

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Juliana Luzzi

A SUSPENSÃO COMPULSÓRIA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS
COEXISTENTES COM AÇÕES COLETIVAS COMO
MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS

Passo Fundo

2013

Juliana Luzzi

A SUSPENSÃO COMPULSÓRIA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS
COEXISTENTES COM AÇÕES COLETIVAS COMO
MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS

Monografia jurídica apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Dalmir Franklin de Oliveira Junior.

Passo Fundo

2013

A omissão legislativa e as dificuldades que se apresentam, em tese, não podem ser barreiras intransponíveis. A coragem de enfrentar os obstáculos é o passo importante para a solução que permita a continuidade da prestação jurisdicional com racionalidade, equilíbrio e a tempo de produzir efeitos benéficos aos jurisdicionados. É necessário que o julgador se envolva na dinâmica do mundo moderno, onde o avanço da tecnologia vem provocando, constantemente, e de forma vertiginosa, mudanças profundas que afetam todas as áreas da cultura humana. Não há como insistir em permanecer voltado para o passado onde as regras, uma vez ditadas, subsistiam firmes e satisfatórias, por muito tempo, comandando o procedimento, aplicado aos litígios, na maioria das vezes, tratados apenas sob a ótica da individualidade.

Leila Vani Pandolfo Machado, 2012.

RESUMO

O objetivo do trabalho monográfico é analisar a concretização ou não dos direitos fundamentais processuais da segurança jurídica, da duração razoável do processo e da tutela jurisdicional adequada e efetiva mediante a determinação de ofício pelo magistrado da suspensão das ações individuais diante da concomitância de ação coletiva correlata. Para realização de tal escopo, realizar-se-á a análise da ideia da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, analisando especificadamente o significado daqueles pertinentes para o desenvolvimento do estudo. Abordar-se-á, também, os objetivos da tutela coletiva, bem como o princípio da representatividade adequada e a formação da coisa julgada coletiva. Enfim, disserta-se a respeito da relação entre demandas individuais e coletivas e os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da suspensão compulsória das ações propostas pelos interessados individualmente. Deste modo, a pesquisa possui como marco teórico a compreensão do processo civil pelos direitos fundamentais processuais. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, porquanto foram construídas duas hipóteses em torno do problema jurídico estudado. Conclui-se, ao final, pela adoção da hipótese que sustenta a efetivação do direito fundamental ao processo justo, sob o enfoque dos direitos fundamentais abordados no trabalho, mediante a suspensão compulsória das ações individuais, apresentando-se tal medida como solução inteligente para a problemática dos litígios em massa.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Processo justo. Tutela coletiva. Representatividade adequada. Suspensão das ações individuais.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal.

CDC – Código de Defesa do Consumidor.

CPC – Código de Processo Civil.

LACP – Lei de Ação Civil Pública.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O PROCESSO CIVIL NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	9
1.1 O neoconstitucionalismo	9
1.1.1 A constitucionalização do processo.....	13
1.2 O direito fundamental ao processo junto	15
1.2.1 Direito fundamental à duração razoável do processo e à economia processual	19
1.2.2 Direito fundamental à segurança jurídica no processo	24
1.2.3 Direito à tutela jurisdicional adequada	26
2 A TUTELA COLETIVA NO DIREITO BRASILEIRO	29
2.1 Contextualização do processo coletivo no Brasil	29
2.1.1 Caracterização da ação coletiva.....	33
2.2 O contraditório e a ampla defesa no âmbito do processo coletivo	36
2.2.1 Princípios do contraditório e da ampla defesa na seara coletiva: a representação adequada	36
2.3 A extensão subjetiva e o modo de produção da coisa julgada nas ações coletivas	41
3 A SUSPENSÃO <i>EX OFFICIO</i> DA AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DA COEXISTÊNCIA DE AÇÃO COLETIVA	48
3.1 A relação entre ações individuais e coletivas	48
3.2 A suspensão das ações individuais: dever do magistrado ou faculdade do litigante individual?	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	70
ANEXO A - RESP. Nº 1.110.549 - RS	75
ANEXO B - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70046819140	87

INTRODUÇÃO

A instituição da Constituição Federal de 1988 implicou o reconhecimento da força normativa dos preceitos constitucionais. Com efeito, os direitos fundamentais passaram a ser fonte impositiva de direitos e deveres. Nesse contexto, o direito processual civil sofreu profundas alterações, uma vez que se impôs sua adequação às garantias constitucionais relacionadas ao processo, previstas no artigo 5º da Constituição. A concepção do direito fundamental ao acesso à justiça é ampliada, passando a significar a obrigatoriedade de o Estado viabilizar o ingresso em juízo, bem como a fornecer uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, em consonância a todos demais direitos fundamentais processuais previstos na Constituição (contraditório e ampla defesa, segurança jurídica, imparcialidade do juízo, etc.).

Buscando efetivar as diretrizes constitucionais, houve a instituição de diversas medidas processuais, dentre as quais se destacam o resgate e o aperfeiçoamento da tutela coletiva. Era evidente que o modelo individualista de processo, até então dominante no direito brasileiro, não mais se adequava a todas as exigências da Constituição e da própria sociedade. O surgimento de novos conflitos com caráter transindividual e as denominadas demandas de massa exigiam uma nova espécie de processo para satisfatória tutela em juízo.

Desse modo, observou-se a edição de inúmeras leis relacionadas à instituição das ações coletivas, dentre as quais se destacam a Lei da Ação Civil Pública (lei nº 7.347 de 1985) e o Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078 de 1991). Ocorre que sob a perspectiva da viabilização da prestação de tutela jurisdicional efetiva, adequada e em tempo razoável, a regulamentação normativa da tutela coletiva, em certos casos, demonstra-se insuficiente e equivocada no sentido de oferecer o melhor tratamento jurídico para o caso.

Nesse cenário, a fim de frear a multiplicação das demandas repetitivas que congestionam a prestação dos serviços judiciários, parcela da doutrina construiu entendimento sustentando a suspensão compulsória das ações individuais quando pendente ação coletiva relacionada à mesma tese jurídica, medida até então considerada faculdade do litigante individual em razão da norma contida no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor. A iniciativa doutrinária, utilizada originalmente pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, implicou grande celeuma no âmbito jurídico brasileiro, podendo-se identificar duas hipóteses: na primeira, considera-se a determinação da suspensão de ofício pelo juiz medida legítima de concretização da economia processual e mecanismo de combate à litigiosidade de massa, que

viabiliza a concretização de direitos fundamentais processuais. Sustenta-se tal entendimento na aplicabilidade imediata do direito fundamental ao processo justo e na utilização da Lei dos Recursos Repetitivos (lei nº 11.672 de 2008). A segunda hipótese, por sua vez, considera a suspensão compulsória violação aos direitos fundamentais ao acesso à justiça, ao contraditório, à ampla defesa e ao princípio da legalidade, defendendo a manutenção da aplicação restritiva do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

A temática agita matéria jurídica de grande relevância jurídica e social, uma vez que suscita discussão acerca da possibilidade de transgressão de direitos fundamentais processuais, apresentando-se como medida inovadora no âmbito do direito brasileiro. Por outro lado, revela-se como proposta interessante para a amenização da problemática dos litígios repetitivos, que atualmente assolam o Poder Judiciário, causando transtornos àqueles que buscam a tutela jurisdicional, uma vez que a grande quantidade de processos em tramitação, muitas vezes, inviabiliza a prestação jurisdicional, conforme exigido pela Constituição Federal.

Pretende-se, assim, através da pesquisa, investigar a concretização ou a não concretização de direitos fundamentais processuais por intermédio da adoção da suspensão compulsória de ações individuais. Analisa-se a influência da Constituição Federal sobre o direito processual civil, principalmente à luz dos direitos fundamentais processuais, tecendo-se considerações acerca da aplicabilidade imediata de tais direitos. Discorre-se, ainda, a respeito de aspectos teóricos relevantes da ação coletiva, inclusive a regulamentação legal da relação entre ações individuais e coletivas.

As motivações para investigação do tema decorreram da experiência prática da suspensão das ações individuais, vivenciada durante o período de estágio na 1ª Vara Especializada em Fazenda Pública, nesta Cidade de Passo Fundo – RS.

Para o desenvolvimento do trabalho será utilizado o método dedutivo, pois a pesquisa inicia-se de premissas gerais, particularizando os temas abordados. Nesse sentido, serão colocadas em análise duas hipóteses e, ao final, tendo em conta o resultado do desenvolvimento do estudo, será escolhida aquela que melhor se ajusta à solução do problema jurídico apresentado. O método de procedimento a ser adotado é o bibliográfico, utilizando-se como fonte de pesquisa da doutrina, artigos científicos publicados em *sites* e revistas, e legislação.

A pesquisa está dividida em três capítulos. No primeiro, abordar-se a constitucionalização do processo sob a perspectiva dos direitos fundamentais processuais, sobretudo, tendo como enfoque a compreensão de processo justo, que atualmente se impõe no

âmbito processual. Ainda, são feitas considerações sobre o alcance e conteúdo dos direitos fundamentais à duração razoável do processo, à segurança jurídica e à tutela jurisdicional adequada.

No segundo capítulo, investigar-se a contextualização histórica da tutela coletiva no Brasil, ponderando os principais fatores que motivaram seu ressurgimento. Ademais, tratar-se do direito fundamental ao processo justo no âmbito do processo coletivo, nos aspectos que se referem às garantias do contraditório e da ampla defesa. Por fim, discorrer-se a respeito da coisa julgada coletiva.

No terceiro e último capítulo, faz-se exposição do entendimento adotado pelo artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor sobre a relação entre as ações individuais e coletivas, bem como sobre alguns posicionamentos doutrinários construídos à luz do processo civil clássico. Na sequência, analisar-se a regulamentação da suspensão das ações individuais pelo Código de Defesa do Consumidor e propostas doutrinárias acerca da matéria. Finalmente, realizar-se análise de julgado que aplicou a suspensão compulsória das ações individuais.

1 O PROCESSO CIVIL NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não há mais dúvidas acerca da existência de um modelo constitucional de processo fortemente assinalado pela Constituição Federal de 1988. O viés constitucional do fenômeno processual exige que ele seja compreendido com base na teoria dos direitos fundamentais, que acabam, por sua importância, por delinear todos os demais subsistemas processuais.

Desta forma é que a moldura maior do direito processual brasileiro – a matriz constitucional – fornece ao jurisdicionado os direitos substanciais de que necessita, a fim de que sejam usufruídos no processo e em razão dele, só assim sendo legitimada a prestação jurisdicional.

O presente capítulo tem por objetivo analisar o fenômeno da constitucionalização do processo e, em especial, demonstrar justamente que tal fato reconhece ao jurisdicionado o direito ao processo justo, muito mais do que o direito de litigar.

1.1 O neoconstitucionalismo

O teor do texto da Constituição Federal de 1988, irradiando-se sobre cada um dos ramos do direito, resultou na instauração de uma nova ordem jurídica. Passa-se a considerar a Constituição a base fundamental do direito, sobre a qual devem alicerçar-se todas as normas jurídicas.

