

O DEVIDO PROCESSO LEGAL NAS CAUSAS REPETITIVAS

Antonio Adonias Aguiar Bastos*

RESUMO

O presente artigo versa sobre as modificações recentemente ocorridas no direito processual civil brasileiro, com o estabelecimento das ações de grupo como uma consequência da massificação das relações jurídicas. As *group actions* consistem numa categoria distinta das demandas puramente individuais e das ações coletivas, e pressupõem uma sistematização própria no que pertine ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Assim, ela não pode ser tratada como as demandas puramente individuais, nem como as demandas coletivas, exigindo estudo próprio e destacado. De um lado, as ações de grupo conseguem superar alguns problemas que são inerentes às demandas coletivas, como o *déficit* de legitimidade dos sujeitos estipulados pela lei ou os eventuais litígios e discrepâncias entre os interesses de membros de uma mesma categoria, que, via de regra, não são considerados no processamento e na decisão de uma *class action*. De outro lado, as recentes reformas do Código de Processo Civil brasileiro que têm emprestado esta nova feição ao processamento de causas isomórficas não podem ser interpretadas à luz do paradigma do processo estritamente individual, sob pena de sacrificar-se o devido processo legal, enquanto garantia de uma solução democrática e fundamentada dos litígios. Considerando que existem previsões legais para a sistematização das *group actions* em outros ordenamentos, constatamos a necessidade de promover tal estudo à luz da legislação brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: ALTERAÇÕES DO CPC; AÇÕES DE GRUPO; AÇÕES COLETIVAS; AÇÕES INDIVIDUAIS; DEVIDO PROCESSO LEGAL.

RESUMEN

Este artículo trata de los cambios ocurridos en el derecho procesal civil brasileño, con el establecimiento de las acciones de grupo como una consecuencia de la masificación

* Doutorando (Universidade Federal da Bahia – UFBA). Mestre (UFBA). Especialista em Direito Processual (Universidade Salvador – UNIFACS). Professor de Teoria Geral do Processo e de Direito Processual Civil na Graduação em Direito e na Pós-Graduação *lato sensu* (especialização). Advogado.

de las relaciones jurídicas. Las *group actions* consisten en una categoría distinta de las demandas puramente individuales e de las acciones coletivas. Ellas piden una sistematización particular em respecto al principio del devido proceso legal, al contradictório e a la ampla defesa. Así, no pudere ser tratada como las demandas puramente individuales, ní como las demandas colectivas, exigiendo estudio particularizado e destacado. A un lado, las acciones de grupo consiguen superar algunos problemas inherentes a las demandas colectivas, como el *déficit* de legitimación de los sujetos indicados por la ley o los eventuailes conflictos e diferencias entre los intereses de los integrantes de una misma categoría, que, en general, no són considerados em el procesamiento y em la decisión de una *class action*. Por otro lado, los recientes cambios del Código de Proceso Civil brasileño que tienen emprestado esta nueva facción al tramite de causas isomórficas no pueden ser interpretadas por el paradigma del proceso estritamente individual, sob pena de se sacrificar el principio del devido proceso legal, em cuanto garantiza de una solución democrática y fundamentada de los conflictos. Considerando que existen previsiones legales para la sistematización de las *group actions* en outros ordenamientos jurídicos, se constata la necesidad de promover un aprofundado estudio de la legislación brasileña sobre el tema.

PALAVRAS-CLAVE: CAMBIOS DEL CODIGO DE PROCESO CIVIL BRASILEÑO; ACCIONES DE GRUPO; ACCIONES COLETIVAS; ACCIONES INDIVIDUALES; DEVIDO PROCESO LEGAL.

INTRODUÇÃO.

O direito processual civil brasileiro vem passando por diversas modificações com a finalidade de imprimir maior efetividade à solução dos conflitos jurídicos. Tais alterações têm sido implementadas através da política de mini-reformas, que possuem aspectos positivos e negativos. Se, de um lado, permitem uma alteração mais célere na legislação, de outro lado, comprometem a unidade do Código de Processo Civil¹, além de colocar em questão a sistematização própria das codificações.

