evoluções da norma processual.

4.3. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A CONFIRMAÇÃO DOS SUSCITADOS NOVOS MECANISMOS DE TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Desde que o anteprojeto do novo Código de Processo Civil começou a ser elaborado, em 2009, a Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal expôs à sociedade a possibilidade da criação de um incidente jurídico capaz de cuidar, já em primeiro grau de jurisdição, de questões com potencial de gerar relevante multiplicidade de ações, versando sobre mesmas questões de direito.

Ao aludido instituto jurídico deu-se o nome de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, cujo regramento segue a partir do art. 976, do Novo CPC, *in verbis:*

> Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica [...]

Apesar de o objetivo não ser analisar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em si, vale trazer o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, para quem o incidente de resolução de demandas repetitivas constitui, na essência, um incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante, possibilidade de suspensão dos casos análogos, de participação da sociedade civil em geral no seu julgamento e de hipótese de interposição de reclamação constitucional para a inobservância do precedente firmado. (MARINONI; MITIDIERO. 2010. p. 177).

Como se percebe a partir da leitura da própria norma, fica evidente que o IRDR tem como escopo, tais quais os Recursos com potencial de multiplicidade (art. 543-B e 543-C) e o Indeferimento Liminar (art. 285-A), a diminuição dos graves entraves resultantes da litigiosidade massificada.

A razão precípua de sua menção no presente trabalho, contudo, é tentar entender até que ponto a Comissão de Processualistas que redigiu o Anteprojeto do Novo CPC (Projeto de Lei 8.046 de 2010), bem como as Comissões que seguiram na Câmara dos Deputados, e depois novamente no Senado Federal, foram sensíveis à importância da identificação de mecanismos efetivos para a tutela dos interesses individuais homogêneos.

Já na exposição dos motivos do novo Código de Processo Civil, o Min. Luiz Fux, presidente da Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal, deixou claro que, entre os objetivos principais da nova sistemática, estaria a redução significativa do tempo necessário para o julgamento – valorizando os Princípios da Celeridade e Razoável Duração do Processo; bem como a valorização dos Princípios da Segurança Jurídica e da Isonomia, ao passo que, a

partir da valorização da jurisprudência – perseguida pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – seria possível mitigar a incoerência jurisprudencial atualmente marcada pelo que se tem chamado de jurisprudência lotérica, ou decisões surpresa.

Neste sentido, toma-se a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não apenas pelo mecanismo que cuidará da tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos, mas, também, por tudo o que representa em relação à forma de pensar dos processualistas que cuidaram da redação do novo Código de Processo Civil.

Um pensamento que, atento às características de uma sociedade marcada por ações repetitivas e isomórficas, viu na alteração de alguns institutos, e na criação de tantos outros, um caminho para a almejada efetividade do processo.

CONCLUSÕES

Considerando a realidade de uma sociedade em que as relações sociais e negociais ada vez mais massificadas, pautadas em contratos e controvérsias idênticas, têm, consequentemente, produzido litígios com grande grau de identicidade, um ordenamento que não apresenta mecanismos hábeis à tutela dos interesses individuais homogêneos, com decisões conflitantes que violam a isonomia processual e fortalecem a insegurança jurídica, não se presta a garantir o acesso a um ordenamento juridicamente justo, e, em última análise, o tão almejado acesso à justiça.

É de observar, neste contexto, a importância da tutela dos interesses individuais homogêneos por meio de mecanismos de escopo pragmático, criados com o intuito de resolver os litígios de massa e, em última análise, a crise numérica e de confiança tanto têm abalado o Poder Judiciário.

Tendo isso em vista, faz-se necessário o aprofundamento do estudos de mecanismos como o incidente de coletivização, o incidente de uniformização da jurisprudência, o incidente de resolução de demandas repetitivos, o julgamento recursal por amostragem, o julgamento por meio de recursos repetitivos, dentre tantos outros mecanismos processuais que, nascidos do olhar atento do legislador à evolução da sociedade, cada vez mais têm sido responsáveis pela efetiva tutela dos interesses individuais homogêneos, garantindo um resultado que, se não perfeito, ao menos tem se mostrado melhor que o das ações coletivas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Leandro Katscharowski. *Tutela Coletiva de Direitos Individuais Homogêneos e sua Execução.* São Paulo: Dialética, 2002.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Efetividade, Segurança, Massificação e a Proposta de um "Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.* In RePro. vol. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva dos interesses individuais: Para além dos interesses individuais homogêneos.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BELLINETTI, Luiz Fernando. *Definição de Interesses Difusos, Coletivos em Sentido Estrito e Individuais Homogêneos.* In: MARINONI, Luiz Guilherme. Estudos de Direito Processual Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CUNHA, Belinda Pereira da. *Antecipação de Tutela no Código de Defesa do Consumidor:* Tutela Individual e Coletiva. São Paulo: Saraiva, 1999.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DIDIER JR, Fredie e ZANETI JR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. Bahia: Juspodivm. 2007

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GIDI, Antônio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil*. México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEONEL, Ricardo Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LÉVY, Daniel de Andrade. *O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, exame à luz da group litigation order britânica.* RePro. V. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição coletiva e coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 12ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código *de Processo Civil Comentado.* 6ª ed. São Paulo: RT, 2002.

OSNA, Gustavo. *Direitos Individuais Homogêneos. Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos.* Curitiba: Editora Juruá, 2013.

SOUZA, Arthur César. *Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. Algumas considerações jurídicas.* In Revista de Processo. Vol. 236. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014.

TALAMINI, Eduardo. *Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015.* In Revista de Processo. Vol. 241/2015. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.

WATANABE, Kazue apud DIDIER JR, Fredie e ZANETI JR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. Bahia: Juspodivm. 2007.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. Comentários aos arts. 930 a 941*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.