Nesse contexto, desenvolveu-se o atual pensamento jurídico constitucional, denominado de neoconstitucionalismo, marcado por três características principais, quais sejam: a normatização da Constituição Federal, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional.¹

O reconhecimento da força normativa da Constituição² implica no abandono das noções do direito constitucional clássico, segundo as quais as disposições constitucionais seriam meras declarações políticas, carentes de positividade. Nesse sentido, Fredie Didier

¹ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). 2005. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/neoconstitucionalismo-e-constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constit.>>. Acesso em: 15 jul. 2013

² HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 09-12.

Júnior assevera que, no novo pensamento jurídico, a Constituição Federal “passa a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente, em muitos casos, de intermediação legislativa”.³ Assim, a atual Constituição brasileira passa a ter eficácia vinculativa, de forma que o ordenamento jurídico, em atenção ao princípio da supremacia da Constituição, há de caminhar em plena harmonia com seus preceitos, estando eivado de nulidade tudo o que os contrariar.

A nova técnica de interpretação constitucional, por sua vez, integrou ao processo hermenêutico a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de agregar relevante valor aos princípios⁴. Supera-se, com isso, a adoção somente do método da subsunção, o qual leva em conta apenas a respectiva lei ordinária, como técnica interpretativa.⁵

De outra banda, como consequência da própria positividade da Constituição, os direitos fundamentais ganharam relevância. Direitos fundamentais são direitos básicos de qualquer ser humano, garantidos e protegidos de forma peculiar pela Constituição Federal, em razão de serem inerentes ao Estado Democrático de Direito e pressuposto para o desenvolvimento adequado da personalidade humana⁶. Por ser elucidativa, remete-se à lição de Marinoni, segundo a qual a elevação de algum direito ao patamar de direito fundamental ocorrerá quando seu conteúdo carregar determinação essencial sobre a estrutura do Estado e da sociedade.⁷

A Constituição Federal elegeu em seu art. 5º uma série de prerrogativas, cujo rol é exemplificativo, conforme entende majoritária doutrina, caracterizadas como direitos fundamentais, dentre os quais se incluem inúmeros relacionados ao processo, que serão oportunamente analisados.

Essas normas estão resguardadas de forma mais intensa em relação às demais normas constitucionais. A proteção especial emprestada pela Constituição Federal aos direitos fundamentais materializa-se na norma inserida no art. 5º, §1º⁸, que prevê a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, bem como na caracterização desses como cláusulas pétreas, isto é, intangíveis pelo poder constituinte.

³DIDIER JR., Fredie. **Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo**. Disponível em: <http://www.academia.edu/823555/Teoria_do_processo_panorama_doutrinario_mundial>. Acesso em: 16 jul. 2013.

⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009a. v.1. p. 25.

⁵ Ibid., p. 25.

⁶CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade_Teoria_Geral_dos_dir_eitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 10 de jul. 2013.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. p. 69.

⁸ Art. 5º, § 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O preceito presente no §1º do art. 5º é alvo de polêmica e agita intensas discussões doutrinárias acerca do seu significado prático e alcance. Indaga-se se este possui força para provocar a aplicabilidade e a plena eficácia de todos os direitos fundamentais.

Nesse sentido, Ferreira Filho defende a concepção de que tal norma não possui o condão de emprestar plena eficácia aos direitos fundamentais, pois nem todos dispõem de normatividade suficiente para isso, não podendo o parágrafo 1º do art. 5º “atentar contra a natureza das coisas”, de forma que a eficácia de boa parte dos direitos fundamentais vincular-se-ia à respectiva lei infraconstitucional reguladora.⁹

De outra banda, há corrente que advoga o caminho oposto. Para os doutrinadores a esta adeptos, a exemplo de Eros Roberto Grau¹⁰, a norma em questão enseja a aplicação imediata de todos os direitos fundamentais, independentemente de atuação legislativa. Em síntese, para essa linha, o gozo dos direitos subjetivos individuais inseridos nas normas relativas aos direitos fundamentais será sempre possível, mesmo que inexistente a correspondente lei infraconstitucional.¹¹

Ingo Wolfgang Sarlet traz importantes reflexões acerca da temática. Para o doutrinador, inicialmente deve-se levar em conta que os direitos fundamentais se dividem em duas categorias: direitos de defesa, tais como a igualdade e a liberdade; e direitos à prestação, como, por exemplo, o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva. O primeiro grupo exige um comportamento omissivo; o segundo, por sua vez, exige uma atividade dos destinatários¹².

Nesse sentido, a carga de normatividade dos direitos fundamentais difere: enquanto o próprio texto constitucional esgota o conteúdo de alguns, podendo esses serem considerados autoaplicáveis e de plena eficácia; outros, cuja normatividade não é suficiente para gerar a plenitude de seus efeitos, prescindem de intervenção legislativa, não sendo possível determinar o alcance da norma contida no art. 5º, §1º da CF, sem ter em conta essa diferenciação¹³.

Desse modo, Sarlet se mostra partidário de corrente intermediária em relação àquelas anteriormente expostas. Com efeito, para ele, o preceito em análise deve ser compreendido

⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 29, p. 35 e ss., 1988.

¹⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 322 e ss.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 264.

¹² *Ibid.*, p. 266.

¹³ *Ibid.*, p. 266.

como imposição aos órgãos estatais no sentido de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais. Nas palavras do doutrinador,

A melhor exegese da norma contida no artigo 5º, §1º da nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.¹⁴

O termo utilizado pela Constituição – aplicação imediata – não significa que todos os direitos fundamentais possuem, por si só, eficácia plena, mas, sim, que todos desfrutam de um mínimo de eficácia e são diretamente aplicáveis, de forma que esta norma impõe ao Estado Constitucional o dever constitucional de promover medidas que viabilizem sua concretização, tornando-os reais e efetivos, mesmo aqueles que, em tese, dependem de intervenção legislativa infraconstitucional.

É evidente, e nesse ponto não há dissenso entre os doutrinadores, que a norma contida no §1º do art. 5º da Constituição Federal distingue os direitos fundamentais das demais normas constitucionais, agregando-lhe maior eficácia e aplicabilidade em relação a essas, com a finalidade precípua de impedir que se transformassem em “letra morta no texto da Constituição”.¹⁵

Tal ideia muito se relaciona com um dos desdobramentos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais denominada por boa parte da doutrina e da jurisprudência constitucional alemã de “eficácia irradiante ou efeito de irradiação dos direitos fundamentais”.¹⁶ Sarlet explica que essa concepção traduz entendimento de que os direitos fundamentais, “na sua condição de direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, implicando uma interpretação conforme aos direitos fundamentais de todo o ordenamento jurídico”.¹⁷

A compreensão da aplicabilidade imediata a que se refere o §1º do art. 5º da CF/88, aliada à eficácia irradiante dos direitos fundamentais, permite concluir que as normas

¹⁴ SARLET. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, p. 270.

¹⁵ FERREIRA FILHO, A aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, p. 38.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 308.

¹⁷ *Ibid.*, p. 308.

infraconstitucionais devem passar por um processo interpretativo que se alinhe ao conteúdo dos direitos fundamentais, de modo a melhor efetivá-los.

Por força dessas características peculiares, os direitos fundamentais tornaram-se o eixo em torno do qual gravitam as atividades dos três Poderes. Desse modo, a busca pela efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais deve ser a atual diretriz de todos os ramos do Direito, sobretudo, do direito processual, tendo em conta que o processo é o instrumento para prestação da tutela jurisdicional.

O próximo item tem o objetivo de analisar os reflexos das considerações acima traçadas no direito processual civil, em especial no que diz respeito ao fenômeno de inserção das normas de caráter processual no texto constitucional, mais especificamente no capítulo que trata justamente dos direitos e garantias fundamentais.

1.1.1 A constitucionalização do processo

A compreensão e aplicação do direito processual, tal como ocorreu com as demais vertentes do Direito, sofreram densa mutação com o objetivo de adequar-se às exigências do novo pensamento jurídico, sobretudo, no que concerne à obrigatoriedade da aplicação e conformação segundo as normas constitucionais. De fato, o direito processual está intimamente conexo com a Constituição, já que boa parte de suas novas premissas ideológicas encontram raízes nos direitos fundamentais. Sobre o ponto, comenta Moacyr Amaral Santos:

No direito constitucional, cujo primado sobre os demais ramos do direito se tem por indiscutível, vai o direito processual encontrar as diretrizes jurídico-políticas da sua estrutura e da sua função. Na Constituição se esboçam os princípios fundamentais do processo.¹⁸

O direito fundamental de ação, incluído no rol do art. 5º, no inciso XXXV¹⁹, ganha relevância nesse contexto, pois é instrumento imprescindível para se concretizar os demais direitos fundamentais.

É evidente que a mencionada norma, que abriga a noção de inafastabilidade da

¹⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1. p. 19.

¹⁹ Art. 5º, XXXV, Constituição Federal. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.

jurisdição, garante o acesso à justiça da maneira mais ampla possível, para o que se exige a instituição de medidas que criem condições suficientes que permitam o acesso à justiça a todos aqueles que dela necessitarem. O cumprimento da oferta da assistência judiciária gratuita (lei nº 1.060 de 1950) e a instituição da Defensoria Pública (lei complementar nº 80 de 1994) são bons exemplos de providências com resultados positivos no âmbito da ampliação do acesso à justiça.

Entretanto, estando a solução dos conflitos subordinada à atuação estatal e existindo normas constitucionais que determinam o exercício da jurisdição e a facilitação do ingresso em juízo, surge para o Estado a obrigação de oferecer a tutela jurisdicional em observância aos demais direitos fundamentais relacionados ao processo. Por esse prisma, a norma contida no art. 5º, inciso XXXV, garante não só o direito fundamental ao acesso à justiça, mas também, e, sobretudo, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada (acesso à ordem jurídica justa).²⁰

Daí decorre o fenômeno da “condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo”²¹, materializado na coincidência entre a maioria dos princípios processuais com direitos fundamentais. Desse modo, o direito processual está submetido não só aos princípios constitucionais gerais, como também aos direitos fundamentais instituídos pelo Constituinte para incidir especificamente sobre si.²² Tratam-se dos direitos fundamentais processuais.²³

As garantias do acesso à ordem jurídica justa afeiçoam-se aos direitos fundamentais processuais, assim, tendo por base a aplicabilidade imediata destes, nos termos expostos a respeito da temática, verifica-se que há para o dever do legislador de criar normas processuais que viabilizem o desenvolvimento do processo em conformidade aos direitos fundamentais, e, do mesmo modo, vige para o juiz a obrigação de conduzir o processo e interpretar as normas de modo a dar maior efetividade aos direitos fundamentais²⁴.

Assim, as reclamações atuais se propõem ao viés processual comprometido com a concretização dos direitos fundamentais pelo processo, servindo este como instrumento apto à salvaguarda do direito material e no processo, através do desenvolvimento processual que atenda o acesso à ordem jurídica justa, sob pena de, assim não sendo, deixar de desempenhar

²⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 135. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros. 2011. p. 39 e ss.

²¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros. 2011. p. 39 e ss.

²² NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 77.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 615.

²⁴ *Ibid.*, p. 616.

o seu principal papel. Surge, assim, a noção não apenas de que há necessidade de um processo, mas de que esse processo deve ser justo, à medida que se propõe à concretização do quanto tenha sido garantido pelo direito material.