¹ Sobre o tema, leia-se o artigo intitulado “Avaliação crítica das últimas reformas no Processo Civil”, de José Joaquim Calmon de Passos (1999).

As aludidas mudanças ocorrem tanto em nível constitucional, como no âmbito infraconstitucional. No primeiro aspecto, podemos citar o exemplo da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que introduziu a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário e a súmula vinculante. No segundo, foram criados os institutos do julgamento preliminar de mérito, da súmula impeditiva de recurso, da súmula de jurisprudência dominante, além de terem sido regulamentadas a repercussão geral e a súmula vinculante, entre outras tantas inovações.

Estas transformações têm feito com que decisões proferidas em processos individuais deixem de atingir somente as partes que nele atuam (autor e réu), influenciando no julgamento de outros tantos conflitos semelhantes ao caso concreto que é resolvido em um determinado processo².

Kazuo Watanabe³ chama a atenção para a circunstância de que “uma das dificuldades consiste em saber se as pretensões deduzidas em juízo são efetivamente individuais, ou seja, se a relação jurídica de direito substancial a que essas pretensões estão referidas admite a formulação de vários pedidos individualizados da mesma espécie, ou acaso, pela sua natureza e peculiaridade, é ela de natureza incindível, de modo que, em princípio, são inadmissíveis postulações individuais”, exemplificando o caso pertinente às tarifas de assinatura telefônica, que, no seu modo de entender, consiste em demandas *pseudoindividuais*.

Atenta a estes acontecimentos, a doutrina começa a afirmar a existência de *ações de grupo*, que consistiriam em “procedimentos de resolução coletiva evitando, dentro do possível, as ficções representativas. (...) Procuram-se métodos de decisão em bloco que partam de um caso concreto entre contendores individuais. Trata-se da instauração de uma espécie de *incidente coletivo* dentro de um processo individual. Preserva-se, dentro

² Kazuo Watanabe (2006, p. 28) chama a atenção para a circunstância de que “uma das dificuldades consiste em saber se as pretensões deduzidas em juízo são efetivamente individuais, ou seja, se a relação jurídica de direito substancial a que essas pretensões estão referidas admite a formulação de vários pedidos individualizados da mesma espécie, ou acaso, pela sua natureza e peculiaridade, é ela de natureza incindível, de modo que, em princípio, são inadmissíveis postulações individuais”, exemplificando o caso pertinente às tarifas de assinatura telefônica, que, no seu modo de entender, consiste em demandas *pseudoindividuais*.

³ WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. In: Revista de Processo, Ano 31, n. 139. São Paulo: Revista dos Tribunais, setembro/2006. p. 28.

da multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do particular. Cada membro do grupo envolvido é tratado como uma parte, ao invés de uma ‘não-parte substituída’. É a tentativa de estabelecer ‘algo análogo a uma *class action*, mas sem classe’⁴.

Neste passo, as referidas *ações de grupo* consistiriam em mais um meio para atingir os valores da celeridade, eficiência e amplitude de acesso à justiça, ao lado das ações coletivas, *representativa de classe*, sem, no entanto, possuir algumas das contradições teóricas e obstáculos práticos inerentes às *class actions*.

Se, de um lado, as demandas coletivas diminuem a desigualdade entre pequenos litigantes e grandes réus⁵, sendo sua técnica apontada por alguns doutrinadores como libertária, ao passo que o modelo do processo individual seria opressor e elitista, conforme lição de Hein Kötz citado por Antonio do Passo Cabral⁶, de outro lado, a substituição processual traz inconvenientes como o de permitir que alguns sujeitos, legitimados pela lei, postulem em prol do interesse de uma coletividade geograficamente dispersa⁷, cujos indivíduos não são conhecidos na sua totalidade, e que, muitas vezes, não possuem sequer notícia da demanda coletiva e dos seus efeitos⁸; que haja conflitos internos na classe representada não considerados na propositura e no julgamento do conflito coletivo⁹; que alguns indivíduos não tenham a opção de

⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2007. p. 128.

⁵ ANDREWS, Neil. *Multi-party proceedings in England: representative and group actions*. In: Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 11, n. 2. Durham: Duke University School of Law, Spring/Summer 2001. Também disponível em: <<http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?11+Duke+J.+Comp.+&+Int'l+L.+249>>. Acesso em 03/01/2008.

⁶ Op. Cit. p. 125.

⁷ Op. Cit. p. 125.

⁸ Quanto à legitimação e à conceituação das partes nas ações de grupo, Neil Andrews (2008) afirma: “Group actions are different from class actions because each group litigant is a member of a procedural class as a party, rather than a represented non-party”, o que também toca ao problema dos efeitos da decisão judicial e à eficácia da coisa julgada no que tange aos indivíduos: “The essence of a group action includes a set of parties (normally claimants, but they might be defendants) shepherded into a single flock, travelling the long road of settlement without the separate consideration of a multiplicity of identical or similar issues. It is a compact form of macro-justice because it allows common issues to be decided efficiently, consistently, with finality, with an equitable allocation of responsibility for costs, and with due speed” (ANDREWS, 2008). O texto consta na edição dedicada aos litígios em grupo, intitulada “Debates over Group Litigation in Comparative Perspective – What Can We Learn from Each Other?” do Duke Journal of Comparative & International Law.

⁹ Neil Andrews (2008) explica: “This concerns the danger of superficial adjudication. Representative proceedings can cause injustice if the action steamrolls over relevant differences between individual claims or defenses. To avoid this, the court must be alert to ensure that salient differences are teased out

manifestar em juízo a vontade de não serem atingidos pelos efeitos da demanda coletiva; que não haja um comprometimento dos substituídos com a questão debatida; que alguns órgãos do Estado ou mesmo entidades representativas, legitimados em caráter geral e abstrato, não estejam tão próximos dos fatos¹⁰.

Sob outro enfoque, as *group actions* representariam um avanço em relação às demandas estritamente individuais, cujo paradigma tem se mostrado insuficiente e ineficaz para solucionar conflitos em bloco¹¹, decorrentes da massificação das relações sociais, jurídicas e econômicas.

2. AS REFORMAS LEGISLATIVAS E OS PRIMEIROS CONTORNOS DO PROCESSO SUPRA-INDIVIDUAL BRASILEIRO.

Neste passo, as reformas legislativas têm conferido uma feição supra-individual ao “processo individual” brasileiro.

Ao estabelecer a repercussão geral (art. 103, § 3º, da Constituição Federal de 1988) como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, o legislador passou a exigir que o STF só examine as questões constitucionais discutidas num determinado caso concreto que possuam relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassando os interesses subjetivos da causa (art. 543-A, *caput* e § 1º, do

during the litigation. (...) Representative proceedings notoriously can violate people's legitimate interests in receiving due process, namely in receiving due notice of the claim, having their dispute properly articulated, and enjoying an opportunity to state their case”.

¹⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. *A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português*. In: Revista de Processo, Ano 30, n. 128. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/2005.