Nesse contexto, o acesso à Justiça, ou à “ordem jurídica justa”, deve ser tido sob o ponto de vista da fundamentalidade, eis que surge justamente da necessidade de salvaguardar os interesses dos jurisdicionados, sejam individuais, sejam coletivos, principalmente no tocante àquela noção de direito que pretende conferir cidadania ao indivíduo ou ao grupo, tornando-a mais eficaz e concreta.

1.2 O direito fundamental ao processo justo

O direito ao processo justo está positivado no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, cujo texto assim está redigido: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem devido processo legal”.

Inicialmente, antes de adentrar na acepção desse direito fundamental, é importante tecer algumas considerações acerca de sua terminologia, tendo em vista a desarmonia doutrinária em torno da nomenclatura empregada na Constituição Federal. Com efeito, parcela da doutrina brasileira vem utilizando a expressão “processo justo” para designar o devido processo legal (*due process of law*), previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, Daniel Mitidiero entende que a locução “devido processo legal” revela a concepção ultrapassada do processo, a qual o considerava “anteparo ao arbítrio estatal”, enquanto, atualmente, o processo é meio para realização da tutela efetiva dos direitos, razão pela qual a expressão “processo justo” seria mais adequada.²⁵ Ademais, o doutrinador aduz estar superada a dimensão substancial²⁶ à previsão (*substantive due process of law*), sustentando a subsistência apenas da dimensão processual²⁷, a qual, por sua vez, traduz o “direito de ser processado e de processar de acordo com normas previamente estabelecidas para tanto”²⁸, as quais também devem estar adequadas ao modelo constitucional de processo.

²⁵ SARLET *et al.*, **Curso de Direito Constitucional**, p. 616.

²⁶ O aspecto substancial do devido processo legal relaciona-se com a incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na interpretação do direito. BUENO, Cassio Scarpinella. **Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 104.

²⁷ SARLET *et al.*, *op. cit.*, p. 617.

²⁸ DIDIER JR., **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, p. 38.

De outra banda, Nelson Nery Jr. sustenta o emprego da “expressão devido processo legal”, uma vez que considera a existência de seus aspectos formal e substancial, reforçando tal ideia com o argumento de que não haveria motivo para inovar, uma vez que a terminologia “devido processo legal” consta na Constituição, devendo manter-se o seu uso em nome da segurança jurídica.²⁹

É certo que a norma do art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, não pode mais ser considerada como mera determinação de observância a procedimento a ser desenvolvido durante o andamento processual. De fato, trata-se de “meio concreto de praticar o processo judicial delineado pela Constituição para assegurar o pleno acesso à Justiça e a realização das garantias fundamentais traduzidas nos princípios da legalidade, liberdade e igualdade”³⁰, razão pela qual a locução “processo justo” melhor se adequaria.

Nesse sentido, para a abordagem da temática no presente trabalho, adotar-se-á a terminologia “processo justo” para designação da garantia processual prevista no inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que melhor reflete o conteúdo e abrangência desta. Feita essa breve digressão, passa-se a analisar a concepção do direito fundamental ao processo justo.

Embora não seja viável identificar de forma categórica e exaustiva as prerrogativas e deveres que o compõem, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni trabalham com a ideia de que o direito ao processo justo é um perfil básico de conformação do processo, que revela “conteúdo mínimo essencial”³¹ a ser agregado no processo para que este permaneça em harmonia com a Constituição Federal.

Para a moderna compreensão deste direito fundamental, a regularidade formal é insuficiente, e processo justo não é sinônimo de formalmente correto, mas, sim, de processo que se desenvolve a par dos valores constitucionais e da sociedade, em sintonia com as normas processuais.³² Sob esse aspecto, o conteúdo mínimo a que se referem Marinoni e Mitidiero é composto pelos direitos à tutela jurisdicional adequada e efetiva, ao contraditório e à ampla defesa, à independência e à imparcialidade do juiz, à motivação das decisões, à duração razoável do processo, à assistência jurídica integral e à formação da coisa julgada.³³

²⁹ NERY JR., **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo, p. 86.

³⁰ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1. p. 29.

³¹ COMOGLIO, Luigi Paolo. La garanzia dell'azione ed il processo civile. p. 156 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 618.

³² TROCKER, Nicolò. Il nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo in materia civile: profile generali. *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 2, p. 383-384 *apud* THEODORO JR., **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, p. 27.

³³ SARLET *et al.*, 2012, p. 619; THEODORO JR., 2011, p. 29; CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e**

É importante, no entanto, afastar a ideia de que a imposição deste “perfil comum” torna todos os processos idênticos, porquanto a estruturação e finalidade de cada processo sofre a influência do direito material tutelado. A respeito da temática, expõem Marinoni e Mitidiero:

O direito material projeta sua especialidade sobre o processo, imprimindo-lhe feições a ele aderentes. Isso quer dizer que o conteúdo mínimo de direitos fundamentais que confluem para a organização de um processo justo não implica finalidade comum a todo e qualquer processo, tampouco obriga à idêntica e invariável estruturação técnica. Pelo contrário: o direito ao processo justo requer para sua concretização efetiva adequação do processo ao direito material – adequação da tutela jurisdicional à tutela do direito.³⁴

Enfim, embora se exija a presença de determinados direitos fundamentais no âmbito processual, independentemente da natureza do direito tutelado, a estruturação técnica e finalidade do processo sofre a intervenção do direito material, alterando-se conforme este.

Sem divergências neste ponto, considerando que o “conteúdo mínimo” afina-se com o teor de vários incisos do art. 5º da CF/88³⁵, a doutrina sustenta ser o direito ao processo justo o alicerce sobre o qual se apoiam os demais direitos fundamentais processuais. Segundo Nelson Nery Jr., o processo justo³⁶, por si só, garante aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa, pois é dele que emanam as demais garantias processuais.³⁷

Com efeito, a norma do inciso LIV do art. 5º vincula as três esferas de Poderes, apresentando-se como fonte impositiva de deveres. Assim, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são seus destinatários.³⁸ Nesse sentido, Mitidiero e Marinoni, ao analisarem Andolina e Vignera, asseveram ser o direito ao processo justo:

Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 674.

³⁴ SARLET *et al.*, **Curso de direito constitucional**, p.620.

³⁵ “Como, porém, o ideal de protetividade de um direito fundamental é muito amplo, podendo haver problemas de coordenação, conhecimento e controle relativamente a quais são os elementos que podem ser dele deduzidos, o constituinte não apenas incluiu na Constituição um dispositivo a respeito do “devido processo legal”, como, ainda, fez constar vários daqueles elementos que dele deveriam ser deduzidos: juiz natural (art. 5º, XXXVII, da CF/1988 (LGL\1988\3)), imparcial (art. 95 da CF/1988 (LGL\1988\3)), ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988 (LGL\1988\3)), motivação (art. 93, IX, da CF/1988 (LGL\1988\3)), publicidade (arts. 5º, LX, e 93, IX, da CF/1988 (LGL\1988\3)), proibição de prova ilícita (art. 5º, LVI, da CF/1988 (LGL\1988\3))”. ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? **Revista de Processo**, v. 163, p. 05, set. 2008. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

³⁶ Conforme já referido, Nery Jr. é adepto da terminologia “devido processo legal”.

³⁷ NERY JR., **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo, p. 77.

³⁸ SARLET *et al.*, *op. cit.*, p. 617.

Modelo em expansão (tem o condão de conformar a atuação do legislador infraconstitucional), variável (pode assumir formas diversas, moldando-se às exigências do direito material e do caso concreto) e perfectibilizável (passível de aperfeiçoamento pelo legislador infraconstitucional).³⁹

O direito fundamental ao processo justo atrela o legislador durante a produção das leis processuais. Na verdade, não poderia ser diferente, tendo em conta que são elas a diretriz primitiva da organização processual e a espinha-dorsal dos procedimentos processuais. Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni afirmam que as leis são concretizações do direito ao processo justo.⁴⁰ Com efeito, o legislador, no exercício de sua atividade, não se pode furtar a estruturar o processo dentro dos limites traçados pelos direitos fundamentais processuais, apresentando-se o direito ao processo justo como o núcleo da estruturação da legislação infraconstitucional relacionada ao processo.⁴¹

De outro lado, em relação à atividade exercida pelo juiz, implica o abandono da posição de “boca da lei” (*bouche de la loi*)⁴², assim considerado aquele que fazia constar na sentença a simples transcrição dos dispositivos legais pertinentes ao caso concreto. Desse modo, ao juiz passa a vigor obrigatoriedade de:

Interpretar as normas em conformidade com o direito fundamental ao processo justo e, sendo o caso, tem inclusive o dever de densificá-lo diretamente (art. 5º, 1º, da CF). Trata-se de comando cujo fundamento reside na necessidade de observar a hierarquia existente entre Constituição e legislação infraconstitucional.⁴³

Isso significa que o sentido das normas deve ser definido conforme a Constituição Federal⁴⁴, vigorando, por força da norma do §1º do art. 5º, relativamente ao intérprete a obrigatoriedade de sempre maximizar a eficácia aos direitos fundamentais processuais. Nesse contexto, Mitidiero e Marinoni lecionam,

³⁹ ANDOLINA, Italo Augusto; VIGNERA, Giuseppe. Il modello costituzionale del processo civile italiano. Torino: Giappichelli, 1997. p. 14-15 *apud* SARLET *et al*, **Curso de direito constitucional**, p. 617.

⁴⁰ SARLET *et al*, *op.cit.*, p. 617.

⁴¹ *Ibid.*, p. 622.

⁴² A expressão boca da lei (*bouches de la loi*) originou-se no contexto histórico da Revolução Francesa. Traduz a ideia de que os juízes devem aplicar, da forma mais mecânica possível, as leis editadas pelo Legislativo.

⁴³ SARLET *et al*, *op.cit.*, p. 621.

⁴⁴ THEODORO JR., **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, p. 27.

O direito ao processo justo é multifuncional. Ele tem função integrativa, interpretativa, bloqueadora e otimizadora. Como princípio, exige a realização de um estado ideal de proteção aos direitos, determinando a criação dos elementos necessários à promoção do ideal de protetividade, a interpretação das normas que já prevêm (sic) elementos necessários à promoção do estado ideal de tutelabilidade, o bloqueio à eficácia de normas contrárias ou incompatíveis com a promoção do estado de proteção e a otimização do alcance do ideal de protetividade dos direitos no Estado Constitucional.⁴⁵

Exsurge que o direito fundamental ao processo justo revela diretrizes principais de conduta do Estado Constitucional em relação ao processo, condicionando, a atuação dos operadores do direito à observância de seu “conteúdo mínimo”. Nesse contexto, sob o aspecto da organização e bom andamento do Poder Judiciário, alguns direitos fundamentais, relacionados ao processo justo tornam-se proeminentes e objeto de não raras discussões jurídicas.

1.2.1 Direito fundamental à duração razoável do processo e à economia processual

O direito fundamental à duração razoável do processo foi fruto das alterações constitucionais introduzidas no sistema processual pela denominada Reforma do Poder Judiciário, concretizada na Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004 (publicada no dia 31 do mesmo mês). Com efeito, foi acrescentado ao art. 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, com a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. É interessante, ainda, mencionar que análogo comando já estava presente no ordenamento jurídico brasileiro, anteriormente à Emenda nº 45/2004, por força de disposição contida no art. 8º, 1, do Pacto de San José da Costa Rica⁴⁶, do qual é o Brasil signatário.

A consagração explícita da razoável duração como direito fundamental foi reflexo direto da preocupação generalizada com a demora do término do processo. É certo afirmar que a sociedade atrela a ideia de celeridade à prestação jurisdicional satisfatória, concepção

⁴⁵ ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? Revista do Processo, v. 163, p. 50-59. In: SARLET *et al*, 2012, p. 622.

⁴⁶ “Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

corporificada no bordão de origem anglo-saxônica “justiça lenta é justiça negada”⁴⁷. Sobre a temática, Gustavo de Medeiros Melo expõe:

A tutela jurisdicional dos direitos e interesses legítimos não é útil senão quando obtida em espaço razoavelmente rápido de tempo, sendo por isso indiscutível que a lentidão do aparelho judiciário provoca o que se tem chamado de fenômeno de *compreensão dos direitos fundamentais do cidadão*. O fator tempo sobressai como elemento determinante para garantir e realizar o acesso à justiça.⁴⁸ (grifo do autor).

No momento em que a jurisdição é provocada para solucionar conflitos, a fim de restaurar a paz social, idealiza-se que a decisão judicial virá em prazo suficiente no sentido da utilidade da prestação jurisdicional ainda subsistir. Essa premissa está calcada na possibilidade de perecimento pelo transcurso temporal do bem jurídico que se busca proteger. A “compreensão dos direitos fundamentais do cidadão”, referida por Melo, relaciona-se com a hipótese de definhamento da utilidade da tutela jurisdicional em razão da demora na tramitação do processo, situação na qual o direito fundamental ao acesso à justiça estará violado. Resumidamente, não basta a viabilização do ingresso em juízo, exige-se também a prestação jurisdicional em tempo razoável.⁴⁹

Ocorre que o direito à duração razoável do processo está inserido em uma massa de direitos fundamentais processuais, o que implica a impossibilidade de elevar a celeridade da prestação jurisdicional a patamar acima dos outros direitos fundamentais, isto é, a celeridade não pode ser um fim em si mesmo, de modo que se sacrifiquem prerrogativas processuais importantes para acelerar o trâmite do processo⁵⁰.

Na verdade, não se pode negar que o processo, em razão de seu caráter formal, exige o consumo de tempo.⁵¹ Veja-se que o próprio Código de Processo Civil institui prazos para realização de inúmeros atos essenciais a regularidade do processo. Para além da lei infraconstitucional, por exemplo, o contraditório e a ampla defesa prescindem do tempo para

⁴⁷ Brocado de tradição anglo-saxônica – *justice delayed is justice denied*. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo, 1999. p. 12. Disponível em: <<http://www.tucci.adv.br/publicacoes/JRCTucci%20-%20livro%20-%20Tempo%20e%20processo.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2013

⁴⁸ MELO, Gustavo de Medeiros. Acesso à justiça: na perspectiva do justo processo. In: FUX; NERY JR.; WAMBIER, 2006, p. 691.

⁴⁹ Em outras palavras, tempo é elemento a ser administrado para buscar o equilíbrio entre uma prestação jurisdicional justa e a duração razoável do processo, evitando-se que a tramitação processual perdure por período tão extenso que, ao final, a utilidade daquela esteja corroída pelo tempo. CRUZ E TUCCI, 1999, p. 45.

⁵⁰ ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX; NERY JR.; WAMBIER, 2006, p. 194.

⁵¹ *Ibid.*, p. 194.

que possam ser realizados plenamente.

Diante da imprescindibilidade da salvaguarda de todos os direitos fundamentais processuais frente à norma contida no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, procura-se compreender a definição da terminologia “duração razoável”.

Consoante Marinoni e Mitidiero, o texto constitucional refere-se à eliminação do “tempo patológico”, isto é, da duração anormal do processo, tendo em conta a complexidade do litígio apresentado em juízo. O tempo que há de ser suprimido é aquele excedente ao necessário para a instrução processual do caso concreto e será averiguado particularmente, levando-se em conta a natureza e a complexidade da causa, o comportamento das partes, de seus procuradores e do juiz.⁵² Assim, o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade é sinônimo de processo sem dilações indevidas, expressão acolhida pelo art. 24 da Constituição Espanhola.⁵³ Em outras palavras, o desenvolvimento processual deve perdurar por tempo suficiente para a satisfatória efetivação dos demais direitos fundamentais envolvidos no caso concreto, ultrapassado este prazo, haverá violação à duração razoável do processo.

Nesse contexto, é imperioso referir que a noção de duração razoável do processo está intimamente ligada à economia processual, apresentando-se como vertente desta.⁵⁴ O princípio da economia processual implanta no direito brasileiro o ideal de que a prestação jurisdicional deve viabilizar o melhor resultado com o mínimo de esforços⁵⁵, sejam eles econômicos ou de atividade processual propriamente dita. Sob esse último aspecto, busca-se diminuir a quantidade de atos processuais a serem praticados durante o desenvolvimento processual, bem como de demandas ajuizadas, de modo a decidir o maior número de litígios de uma só vez.⁵⁶ Enfim, “o que o princípio previsto expressamente no inciso LXVIII do art. 5º quer, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes”.⁵⁷

Tratando-se de direito fundamental, incide a norma do §1º do art. 5º, razão pela qual se impõe a sua aplicabilidade imediata pelo intérprete, mesmo que ausente lei infraconstitucional que o materialize. Destarte, conforme sustenta Cassio Scarpinella Bueno, o princípio da

⁵² Tais critérios foram construídos pela jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.

⁵³ Art. 24. Todos têm direito ao juiz ordinário previamente determinado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informado da acusação contra si deduzida, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias [...].

⁵⁴ A economia processual deve ser analisada a partir de quatro vertentes, quais sejam economia de custo, economia de tempo (duração razoável do processo), economia de atos e eficiência da administração judiciária. PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 25.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 25.

⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 144.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 145.

economia processual determina uma nova forma de pensar o direito processual civil, no sentido de maximizar a prestação jurisdicional, tornando-a mais eficiente.⁵⁸

Diante do desafio de eliminar o “tempo patológico” e privilegiar a economia processual, sem o abatimento de direitos fundamentais de uma ou de ambas as partes, tem-se observado intensa atividade legislativa objetivando a otimização do processo por meio da inovação e do aprimoramento das técnicas processuais. Desse fenômeno decorreram importantes inovações em matéria legislativa, tais como as tutelas de urgência, as ações coletivas e o regime de julgamento de recursos repetitivos.

É compreensível que se busque a aceleração da tramitação processual por meio de reformas legislativas, porquanto a estrutura dos procedimentos advém das normas. Entretanto, não se pode olvidar que a longa demora na resolução dos conflitos judiciais vai além de problemática envolvendo as leis.

Nesse sentido, é notório que o comprometimento da celeridade na prestação jurisdicional é imputado também à deficiência na estrutura dos serviços judiciários, sobretudo no que tange à carência de recursos humanos. A justificativa é simples: a organização judiciária não acompanhou o crescimento exponencial da litigiosidade, tornando-se precária para atender à demanda. É óbvio que a solução para o problema ora retratado é o reforço da estrutura física e do número de funcionários da Justiça brasileira, o que resultaria, por certo, em aumento da oferta deste serviço público, de forma a ser alcançado o nível da necessidade da sociedade, caminho, inclusive, indicado pelo art. 93, inciso XIII, da Constituição Federal.^{59,60} No entanto, a realidade financeira do Estado é óbice à realização de tal ação, pelo menos em curto prazo.

Reformas processuais e ampliação dos serviços judiciários são, sem dúvida, meios relevantes para combater a lentidão processual. Entretanto, para muitos casos, a resolução encontra-se em medidas de economia processual, que o próprio sistema processual apresenta, incumbindo ao intérprete do direito apenas o adequado manejo. Nesse contexto, o juiz apresenta relevante papel devendo estar atento às possibilidades processuais aplicáveis ao caso concreto. Com a adoção de técnicas processuais disponíveis, o juiz tem o dever de conduzir o processo da melhor maneira para tutelar o direito material, inclusive, adequando o

⁵⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, p. 145.

⁵⁹ ASSIS, Araken de. **Duração razoável do processo e as reformas da lei processual**, p. 194.

⁶⁰ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] - XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população.

procedimento no melhor sentido⁶¹.

Ocorre que, geralmente, tais expedientes implicam o abandono da visão excessivamente individualista e formalista do processo por todos os envolvidos na relação processual, de modo que parcela da doutrina defende que a reforma deve começar na mentalidade dos operadores do direito.⁶²

Enfim, tempo é elemento essencial ao bom resultado da tutela jurisdicional, devendo ser administrado pelos envolvidos na relação processual no sentido de buscar o equilíbrio entre a prestação jurisdicional adequada e efetiva à tutela do conflito do caso concreto e a celeridade na tramitação do processo.

1.2.2 Direito fundamental à segurança jurídica no processo

A segurança jurídica é valor acolhido pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXVI, que assim dispõe: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. De fato, a segurança jurídica é valor inseparável do próprio Estado de Direito.⁶³ Trata-se de preceito de caráter geral, cuja incidência é obrigatória sobre toda ordem jurídica brasileira. Nas palavras de Donaldo Armelin, “ a segurança jurídica constitui um elemento fundamental para a sociedade organizada, um fator básico para a paz social, o que implica estabilidade de situações pretéritas e previsibilidade de situações futuras”.⁶⁴

Assim, opera como proteção contra o arbítrio do Estado e cria a obrigação da previsibilidade na atuação estatal em relação ao cidadão, demandando regras predeterminadas.⁶⁵ Garante o direito ao prévio conhecimento das consequências jurídicas das situações reguladas pelo direito, inclusive, com a garantia da irretroatividade das leis. Seu objetivo é proteger e preservar as justas expectativas das pessoas.⁶⁶

⁶¹ SARLET *et al.*, **Curso de direito constitucional**, p. 620.

⁶² PELLEGRINI, Ada Grinover; THEODORO JR., Humberto; NERY JR., Nelson.

⁶³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 90.

⁶⁴ ARMELIN, Donaldo. **Observância à coisa julgada e enriquecimento ilícito: postura ética e jurídica dos magistrados e advogados**. Brasília, DF: Conselho de Justiça Federal, Centro de Estudos, 2003. (Cadernos do CEJ, 23). p. 292.

⁶⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, v. 196, p. 243, jun. 2011. In: STEIN, Torsten. **A segurança jurídica na ordem legal da República Federal da Alemanha**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. Cadernos Adenauer 3. p. 5. Disponível em:

<<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 01 jul. 2013.

⁶⁶ Conforme leciona Roque Carrazza no artigo “Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais: competência dos tribunais superiores para fixá-las – questões conexas”. In: FERRAZ JR., Tércio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JR., Nelson. **Efeitos ex nunc e as decisões do STJ**. Barueri: Manole, 2008. p. 41.