¹¹ Em estudo dedicado à análise das reformas processuais à luz do direito constitucional, Osvaldo Alfredo Gozaíni (2007, p. 61), afirma que “La expansión del interes (derechos difusos, intereses colectivos, derechos de masas, acciones de grupo, etc.) ha flexibilizado la posibilidad de debatir em la causa, pero el modelo procesal (de trámite, propiamente dicho) no ha tenido cambios; de modo tal que en los procesos se discute aún con este resabio incongruente que solo atiende los problemas del afectado conocido y con un daño directo e inmediato, sin remediar ni dar soluciones a otros conflictos (sociales, colectivos, de la víctima indirecta, etc.). No queremos decir que se deba abandonar el presupuesto de admisión (legitimación para obrar), solamente planteamos su inconsistencia con el movimiento en pro del acceso a la justicia. Esta característica agrega un elemento más para ponderar porqué, cuando el tema de la acción se lo estudia desde la influencia de lo constitucional en el proceso, se encuentran respuestas diferentes a las tradicionales del proceso civil” e prossegue: “Por otra parte, es necesario abordar desde esta perspectiva social, la entrada al proceso, porque los modelos estandarizados de conflictos entre partes, cada día más, pierden la esencia que los justifica. Actualmente sostener que la controversia solo interesa a las partes que litigan, es una mirada egoísta y unilateral que no observa la trascendencia que tienen los procesos en el desarrollo de un país” (p. 64).

CPC). Como é sabido, o recurso extraordinário é um dos meios pelos quais o STF pode realizar o controle difuso de constitucionalidade, e que antes podia ser veiculado numa demanda individual, versando exclusivamente sobre os interesses dos sujeitos que dela participavam, sem espriar seus efeitos sobre os interesses de terceiros estranhos à causa. Com a modificação, o recurso excepcional ganha nova conformação, pois a manifestação do Pretório Excelso sobre o mérito de determinada questão constitucional significará que ela atinge não somente as partes do processo, mas têm abrangência a outras tantas pretensões isomórficas¹².

O art. 543-B, inserido no CPC pela Lei n.º 11.418/2006, ainda estipula que, se houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos do conflito e encaminhá-los ao STF, sobrestando os demais até que a Suprema Corte se pronuncie definitivamente¹³.

O § 3º do mencionado artigo de lei determina que, julgado o mérito do recurso extraordinário pelo STF, os recursos sobrestados serão apreciados pelos próprios Tribunais *a quo*, pelas Turmas de Uniformização ou pelas Turmas Recursais, conforme o caso. Estes órgãos poderão declarar tais recursos prejudicados ou retratar-se. O parágrafo seguinte afirma que, se a decisão for mantida e o se o recurso for admitido, o

¹² Explicando o novo papel do STF, Vilian Bollman (2006, p. 163) entende que duas das novas características do recurso extraordinário são a “possibilidade de eficácia subjetiva universal, ou seja, o tribunal dar à decisão individual o caráter de vinculação para todos, incluindo o Poder Executivo” e um “procedimento democrático de participação da Sociedade Civil, com ampla divulgação da questão que estará sendo decidida e irrestrito acesso à manifestações por *amicus curiae*”.

¹³ Antonio do Passo Cabral (2007, p. 129-130) compara o instituto às *causas piloto* ou ao *processos-teste*, denominados de *casi pilota*, *Pilotverfahren* ou *test claims*, pela doutrina estrangeira, conforme lições de Neil Andrews (2008) e Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2002, p. 60-61). As *causas piloto* consistem em uma ou algumas demandas escolhidas para serem julgadas inicialmente, e cuja solução permite a célere solução de todas as demais demandas que lhe apresentem similitude quando à tipicidade. Sob outro prisma, Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 117-118) explica que a disposição legal “ataca, de maneira frontal, (...) as causas seriadas ou a constante repetição das mesmas questões em sucessivos processos, que levam à Suprema Corte milhares de recursos substancialmente iguais, o que é muito freqüente, v.g., em temas de direito público, como os pertinentes ao sistema tributário e previdenciário e ao funcionalismo público. A exigência da repercussão geral em processos isolados, e não repetidos em causas similares, na verdade, não reduz o número de processos no STF, porque, de uma forma ou de outra, teria aquela corte de enfrentar todos os recursos para decidir sobre a ausência do novo requisito de conhecimento do extraordinário. O grande efeito redutor dar-se-á pelos mecanismos de represamento dos recursos iguais nas instâncias de origem, os quais, à luz do julgado paradigma do STF, se extinguirão sem subir à sua apreciação (art. 543-B, § 2º); e ainda pela extensão do julgado negativo do STF de um recurso a todos os demais em tramitação sobre a mesma questão (art. 543-A, § 5º)”.

STF poderá cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada, nos termos do seu Regimento Interno.

Some-se a tais aspectos a *modulação* dos efeitos que o Plenário do STF vem emprestando aos julgados que profere no controle difuso. Fredie Didier Junior (2007, p. 41) explica que, em tais situações, a Suprema Corte tem atribuído eficácia *ultra partes* a tais decisões.

A conjunção destes fatores faz com que, ao apreciar um recurso extraordinário, o Supremo só analise questões constitucionais que extrapolem os limites estritamente subjetivos envolvidos na causa e que a eficácia de sua decisão também exorbite as partes envolvidas, sobretudo se for proferida pelo Plenário.

O art. 103-A da CF/88, por sua vez, estabelece a possibilidade de a Suprema Corte, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional¹⁴, editar, rever ou cancelar súmulas que vinculem os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual ou municipal.

A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (art. 103-A, § 2º, da CF/88). Assim explica Ada Pellegrini Grinover (2006, p. 48-50):

A ampliação do acesso à justiça, impulsionada pela Constituição de 1988, abriu o Poder Judiciário a um número cada vez maior de pessoas e de causas, tendo como consequência um significativo impulso à crise numérica dos recursos ao Supremo Tribunal Federal. Como muitos desses pleitos eram pretensões homogêneas – casos de massa, como v.g., os casos ligados a planos econômicos, questões previdenciárias, etc. –, as causas repetitivas e os recursos ao Supremo se multiplicaram. (...) Uma das respostas adequadas para o desafio criado por um crescimento desmesurado foi a súmula vinculante, que não tem apenas o

¹⁴ Manoel Lauro Wolkmer de Castilho (2007, p. 115) entende que “a exata compreensão do regime dos recursos extraordinários (...) tem direta relação com a edição de súmulas vinculantes que sejam extraídas dos julgamentos respectivos”.

efeito de impedir os recursos sobre a matéria já sumulada, mas, sobretudo, o de fixar uma orientação a ser obrigatoriamente seguida pelo Poder Judiciário em geral. E, especialmente, pela Administração direta e indireta, responsável pela maioria dos recursos perante o Supremo Tribunal Federal.

Ao exigir que a súmula vinculante pressuponha reiteradas decisões sobre matéria constitucional, o Texto Maior impõe que tenha havido debate e discussão entre os Ministros do STF acerca da matéria em casos concretos, só podendo ser editada depois de decisões repetidas das suas Turmas ou de decisão do Plenário, sobre questões de massa ou homogêneas¹⁵.

As súmulas dos Tribunais, especialmente dos Tribunais Superiores e do STF, também ganharam especial destaque e força no ordenamento jurídico brasileiro com as modificações implementadas pela Lei n.º 9.756/98, que atribuiu ao relator o poder de, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, podendo, inclusive, chegar ao julgamento de mérito do recurso, se a decisão impugnada estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

As súmulas de jurisprudência dominante, acima referidas, podem ser as convencionais (não vinculantes) e representam a influência do julgamento de diversos processos individuais ou coletivos sobre um dado caso concreto, na medida em que permitem que o relator, em decisão monocrática, obste o seguimento de recurso que defenda tese em sentido contrário a uma súmula ou simplesmente à jurisprudência dominante nos Tribunais.

Idêntico poder de negar seguimento à apelação que ataque sentença que esteja em conformidade com a súmula do STJ ou do STF foi posteriormente conferido ao juízo de

¹⁵ Neste sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. *Mudanças estruturais no processo civil brasileiro*. In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Ano VIII. n. 44. São Paulo: IOB Thomson, Nov/Dez 2006. p. 50.

1º grau, com a inserção do § 1º ao art. 518 do CPC, criando a súmula impeditiva de recurso, decorrente da Lei 11.276/2006.