No que tange especificamente a esse direito no âmbito processual, a Constituição Federal permaneceu em silêncio, sendo fruto de construção doutrinária a segurança jurídica como direito fundamental processual, caracterizando direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas processuais⁶⁷. A mesma subdivide-se em dois vetores: segurança no processo e pelo processo⁶⁸; no primeiro, remete-se ao respeito à preclusão, à coisa julgada e à forma processual; e, no segundo refere-se à segurança nas decisões judiciais.⁶⁹

O exercício da jurisdição vinculado de forma intensa à aplicação direta da lei, sem operação interpretativa, passou a ser considerado inadmissível no Brasil frente ao arcabouço de direitos fundamentais construído pela Constituição Federal de 1988, os quais devem servir de diretriz para o alcance da solução adequada ao caso concreto. Desse modo, a previsibilidade exigida em relação às leis estendeu-se à resposta judicial oferecida aos litígios. Em síntese, conforme coloca Bruno Dantas, a “previsibilidade que a sociedade deseja deve brotar menos da lei e mais da atuação dos juízes e tribunais”.⁷⁰

Deveras, a segurança jurídica por esse prisma pretende defender a sociedade de decisões judiciais conflitantes. Não é raro que a mesma situação fática seja compreendida juridicamente de forma oposta por diferentes juízes, sendo fenômeno comum, inclusive, dentro dos tribunais. Isso ocorre frequentemente com relação aos litígios de massa, pois a inexistência de um julgamento concentrado resulta em diversas soluções, pairando sobre os tribunais a difícil missão de padronizar o direito.⁷¹

É evidente que a divergência jurisprudencial é salutar e dá ensejo a discussões pertinentes em torno do problema jurídico objeto da controvérsia, propiciando resultado melhor do que aquele que poderia se obter se houvesse consenso, já que incentiva o raciocínio. Entretanto, o Estado Constitucional, em nome do próprio princípio da isonomia, deve buscar a uniformização da jurisprudência, garantindo a todos aqueles que possuem o mesmo direito, a mesma solução judicial, uma vez que “não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário”.⁷²

⁶⁷ SARLET *et al.*, **Curso de direito constitucional**, p. 671.

⁶⁸ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica** – entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 250-256.

⁶⁹ SARLET *et al.*, *op. cit.*, p. 671.

⁷⁰ DANTAS, Bruno. **Direito fundamental à previsibilidade das decisões judiciais**. 2013. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2013/01/4587/>>. Acesso em: 29 ago. 2013.

⁷¹ AMARAL, **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”**, p. 5.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 16.

Nesse contexto, torna-se imprescindível a busca por técnicas que viabilizem a uniformização da jurisprudência. A súmula vinculante e o método de julgamento de recursos repetitivos são medidas instituídas com esta finalidade, e no mesmo sentido caminha a proposta do incidente de resolução de demandas repetitivas, presente no projeto do novo Código de Processo Civil.

1.2.3 Direito à tutela jurisdicional adequada

O direito fundamental à tutela jurisdicional adequada é corolário do direito ao processo justo e da inafastabilidade da jurisdição. Conforme já exposto, a Constituição preocupou-se não só em garantir o ingresso em juízo, como também em assegurar que a “tutela jurisdicional seja idônea aos direitos”.⁷³ Para isso se concretizar, se faz necessário que o processo esteja adequado ao direito material. Com efeito, conforme anteriormente referido, embora existam certos elementos – conteúdo mínimo do processo justo – que se apresentam como denominadores comuns a qualquer processo, a tutela jurisdicional deverá adequar-se às peculiaridades da situação jurídica apresentada em juízo. Somente assim o Estado estará dando efetividade ao direito fundamental ao processo justo.

A estruturação técnica processual tem de ter correspondência com o direito material, isto é, as técnicas processuais devem moldar-se a tipologia do direito que se busca tutelar, de modo que o processo seja apto a realizar o direito material de forma efetiva e idônea. Trata-se da aplicação do princípio da isonomia material.⁷⁴

O princípio da adequação incide tanto no momento legislativo – quando informará a produção das normas processuais –, como durante o desenvolvimento do processo – de modo a permitir ao juiz que realize a adaptação do procedimento da melhor maneira possível, considerando as especialidades de cada caso concreto.⁷⁵

Desse modo, cria-se para o legislador o dever de instituir normas processuais em consonância à natureza e às particularidades do objeto para o qual o processo servirá, “pois um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negação da tutela jurisdicional”.⁷⁶ Por essa razão, sustenta-se que o direito fundamental à tutela jurisdicional

⁷³ SARLET *et al*, **Curso de direito processual civil**, p. 628.

⁷⁴ DIDIER JR., **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento, p. 41.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 39.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 40.

adequada verte do direito ao acesso à justiça (acesso à ordem jurídica justa e adequada)⁷⁷, de modo que o oferecimento de tutela jurisdicional inadequada implica verdadeira violação à garantia da inafastabilidade da jurisdição.

Por outro lado, implica ao juiz a faculdade de amoldar o procedimento para melhor realizar a tutela dos direitos do caso concreto. Sob este ângulo, o princípio da adequação é também denominado de princípio da adaptabilidade, elasticidade ou adequação judicial do procedimento.⁷⁸ Atualmente, no direito processual brasileiro, existem hipóteses expressas, em relação às quais a própria lei concede ao magistrado a possibilidade de realização da adequação, tais como a inversão do ônus da prova em relações de consumo (art. 6º, inciso VIII do CDC⁷⁹) e o julgamento antecipado da lide (art.330 do CPC⁸⁰).

Entretanto, conforme refere Didier Jr., há parte da doutrina que defende a incidência do princípio da adequação, mesmo em casos em que não há prévia autorização legislativa.⁸¹ Nesse sentido, afirma Humberto Ávila⁸²:

No plano da eficácia direta, os princípios exercem uma função integrativa, na medida em que justificam agregar elementos não previstos em subprincípios ou regras. Mesmo que um elemento inerente ao fim que deve ser buscado não esteja previsto, ainda assim o princípio irá garanti-lo. Por exemplo, se não há regra expressa que oportunize a defesa ou a abertura de prazo para manifestação da parte no processo – mas elas são necessárias –, elas deverão ser garantias com base direta no princípio do devido processo legal.⁸³

Com efeito, tratando-se do direito à tutela adequada de direito fundamental, no momento em que é identificada situação que o viola, surge a obrigatoriedade para o órgão judicial de agir para resolver a transgressão. No entanto, tal ideia não pode ser compreendida

⁷⁷ MELO, Gustavo de Medeiros. Acesso à justiça: na perspectiva do processo justo. In: FUX; NERY JR.; WAMBIER, 2006, p. 691.

⁷⁸ DIDIER JR., **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento, p. 41.

⁷⁹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

⁸⁰ Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia (art. 319).

⁸¹ DIDIER JR., op. cit., p. 39.

⁸² É imperioso lembrar que o direito fundamental da adequação decorre do direito fundamental ao processo justo (devido processo legal), consoante já explicado, o que esclarece a utilização das afirmações de Humberto Ávila em relação ao tema em análise.

⁸³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 97.

como autorização para o magistrado agir como bem entender. A esse propósito, Marinoni esclarece

[...] Não se pretende dizer que o juiz deve pensar o processo civil segundo seus próprios critérios. O que se deseja evidenciar é que o juiz tem o dever de interpretar a legislação processual à luz dos valores da Constituição Federal. Como esse dever de pensar o procedimento em conformidade com as necessidades do direito material e da realidade social, é imprescindível ao juiz compreender as tutelas devidas ao direito material e perceber as diversas necessidades da vida das pessoas.⁸⁴

O processo civil passou a ser objeto de estudo sob o prisma dos resultados através dele alcançados. Passando pela concepção acessória em relação ao direito material, pela estrita autonomia, chega-se agora a um conceito instrumental e constitucional do processo civil. Busca-se a harmonização entre direito material e processual, sempre sob a incidência das normas constitucionais.

Nesse contexto, a materialização mais evidente da tentativa de se dar efetividade aos direitos fundamentais ora abordados, é a tutela coletiva. Com efeito, através do processo coletivo procurou-se garantir a segurança jurídica, a duração razoável do processo e a tutela adequada e efetiva de direitos com características peculiares – direitos coletivos *lato sensu*, conforme a seguir se verá.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 244.

2 A TUTELA COLETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

O desenvolvimento e a sedimentação do processo coletivo no direito brasileiro são corolários da imprescindibilidade de amoldar-se a prestação jurisdicional às exigências constitucionais, a fim de efetivar-se o direito ao acesso à ordem jurídica justa, adequada e tempestiva.

Paulatinamente, o processo coletivo conquista espaço cada vez maior no direito brasileiro. No entanto, ainda observa-se deficiência normativa no “microsistema processual coletivo”, sobretudo, no que concerne ao regime jurídico da coisa julgada coletiva, à legitimação e à representatividade adequada, originando intensa divergência doutrinária a respeito da temática.

2.1 Contextualização do processo coletivo no Brasil

O Código de Processo Civil em seu art. 6º, assim prevê: “[ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Tal regra é a materialização mais evidente do individualismo predominante no processo civil clássico. Deveras, os institutos do direito processual civil foram elaborados para conceder a tutela judicial a direitos subjetivos individuais, através da provocação da jurisdição pelo próprio titular do direito¹, estando as poucas exceções à esta regra previstas em lei.

No entanto, a multiplicação do número de litígios, tornando quase que inviável a prestação jurisdicional efetiva, em tempo razoável, e a necessidade de se oferecer a tutela judicial a bens jurídicos cuja proteção por intermédio dos instrumentos processuais tradicionais não seria adequada, forçou a reformulação do sistema processual, principalmente no que tange ao desenvolvimento e à solidificação do processo coletivo. Nesse contexto, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. explicam que a valorização das ações coletivas no direito brasileiro remonta a aspectos de natureza sociológica e política², relacionados, principalmente, com a preocupação em dar efetividade aos direitos fundamentais processuais.

¹ ZAVASKI, Teori. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. p. 08. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf?...1>>. Acesso em: 03 set. 2013.

² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 4. p. 34.

Com efeito, as questões sociológicas vinculam-se ao princípio do acesso à justiça.³ Mauro Cappelletti e Bryant Garth já chamavam a atenção sobre a imprescindibilidade das ações coletivas para defesa de direitos coletivos *lato sensu*, em 1976, na obra intitulada “Acesso à Justiça”.⁴ Para os autores, o processo coletivo era a segunda, das três “ondas renovatórias” do sistema processual⁵, no sentido de viabilizar a ampliação do acesso ao Poder Judiciário.

Sob esse aspecto, a importância das ações coletivas reside na possibilidade de defesa de direitos que normalmente não seriam levados a juízo individualmente. A título de exemplo, cita-se a indenização por pequena diferença entre a quantidade de produto indicada pelo fornecedor e a que efetivamente está na embalagem. Ademais, é evidente que há bens jurídicos cuja titularidade é de difícil identificação, circunstância que acabava por ceifar a defesa de relevantes interesses para a sociedade. A Constituição Federal de 1988, além de expressamente dispender proteção a tais interesses, especialmente em relação ao consumidor e ao meio ambiente, reconheceu a tutela coletiva como mecanismo de efetivação da garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição, em virtude do posicionamento do inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, no Capítulo I, Título II, denominado “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”.⁶

Por sua vez, os aspectos de ordem política igualmente possuem enlace com as normas constitucionais, destacando-se aqui os direitos fundamentais à segurança jurídica, à duração razoável do processo e ao princípio da isonomia. Não há dúvida que a existência de diversas decisões judiciais, abordando de modo contrário a mesma situação fática, causa instabilidade jurídica e descrédito ao Poder Judiciário. No momento em que é conferida solução díspar ao conflito, a prestação jurisdicional, instrumento restaurador da paz social, torna-se mecanismo de realização da desigualdade, situação inadmissível no Estado Democrático de Direito⁷. Nesse sentido, em inúmeros casos o manejo das ações coletivas está apto a uniformizar as decisões judiciais, uma vez que a tutela judicial será oferecida de modo unificado.

³ Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁴ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

⁵ A primeira onda renovatória, segundo os autores, tinha por objetivo viabilizar o acesso à justiça aos financeiramente carentes, focando no oferecimento do benefício da justiça gratuita, com isenção de taxas e custas processuais. A segunda, como referido, relaciona-se com a tutela dos direitos coletivos. Por fim, a terceira onda renovatória, é um “novo enfoque de acesso à justiça”, o qual se revela no aperfeiçoamento dos objetivos consagrados pelas duas primeiras ondas, de modo a ampliá-los. CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 15-31.

⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Efetivação dos direitos fundamentais mediante ação civil pública para implementar políticas públicas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 163, p. 03, set. 2008. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 04 set. 2013.

⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 34.

Ademais, conforme coloca Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, “também sob o ponto de vista do funcionamento do Poder Judiciário, que a tutela coletiva é fundamental”.⁸ O cerne da saturação da máquina judicial está nas chamadas “demandas de massa”, isto é, litígios que repetem a matéria do fundo de direito e possuem grandes proporções em termos de números de processos. A partir da mesma premissa da solução unificada, fixada em relação à questão da igualdade das decisões, as ações coletivas possuem a capacidade de tornar mais ágil a prestação jurisdicional, pois ao invés do Poder Judiciário julgar inúmeras vezes a mesma lide, há a possibilidade de apreciação da matéria por intermédio de ação coletiva, cuja sentença poderá beneficiar todos aqueles que pleiteariam em juízo individualmente o seu direito⁹.

Desse modo, muitos operadores do direito passaram a ver no processo coletivo uma estratégia de política judiciária viável para a redução dos custos econômicos da prestação jurisdicional, uniformização dos julgados e descongestionamento do Poder Judiciário.¹⁰ Nesse contexto, ao longo do tempo, em atenção aos benefícios e à necessidade da sedimentação da tutela coletiva no direito brasileiro, foi editada uma série de leis e alterações legislativas; entre as quais se destacam a lei nº 6.938, de 1981, a qual concedeu legitimidade ao Ministério Público para ações ambientais de responsabilidade penal e civil, e a lei nº 7.347 de 1985¹¹, denominada Lei da Ação Civil Pública. Com efeito, o individualismo processual foi cedendo espaço para uma concepção coletiva do processo, cujo ápice teórico e prático mais moderno remonta ao Código de Defesa de Consumidor, lei nº 8.078 de 1991, fruto do comando inserto no inciso XXXI do art. 5º da CF.

Embora fosse evidente o ativismo doutrinário em torno das ações coletivas, inexistia diploma legal comum aplicável a todas as espécies de tutelas processuais. Explica-se: as leis são específicas e dispõem exclusivamente sobre o instrumento processual para o qual foram criadas. Nesse sentido, o CDC significou relevante avanço em termos de normatização das ações coletivas e seus institutos no âmbito jurídico brasileiro, ao passo que foi a primeira – e até então única – legislação geral reguladora da matéria, caracterizando, de certa forma, como um “Código de Processo Civil Coletivo”¹², principalmente no que tange ao regime jurídico da coisa julgada coletiva e à conceituação dos direitos coletivos *lato sensu*. Assim sendo, os

⁸ MENDES, Efetivação dos direitos fundamentais mediante ação civil pública para implementar políticas públicas, p. 06.

⁹ Ibid., p. 07.

¹⁰ DIDIER JR.; ZANETI JR., **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 27.

¹¹ Deveras, em matéria legislativa infraconstitucional, a Lei n. 7.347 de 1985, denominada Lei da Ação Civil Pública, é considerada um marco na história do direito processual coletivo brasileiro, porquanto fora a primeira a romper com a índole individualista do processo civil ao dispender tutela especial a direitos que transcendem ao individual.

¹² GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 77.

aspectos processuais previstos no CDC relacionados com o processo coletivo passaram a ter aplicabilidade em quaisquer ações em defesa de direitos coletivos *stricto sensu*, difusos e individuais homogêneos¹³, principalmente em razão da determinação contida no art. 21 da LACP¹⁴, incluído pela lei nº 8.078 de 1991 (CDC)¹⁵.

O intercâmbio entre os art. 90 do CDC¹⁶ e o art. 21 da LACP instituiu um “ordenamento processual geral”¹⁷ para as ações coletivas. Em outras palavras, a LACP e o CDC tornaram-se as principais fontes legislativas para preenchimento para eventuais omissões existentes em diplomas legais que versem acerca de ações coletivas, desde que inexista incompatibilidade em relação ao regramento específico¹⁸.

Nesse contexto, Rodrigo Mazzei sustenta tese de que existe no direito brasileiro um “microsistema processual coletivo”.¹⁹ Nas palavras do autor:

Note-se, por ser uma característica pouco comum, que o microsistema coletivo tem sua formação marcada pela reunião intercomunicante de vários diplomas [...] Com efeito, a concepção do microsistema jurídico coletivo deve ser ampla, a fim de que o mesmo seja composto não apenas do CDC e da LACP, mas de todos os corpos legislativos inerentes ao direito coletivo, razão pela qual o diploma que compõe o microsistema é apto a nutrir carência regulativa das demais normas, pois, unidas, formam sistema especialíssimo²⁰.

O microsistema processual coletivo referido por Mazzei abriga uma noção mais ampla do ordenamento processual geral mencionado por Gidi. Conforme os ensinamentos de Mazzei, há o intercâmbio entre todos os diplomas legais que versem sobre ações coletivas, inexistindo a aplicabilidade somente das disposições do CDC e da LACP, como fonte subsidiária. Isso significa dizer que sempre que houver carência legislativa em determinada matéria, o intérprete poderá procurar a solução em qualquer diploma que componha o microsistema processual (Lei do Mandado de Segurança Coletivo, Lei da Ação Popular,

¹³ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 77.

¹³ *Ibid.*, p. 78.

¹⁴ Lei de Ação Civil Pública.

¹⁵ Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

¹⁶ Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

¹⁷ GIDI, *op. cit.*, p. 79.

¹⁸ Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), p. 40.

¹⁹ MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). **Ação popular**: aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei 4.717/65. São Paulo: RCS, 2006.

²⁰ *Ibid.*, p. 89.

Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso etc.²¹), respeitadas as normas do regulamento específico. Torna-se, então, relevante compreender quais elementos caracterizam uma ação coletiva, a fim de averiguarem-se quais diplomas legais estarão inclusos no microsistema processual coletivo.

2.1.1 Caracterização da ação coletiva

No que tange aos principais elementos definidores de uma ação coletiva, segundo Didier Jr. e Zaneti Jr., primeiramente deve-se afastar a ideia de litisconsórcio, instituto processual relativamente antigo, caracterizado pela pluralidade de sujeitos no polo ativo ou passivo do processo, na defesa de seus próprios interesses.²²

De fato, a ação coletiva distingue-se das ações individuais justamente pela possibilidade de um sujeito, não necessariamente o titular do direito material, defender em juízo interesses pertencentes a outros sujeitos, esses sim titulares dos direitos materiais em jogo.²³ Sendo assim, é principalmente essa concepção de legitimidade para agir que rompe com o padrão pessoal estabelecido no art. 6º do CPC, constituindo elemento essencial para a identificação de uma ação coletiva²⁴.

O microsistema processual coletivo²⁵ brasileiro outorga a legitimidade ativa ao Ministério Público, à Defensoria Pública²⁶, à União, Estados, Municípios e ao Distrito Federal, às entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem

²¹ “A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar interpenetram-se e subsidiam-se [...]”. STJ – RESP nº 510.150/MA, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.02.2004, DJU, de 29.03.2004, p. 173.

²² DIDIER JR.; ZANETI JR., **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 33.

²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 61, p. 01, jan de 1991. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 03 set. 2013.

²⁴ *Ibid*, p. 01

²⁵ Art. 5º da LACP. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Art. 82, CDC. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

²⁶ A legitimidade da Defensoria Pública não consta no art. 82 do CDC. É outorgada expressamente apenas pelo 5º da Lei da Ação Civil Pública, com redação dada pela Lei 11.448/2007.

personalidade jurídica e às associações. Impende ressaltar, ainda, as associações, as entidades e órgãos da administração pública direta e indireta, devem possuir entre suas finalidades a defesa do direito coletivo *lato sensu* que será objeto da demanda. O cidadão é titular do direito de agir na ação popular.²⁷

Compreende-se entre os elementos das ações coletivas, além da legitimidade, o objeto do processo, o qual há de ser a “afirmação de uma situação jurídica coletiva”.²⁸ O CDC apresentou inovação quanto a esse aspecto ao acrescentar à égide da tutela coletiva os direitos individuais homogêneos. Assim, o objeto de uma ação coletiva será a defesa de um direito (interesse) difuso, coletivo *stricto sensu* e/ou individual homogêneo.

O CDC fixou definição legal para os direitos coletivos *lato sensu*, em seu art. 81, parágrafo 1º, incisos I, II e III²⁹. Trata-se de critério geral, que se aplica não só ao direito material das relações de consumo, mas ao de todas as relações jurídicas³⁰, por força do disposto no art. 21 da LACP. O diploma consumerista se vale de três critérios para conceituar os direitos coletivos *stricto sensu*, difusos e individuais homogêneos, quais sejam, objetivo, subjetivo e de origem.³¹

O aspecto objetivo relaciona-se à divisibilidade do direito. Com efeito, os direitos coletivos *stricto sensu* e difusos, por sua natureza transindividual, são indivisíveis; enquanto os direitos individuais homogêneos são divisíveis³². Quanto ao aspecto subjetivo (titularidade), segundo o CDC, os direitos difusos pertencem a uma comunidade formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis; os direitos coletivos *stricto sensu* pertencem a grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis; e os individuais homogêneos, a uma comunidade formada por pessoas individualizadas, que também são indeterminadas, mas determináveis³³. Sobre esse ponto, Antonio Gidi indica equívoco na referência à indeterminação dos sujeitos. Para o doutrinador, a todo direito subjetivo

²⁷ É considerado cidadão a pessoa física de nacionalidade brasileira e que esteja no pleno gozo de seus direitos políticos.

²⁸ DIDIER JR.; ZANETI JR., **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 43.

²⁹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

³⁰ Cumpre lembrar que, embora a conceituação de direitos coletivos *lato sensu* aplique-se a qualquer relação jurídica, as ações coletivas em espécie possuem restrições quanto à tutela de determinados direitos, como, por exemplo, a ação civil pública, que não se presta para veiculação de pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias e o FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados (art. 1º, parágrafo único, da Lei da Ação Civil Pública).

³¹ GIDI, **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**, p. 22.

³² *Ibid*, p. 23.

³³ *Ibid*, p. 23.

corresponde um titular determinado, que, no caso, será uma “comunidade no caso dos direitos difusos, uma coletividade no caso dos direitos coletivos ou um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado no caso dos direitos individuais homogêneos”.³⁴ Sob esse aspecto, indeterminadas são as pessoas que compõem a comunidade e a coletividade, não o próprio titular do direito material³⁵.