A influência do julgamento de outros casos sobre a lide apresentada em um determinado processo mostra-se ainda maior na medida em que o art. 557 da Lei Adjetiva Pátria permite ao relator apreciar o mérito do recurso (e não só negar-lhe seguimento) se a decisão impugnada estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A nova feição do processo civil individual evidencia-se também com a positivação do julgamento preliminar de mérito, também denominado pela doutrina como julgamento de causas repetitivas, previsto no art. 285-A, que foi acrescentado ao CPC pela Lei n.º 11.277/2006.

O dispositivo afirma que, se a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos¹⁶, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da decisão anteriormente prolatada.

Paulo Roberto de Gouvêa Medina¹⁷ entende que o art. 285-A consiste numa restrição ao direito de ação porque “impede a instauração regular do processo, a pretexto de que a questão jurídica suscitada no pedido já recebeu do Juízo solução contrária”, aduzindo que “Nada mais incompatível com o contraditório do que a possibilidade de o litígio resolver-se por meio de sentença transladada de outro processo, em que o autor não interveio. Porque, dessa forma, a lide estará sendo composta sem que a parte prejudicada tenha podido discutir, previamente, os elementos que influíram na

¹⁶ A doutrina afirma que a lei não se referiu à tríplex identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido), que levaria ao fenômeno da litispendência ou da coisa julgada. A melhor interpretação leva à conclusão de que o texto legal trata de demandas semelhantes, com identidade objetiva, isto é, apenas no que tange à causa de pedir e ao pedido, e não às partes (NUNES, 2006, p. 184).

¹⁷ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Sentença emprestada: uma nova figura processual*. In: Revista de processo. Ano 31, n. 135. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 155.

motivação da sentença. Esta, no caso, terá sido para o autor (e também para parte contrária em relação à qual o pedido fora formulado) *res inter alios acta*¹⁸.

Exatamente por permitirem que decisões proferidas em processos individuais exerçam influência no julgamento de outros casos concretos, que lhes são homogêneos, todas estas transformações dão nova conformação ao direito processual civil brasileiro e não podem ser tratadas isoladamente, sob pena de propiciarem decisões que violam o princípio do devido processo legal, além de outros valores que dele decorrem como o do contraditório e da ampla defesa, o da publicidade e o da isonomia, todos com guarida no Texto Constitucional.

Tanto é assim que o Conselho Federal da OAB propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.695-DF, questionando se o art. 285-A, supra mencionado, infringe as garantias do devido processo legal, da isonomia, da inafastabilidade e do contraditório, como garantia de influência, cooperação intersubjetiva e não surpresa, na trilha do que leciona Dierle José Coelho Nunes¹⁹. Daniel Francisco Mitidiero²⁰ afirma ser o contraditório um “ato de três pessoas”, considerando o dispositivo inconstitucional²¹.

3. O DEVIDO PROCESSO LEGAL NAS CAUSAS REPETITIVAS. NECESSIDADE DE SISTEMATIZAÇÃO.

O estudo destas alterações carece de sistematização, à luz do devido processo legal, de modo a compatibilizar o interesse individual envolvido em cada demanda com os interesses homogêneos de terceiros, de determinada classe ou da coletividade, que podem ser atingidos pelo julgamento dos conflitos que lhe são semelhantes.

¹⁸ Op. Cit. p. 156.

¹⁹ NUNES, Dierle José Coelho. *Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos*. In: Revista de Processo, Ano 31, n. 137. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/2006. p.176-178 e p. 180-183.

²⁰ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 53.

²¹ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III (arts. 270 a 331). São Paulo: Memória, 2006. p. 173-174.

Percebe-se, pois, a necessidade de estabelecer as características de um devido processo legal para as causas homogêneas, cuja disciplina se situará ao lado do devido processo legal das demandas puramente individuais e das demandas coletivas, de classe representativa. Eis a lição de Antonio do Passo Cabral²²:

Em suma, é uma disciplina discrepante do princípio dispositivo, o devido processo legal e o pluralismo que deve nortear o contraditório moderno, compreendido como a ampla capacidade de influir, condicionar a decisão estatal expressa na sentença.