Por fim, o aspecto origem refere-se à existência ou não de vínculo jurídico entre as pessoas que compõem a comunidade, coletividade ou o conjunto de vítimas. Nos direitos difusos, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 81 do CDC, as pessoas são ligadas por circunstâncias de fato, inexistindo vínculo jurídico, ao contrário do que ocorre nos direitos coletivos, nos quais entre as pessoas que compõem a coletividade há relação jurídica mantida entre si ou em relação à parte contrária³⁶. Nos direitos individuais homogêneos, existem circunstâncias de fato, abordadas pelo CDC pela terminologia “origem comum”.

Para melhor visualização prática, citam-se os seguintes exemplos: uma publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através da televisão, afeta os telespectadores indeterminadamente, sem que entre eles exista relação base; neste caso, trata-se de um direito difuso violado³⁷. Já na hipótese de medida abusiva no imposto de renda, a situação seria de um direito coletivo, pois entre a União e os contribuintes já existe relação jurídica base, preexistente à violação do direito³⁸.

Por fim, retomando a caracterização de uma ação coletiva, tem-se como elemento indispensável a extensão subjetiva da coisa julgada, a qual englobará uma comunidade, coletividade ou determinadas pessoas individualizadas, não se limitando às partes do processo em que fora proferida a decisão transitada em julgado.

2.2 O contraditório e a ampla defesa no âmbito do processo coletivo

As características peculiares do processo coletivo, sobretudo, a legitimidade ativa e a extensão da coisa julgada subjetiva, provocam a formulação de nova compreensão das

³⁴ GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, p. 24.

³⁵ *Ibid.*, p. 24.

³⁶ *Ibid.*, p. 26.

³⁷ GRINOVER *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), p. 60.

³⁸ GRINOVER *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), p. 61.

garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, desprendendo-se do conceito clássico, segundo o qual se exige a participação das pessoas interessadas no desenvolvimento processual. Passa-se a admitir a existência de um devido processo legal coletivo, cujos aspectos mais relevantes, relacionados aos institutos específicos do direito processual coletivo, configuram-se como verdadeiros princípios orientadores da tutela coletiva.³⁹

2.2.1 Princípios do contraditório e da ampla defesa na seara coletiva: a representação adequada

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, inciso LV, da CF/88⁴⁰, revelam, em suma, a obrigatoriedade em oportunizar-se a manifestação da parte contrária durante o desenvolvimento processual, assegurando-lhe o direito de defesa através de todas as formas em direito permitidas. Ambos são desdobramentos diretos do direito fundamental ao processo justo.⁴¹ Alexandre de Moraes apresenta elucidativa conceituação de tais garantias:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.⁴²

Da concepção acima transcrita, é possível concluir que o direito fundamental ao contraditório é corolário do princípio da igualdade substancial, porquanto exige a asseguaração da paridade de armas entre as partes no curso do processo, oferecendo-se a elas as mesmas possibilidades. Humberto Theodoro Jr. sustenta que, em virtude desta relação com a igualdade, o contraditório deve ser compreendido de forma mais ampla, de modo a determinar

³⁹ DIDIER JR.; ZANETI JR., *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, p. 113.

⁴⁰ Art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. [...] Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁴¹ O direito fundamental ao processo justo/devido processo legal possui previsão legal no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Assim como o contraditório e a ampla defesa, compõe o catálogo de direitos fundamentais.

⁴² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil* – interpretada. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 361-362.

não só a audiência bilateral a respeito da prova produzida ou das alegações da parte contrária, como também o direito de influenciar o convencimento final do magistrado.⁴³ Na mesma linha de raciocínio, Fredie Didier Jr. refere possuir, o contraditório, duas faces: uma formal, consubstanciada na participação processual; e outra, substancial, por ele referida como “poder de influência”.⁴⁴

Deveras, o denominado poder de influência revela o conteúdo da ampla defesa. É certo que a simples oitiva da parte contrária é estéril relativamente à elucidação da lide instaurada, de modo que, para o contraditório satisfatoriamente se realizar, nos moldes exigidos pela Constituição Federal, é necessário oportunizar a impugnação das alegações por meio idôneo, no âmbito processual, materializado na produção de provas. É o fundamento para a vedação ao cerceamento de defesa, isto é, para a negativa de apresentação de contraprova.⁴⁵

Observa-se que o aspecto substancial do contraditório e, portanto, a ampla defesa, institui deveres para o juiz, na qualidade de administrador do processo, existindo para as partes a faculdade de agir. Vale dizer: haverá violação do contraditório e da ampla defesa, quando o magistrado obstruir a produção de provas ou não informar os atos do processo, uma vez atendidas tais exigências e permanecendo a parte interessada inerte, não há que se falar em transgressão desses direitos fundamentais.⁴⁶

Humberto Theodoro Jr. indica três consequências do princípio do contraditório, cuja transcrição se faz pertinente diante do estudo que a seguir se fará: “a) a sentença só afeta as partes que foram parte no processo, ou seus sucessores; b) Só há relação processual completa após regular citação do demandado; e, c) toda decisão só é proferida depois de ouvidas ambas as partes”.⁴⁷

Com efeito, é evidente que, em razão da estruturação específica das ações coletivas, o justo/devido processo legal, na forma dos princípios do contraditório e da ampla defesa, não pode ser interpretado sob a perspectiva clássica e individualista, exigindo-se a formulação de conceitos elásticos quando se trata de processo coletivo.⁴⁸ Isso resulta na alteração das consequências apontadas por Humberto Theodoro Jr., e na própria conceituação das garantias processuais.

⁴³ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1. p.27.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 258-259.

⁴⁵ THEODORO JR., op. cit., p.37.

⁴⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo:Malheiros, 2011. p. 61-62.

⁴⁷ THEODORO JR., op. cit., p.37.

⁴⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos – conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 236-237.

O principal problema apontado pelos doutrinadores quando se trata de ações coletivas e os direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa relaciona-se à extensão *erga omnes* e *ultra partes* dos limites subjetivos da coisa julgada, pois isso resulta a influência pelos efeitos da sentença coletiva na esfera jurídica de indivíduos que não participaram da relação processual⁴⁹. Então, “a necessidade de conciliar as garantias do devido processo legal com a tutela de direitos de titularidade coletiva”⁵⁰ é suprida pelo instituto da “representatividade adequada”⁵¹, tradução do requisito da *adequacy of representation*, pertencente ao direito norte-americano. Na lição de Álvaro Luiz Valery Mirra, a representação adequada:

É a especial qualidade que os titulares do direito de agir devem apresentar, consistente na aptidão para a defesa escrupulosa e eficiente, na esfera judicial, dos interesses da sociedade, em perfeita sintonia com as expectativas da coletividade na matéria, mesmo diante de litígios complexos e difíceis, muitas vezes contra os detentores do poder econômico (grandes grupos econômicos) e do poder político (dos próprios governos).⁵²

Assim, a cláusula da representação adequada procura garantir aos titulares do direito material ausentes da relação processual a qualidade e adequação da defesa de seus interesses pelo legitimado legal, viabilizando a realização do contraditório e da ampla defesa, relaciona-se com fatores como, por exemplo, a capacidade econômica e o conhecimento técnico, sem se confundir com a legitimidade para ajuizamento da ação coletiva⁵³.

⁴⁹ NOYA, Felipe. O Resp. 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à justiça individual frente às ações coletivas, p. 05.

⁵⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 53.

⁵¹ Há controvérsia em torno da nomenclatura do instituto. Alguns autores sustentam que a denominação “atuação adequada” é mais apropriada, porquanto a representação ou representatividade, no direito brasileiro, vincula-se com a ideia de autorização para representar em juízo, requisito prescindível em sede de tutela coletiva (súmula 629 do Supremo Tribunal Federal), ainda, referem que o representante não é efetivamente parte no processo, mas, sim, mero mandatário dos interesses do representado, o que também ocorre nas ações coletivas. (Cerqueira, Marcelo Malheiros. O controle judicial da atuação adequada no processo coletivo e a desnecessária extensão da coisa julgada secundum eventum litis) Disponível em: [http://unafe.org.br/wp-content/plugins/downloadsmanager/upload/O%20Controle%20Judicial%20da%20Atua%C3%A7%C3%A3o%20\[...\]%20-20Marcelo%20Malheiros%20Cerqueira.pdf](http://unafe.org.br/wp-content/plugins/downloadsmanager/upload/O%20Controle%20Judicial%20da%20Atua%C3%A7%C3%A3o%20[...]%20-20Marcelo%20Malheiros%20Cerqueira.pdf).

Há ainda quem sustente que o termo “representatividade adequada” está equivocado, porquanto representação seria melhor tradução da expressão *adequacy of representation*. Antonio Gidi também aduz que “expressão ‘representatividade’ tem um teor mais sociológico ou político e refere-se ao caráter representativo da associação perante o grupo”. Tal entendimento é endossado por Eduardo Cândia.

⁵² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente do direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (Coord.). **Direito processual coletivo e anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 117.

⁵³ GRINOVER *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: processo coletivo** (arts. 81 a 104 e 109 a 119), p. 70.

Resumidamente, espera-se que o representante desempenhe seu comportamento processual da melhor maneira possível para defesa dos interesses da classe/grupo/coletividade, para obter, ao final, o resultado mais próximo daquele que se chegaria se os membros da classe/grupo/coletividade estivessem defendendo, em juízo, pessoalmente os seus direitos.⁵⁴ Desse modo, a satisfatoriedade na representação dos interesses coletivos *lato sensu* na seara judicial deve concretizar as garantias individuais constitucionais do processo, autorizando a incidência *erga omnes* ou *ultra partes* dos efeitos da coisa julgada coletiva.

No Direito brasileiro, ao contrário do que ocorre nas *class action* do Direito norte-americano, há a presunção legal de que os legitimados para propor a ação coletiva, elencados de forma taxativa pela lei, serão representantes adequados. Assim, basta preencher os requisitos legais da legitimidade para que se suponha a aptidão do sujeito ativo para conduzir satisfatoriamente uma ação coletiva no sentido de defender os interesses da classe/grupo/coletividade titular do direito⁵⁵.

Ocorre que, na prática, tem-se observado a insuficiência do mero preenchimento das condições legais da legitimidade para garantia da representação adequada e, por conseguinte, de desenvolvimento processual benéfico à sociedade.⁵⁶ Atenta a essa circunstância, parcela considerável da doutrina tem sustentado a possibilidade e a pertinência do controle judicial desse instituto.⁵⁷

Nesse contexto, defende-se que, embora inexista regulamentação expressa a respeito do tema, o ordenamento jurídico brasileiro não veda o controle da representação pelo magistrado em cada caso concreto, o que permite a adoção do critério *ope judicis*. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi fundamentam tal entendimento no art. 82, §1º do CDC, bem como na posição jurisprudencial firmada em relação à defesa de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público, pela qual se exige a demonstração da relevância social dos aludidos direitos para ser viável a tutela coletiva pelo *Parquet*.

O §1º do art. 82 do CDC autoriza o magistrado a relativizar o pré-requisito da anualidade para as associações na hipótese de ajuizamento de ação coletiva para defesa de

⁵⁴ CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 202, p. 04, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.revistadoSTribunais.com.br/>>. Acesso em: 01 set. 2013.

⁵⁵ *Ibid*, p. 10.