Às causas em bloco não se pode aplicar o *due process of law* com o mesmo delineamento que incide sobre as demandas puramente individuais, com idêntica definição das partes, dos ônus, deveres e direitos processuais, com as mesmas construções doutrinária e legal sobre as regras de estabilização da demanda e de distribuição dos ônus da defesa e da prova, por exemplo, bem como a regulamentação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, tais quais dispostos no vigente CPC.

En definitiva, el *debido proceso* consagra nuevas reglas técnicas que sortean los formalismos tradicionales. No se trata de afirmar que los elimina, sino que se los considere desde una óptica más funcional y efectiva. (...) En este campo, en consecuencia, la conclusión es que el proceso vernáculo (y también los demás latinoamericanos) no atiende la dimensión actual del conflicto entre partes. Es cierto que la controversia nace y se desarrolla como una cuestión entre derechos subjetivos que colisionan, y que el modelo de enjuiciamiento se restringe a las alegaciones y pruebas que los litigantes proponen; de suyo, la sentencia es un derecho nuevo, de contenido individual, y sin trascendencia para otros; pero esta verdad no se puede llevar, sin más, a procesos colectivos, acciones e grupo (*sic!*), al llamado amparo colectivo, entre otras manifestaciones de afectaciones múltiples que coinciden en el detrimento que se padece. El litisconsorcio no resuelve el problema de partes múltiples; la legitimación no responde con su diseño formal y estructurado para dar cauce a un reclamo distinto al que reglamenta la legitimación para obrar; las técnicas de alegar y probar son diferentes; ha veces la prueba hasta resulta absurda ante lo manifiesto de la crisis;

²² Op. Cit. p. 127.

obviamente es insuficiente la sentencia individual, como también lo es aplicar al caso los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada²³.

Tampouco pode incidir o regramento das demandas coletivas, como estão regulamentadas pelo direito positivo brasileiro, com a substituição processual decorrente da legitimação genérica e abstrata ou com a aplicação dos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* da coisa julgada, enfrentando os obstáculos e dificuldades já referidos.

Alguns ordenamentos estrangeiros, como o alemão e o inglês, possuem um procedimento-modelo (denominado *Musterverfahren* na Alemanha, e *Group Litigation* na Inglaterra), destinado às ações homogêneas, que visa compatibilizar os interesses individuais e supra-individuais, com pedidos de coletivização da demanda e o desenvolvimento dos respectivos incidentes²⁴, envolvendo o seu registro público, decisões de instauração da tratativa coletiva, a escolha dos líderes das partes, a suspensão dos processos dependentes e a possibilidade de participação de interessados²⁵, lidando, ainda, com os efeitos da coisa julgada, inclusive sobre os ausentes²⁶. Todas estas questões merecem aprofundado estudo e vinculam-se diretamente ao devido processo legal.

Embora existam alguns mecanismos que, de certa maneira, possuam traços de coletivização no processo civil brasileiro²⁷, eles vêm sendo tratados pontualmente, sem a abrangência, a repercussão e a sistematização que merecem.

²³ GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. *Los cambios de paradigmas em el derecho procesal el "neoprocesalismo"*. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 151. São Paulo: Revista dos Tribunais, setembro/2007. p. 66-67.

²⁴ "A premissa é de que uma parte da *fattispecie* constitutiva dos interesses individuais pode ser definida em uma demanda coletiva. A cognição judicial, nos incidentes, é cindida: neles seriam apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando para um procedimento complementar a decisão de cada caso concreto. No incidente coletivo é resolvida parte das questões que embasam a pretensão, complementando-se a atividade cognitiva no posterior procedimento aditivo. A efetividade do incidente coletivo é proporcional, portanto, à possibilidade de que as questões nele decididas sejam fundamentos de muitas pretensões similares, e que possam tais questões ser resolvidas coletiva e uniformemente para todas as demandas individuais" (CABRAL, 2007, p. 128-129).

²⁵ Note-se que, ao regulamentar a súmula vinculante, o legislador permitiu a intervenção de terceiros (art. 3º, § 2º, da Lei 11.417/2006), o que demonstra o amplo interesse no julgamento.

²⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas*. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 143. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/2007.

²⁷ A exemplo do incidente de reserva de plenário para declaração de inconstitucionalidade, previsto pelo art. 97, da CF/88, e pelos arts. 480 a 482, do CPC; do incidente de uniformização de jurisprudência de

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A massificação e a padronização das relações jurídico-materiais provocaram sensível incremento em relação à quantidade de conflitos que delas surgem e que são vertidos ao Poder Judiciário. Estes fenômenos também alteraram o perfil das demandas, que passaram a ser isomórficas, estabelecendo uma terceira categoria de causas, ao lado das demandas individuais e das coletivas (*class actions*).

O grande volume de causas repetitivas vem assoberbando o Judiciário e provocando a criação de mecanismos legais para a solução *em bloco* destas lides. Ocorre que as reformas pontuais por que passa o ordenamento jurídico brasileiro não se ocupam da sistematização deste fenômeno.

Evidencia-se, portanto, a necessidade de estabelecer as características do devido processo legal e da participação democrática em relação às demandas homogêneas, que não pode mais ser concebidos à luz de um paradigma puramente individualista. Neste passo, deve-se sistematizar os institutos de coletivização dos julgados individuais e sua repercussão sobre as causas isomórficas, enfrentando os problemas acima referidos, sobretudo no que pertine ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de ofender tais garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS.

ANDREWS, Neil. *Multi-party proceedings in England: representative and group actions*. In: Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 11, n. 2. Durham: Duke University School of Law, Spring/Summer 2001. Também disponível em: <<http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?11+Duke+J.+Comp.+&+Int'l+L.+249>>. Acesso em 03/01/2008.

que tratam os arts. 476 a 479, do CPC; e do incidente de uniformização de interpretação de lei federal em face da divergência entre Turmas Recursais, estatuído pelo art. 14, da Lei n.º 10.259/2001.

BOLLMANN, Vilian. *Mais do mesmo: reflexões sobre as reformas processuais*. In: Revista de Processo, Ano 31, n. 137. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/2006.

CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2007.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Avaliação crítica das últimas reformas no Processo Civil*. In: Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA – Estudos em Homenagem ao Professor João Sento Sé, Ano IV, Vol. VI. Salvador, UFBA, 1999. p. 145-156.

CASTILHO, Manoel Lauro Wolkmer de. *Recurso extraordinário, repercussão geral e súmula vinculante*. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 151. São Paulo: Revista dos Tribunais, setembro/2007.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Impugnação do executado (Lei Federal n.º 11.232/2005)*. In: Revista Jurídica. Ano 55. n. 354. Porto Alegre: Notadez/Fonte do Direito, Abril 2007.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Los cambios de paradigmas em el derecho procesal el “neoprocesalismo”*. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 151. São Paulo: Revista dos Tribunais, setembro/2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Mudanças estruturais no processo civil brasileiro*. In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Ano VIII. n. 44. São Paulo: IOB Thomson, Nov/Dez 2006.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Sentença emprestada: uma nova figura processual*. In: Revista de processo. Ano 31, n. 135. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III (arts. 270 a 331). São Paulo: Memória, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. *Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos*. In: Revista de Processo, Ano 31, n. 137. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/2006.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português*. In: Revista de Processo, Ano 30, n. 128. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei n.º 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n.º 11.417)*. In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Ano VIII. n. 48. São Paulo: IOB Thomson, Jul/Ago 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas*. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 143. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/2007.

WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. In: Revista de Processo, Ano 31, n. 139. São Paulo: Revista dos Tribunais, setembro/2006.