⁵⁶ “Pelo manejo de ações coletivas por parte de associações que, embora obedeçam aos requisitos legais, não apresentam a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica, a possibilidade de produzir uma defesa processual válida, dados sensíveis esses que constituem as características de uma ‘representatividade’ idônea e adequada”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, n. 361, p. 3-12, maio/jun. 2012.

⁵⁷ Cita-se, nesse sentido, Antonio Gidi, Ada Pellegrini Grinover, Pedro Lenza, Kazuo Watanabe e Luiz Manoel Gomes Junior.

direitos individuais homogêneos, quando houver interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Percebe-se que foi concedida ao magistrado certa margem de discricionariedade para averiguação da possibilidade de prosseguimento da ação coletiva no caso concreto, circunstância que leva à conclusão de que o direito pátrio não repele o exercício do controle judicial da representação adequada⁵⁸.

Destarte, caso a parte ative atuar processualmente de forma inadequada, seja por questões econômicas, de conhecimento técnico-científico ou por falha na defesa dos interesses tutelados, nos termos do entendimento anteriormente mencionado, não há obstáculo para o juiz negar seguimento à ação coletiva ou determinar medidas para suprir as deficiências, em homenagem à representação adequada⁵⁹. Assim, o magistrado pode, por exemplo, após oportunizar a correção e a falha, persistir, substituir a entidade pelo Ministério Público, mantendo o processo em tramitação até o pronunciamento jurisdicional final ou, ainda, exercer “um papel mais ativo na fase probatória das ações coletivas, sem que isso possa macular sua imparcialidade”.^{60,61} É importante ressaltar que o controle judicial deverá sempre privilegiar a solução satisfatória do problema, preservando o processo da extinção sem resolução do mérito, por força do princípio da primazia do conhecimento do mérito no processo coletivo⁶².

A importância jurídico-social das ações coletivas, – principalmente, considerando-se que, geralmente, os direitos coletivos *lato sensu* trazem consigo fortes traços de interesse público, que os tornam indisponíveis⁶³, justifica a intervenção judicial sobre a representatividade adequada. Nessa linha de raciocínio, Antonio Gidi aduz que o juiz não só pode como deve avaliar tal instituto, viabilizando prestação jurisdicional satisfatória à sociedade e aos titulares do direito material, os quais, nos limites do regime jurídico da coisa julgada coletiva, serão afetados pelos efeitos da sentença coletiva.⁶⁴

⁵⁸ GIDI, *Coisa julgada e litispendência*, p. 90.

⁵⁹ CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata, p. 18.

⁶⁰ Bem se sabe que, quando o juiz determina a produção de certa prova, mesmo sem provocação de parte, ele não sabe previamente se vai beneficiar autor ou ao réu, de forma que, nessa postura ativa do magistrado, não se vislumbra quebra do princípio da isonomia. MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juiz e a prova. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 35, p. 180. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

⁶¹ CÂNDIA, A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata, p. 17.

⁶² NOYA, O Resp. 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à justiça individual frente às ações coletivas, p. 10.

⁶³ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 134.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 134.

2.3 A extensão subjetiva e o modo de produção da coisa julgada nas ações coletivas

Para o Código de Processo Civil, “denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.⁶⁵ Assim, compreende-se por coisa julgada a qualidade de imutabilidade e indiscutibilidade que se reveste a sentença não mais passível de recurso, inviabilizando novo pronunciamento judicial acerca da pretensão veiculada pela parte autora em face da parte ré no mesmo ou em qualquer outro processo.⁶⁶

A coisa julgada material difere-se da coisa julgada formal, a qual é resultado da imutabilidade e indiscutibilidade da sentença apenas dentro do processo em que foi proferida, de modo a permitir a rediscussão do objeto do julgado em outro processo.⁶⁷ Embora haja tal distinção, a coisa julgada material necessariamente implica na existência da coisa julgada formal, no entanto, a recíproca não é verdadeira, já que a coisa julgada formal pode ocorrer sozinha, como, por exemplo, nas sentenças sem resolução do mérito.⁶⁸

Nesse contexto, a coisa julgada é delineada por limites subjetivos e objetivos. No que tange aos limites subjetivos, conforme prevê o art. 472 do CPC⁶⁹, a autoridade da coisa julgada atingirá somente quem participou da relação processual, ou seja, quem atuou no processo na condição de parte. Isso quer dizer que no processo civil individual a coisa julgada atua *inter partes*. Relativamente aos limites objetivos, tem-se que “somente se submete à coisa julgada material, as eficácias (conteúdo) da norma jurídica individualizada, contida no dispositivo da decisão”⁷⁰, ficando à margem da imutabilidade a fundamentação da sentença.

Ocorre que a adoção desse regime jurídico tradicional da coisa julgada nas ações coletivas traria inúmeros problemas de ordem prática e doutrinária, inclusive ceifando a realização de um dos principais objetivos do processo coletivo, que é o acesso à justiça. Em razão disso, a disciplina da coisa julgada na esfera coletiva sofreu adaptações, a fim de que permanecesse em harmonia com o sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido, Antonio Gidi explica que a característica essencial da coisa julgada coletiva está na extensão de seus limites

⁶⁵ Art. 467, do CPC.

⁶⁶ THEODORO JR., **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, p.534.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 534.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 534.

⁶⁹ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p.354.

subjetivos.⁷¹ De fato, a ampliação do rol dos sujeitos alcançados pela eficácia da coisa julgada se coadjuva com a natureza dos direitos tutelados nas ações coletivas e com suas finalidades.

Atualmente, o regulamento geral da coisa julgada coletiva encontra-se no art. 103 do CDC⁷², aplicável às ações coletivas que tutelem direitos coletivos *stricto sensu*, difusos e individuais homogêneos, cujo regramento específico não seja incompatível, em virtude do teor dos arts. 90 do CDC, e 21 da LACP. Cumpre lembrar que recentemente a lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) apresentou regramento específico para a coisa julgada no âmbito do mandado de segurança coletivo, de modo que, tratando-se de tal ação, não incide o art. 103 do CDC, mas, sim, o *caput* do art. 22 da mencionada legislação, que assim dispõe: “no mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante”.⁷³ No entanto, considerando o objeto do presente trabalho, abordar-se-ão apenas as normas do art. 103 do CDC.

Com efeito, tratando-se de direitos coletivos *stricto sensu*, a coisa julgada operará *ultra partes*⁷⁴, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe. Já na hipótese do objeto da ação coletiva ser direito difuso, a coisa julgada será *erga omnes*. A ampliação dos limites subjetivos, nesse caso, justifica-se pelas próprias características dos direitos difusos, quais sejam, a indivisibilidade e a indeterminabilidade dos integrantes da comunidade titular, de modo que é imperativo que a autoridade da coisa julgada atinja a todos indistintamente⁷⁵.

Verifica-se que há semelhança entre o regime jurídico da coisa julgada nas ações em defesa de direitos coletivos *stricto sensu* e difusos, concentrando-se a única distinção no

⁷¹ GIDI, **Coisa julgada e litispendência em ações coletiva**, p. 58.

⁷² Art. 103 - Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do artigo 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do artigo 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 81. § 1º - Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º - Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º - Os efeitos da coisa julgada de que cuida o Art. 16, combinado com o Art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos 96 a 99. § 4º - Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual coletivo e direito processual público**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. Tomo III.

⁷⁴ “[...] a coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes do processo, mas também determinados terceiros”. Neste caso, embora admita-se a vinculação de pessoas que não integraram a relação processual a decisão judicial proferida no processo, a extensão subjetiva da coisa julgada não abarcará qualquer terceiro, mas, sim, certas pessoas, que de algum modo relacionam-se diretamente com o direito material tutelado. DIDIER JR.; ZANETI JR., **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 353-534.

⁷⁵ ZANETI JR.; DIDIER JR. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 355.

alcance dos limites subjetivos. No mais, o regramento será o mesmo, inclusive em relação à adoção do modo de formação da coisa julgada.

Com efeito preveem, respectivamente, os incisos I e II do art. 103 do CDC que a coisa julgada será *erga omnes* (direitos difusos) e *ultra partes* (direitos coletivos em sentido estrito), salvo se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, situação em que será possível a propositura por qualquer legitimado de outra ação, com idêntico fundamento, desde que embasada em nova prova. Emerge daí que o CDC adotou para tais hipóteses o regime da coisa julgada *secundum eventum probationis*⁷⁶.

Julgada procedente a pretensão veiculada na ação coletiva, a sentença será coberta pelo manto da coisa julgada, tornando-se imutável e indiscutível, no entanto, julgada improcedente, a ocorrência de tais qualidades dependerá da suficiência de provas⁷⁷. Explica-se: se rejeição da demanda, tem por causa a conclusão pela inexistência do direito tutelado, após satisfatória instrução processual, o dispositivo da sentença torna-se imutável, não havendo possibilidade para propositura de nova ação com idêntica causa de pedir, mesmo que por outro co-legitimado. No entanto, se a improcedência ocorreu em virtude da insuficiência de provas, a sentença não faz coisa julgada e, assim, qualquer legitimado pode intentar outra ação com a mesma causa de pedir, desde que apresente “nova prova”⁷⁸. Arruda Alvim aduz:

A improcedência por insuficiência de provas deverá constar ou, ao menos defluir da fundamentação da sentença, e esta circunstância é que será o parâmetro decisivo para viabilizar-se a propositura da mesma ação, calcada em nova prova. Ou seja, é a insuficiência de prova, como tal declarada, que determinará a não ocorrência de coisa julgada.⁷⁹

Em outras palavras, para o doutrinador, do teor da sentença deve decorrer que o resultado negativo da demanda é fruto da insuficiência de provas, circunstância que impedirá a formação da coisa julgada material, permitindo a retomada da matéria em outro processo, desde que fundado em nova prova. Por outro lado, caso a fundamentação da sentença não permita concluir que o fator ensejador da improcedência relaciona-se com a inaptidão do conjunto probatório para comprovar os fatos constitutivos do direito, a coisa julgada se

⁷⁶ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 202.

⁷⁷ ZANETI JR.; DIDIER JR. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 355.

⁷⁸ GIDI, **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**, p. 116.

⁷⁹ ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. Notas sobre a coisa julgada coletiva. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 88, p. 04, out. 1997. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

formará, inviabilizando a propositura de outra ação, mesmo que existente nova prova capaz de conduzir a demanda a resultado positivo.⁸⁰

Ainda há defensores de posições mais extremas: Rodolfo de Camargo Mancuso sustenta que o juiz deve consignar expressamente a carência de provas para que se opere a coisa julgada *secundum eventum probationis*⁸¹; Antonio Gidi, por sua vez, defende entendimento mais liberal, afirmando que o fator indicativo de que a improcedência da demanda original foi determinada pela insuficiência de provas, o que é justamente a propositura de uma segunda ação embasada em nova prova apta a alterar o resultado da primeira⁸². Assim, para o doutrinador, a existência de material probatório inovador é que demonstrará que o magistrado rejeitou a primeira demanda por insuficiência de provas.⁸³

De qualquer forma, o conjunto probatório deficiente, por si só, não autoriza a propositura de nova demanda, já que aliada a essa circunstância, é imprescindível que o autor apresente nova prova apta a conduzir o juiz pronunciar-se de forma diversa da constante na demanda original. Enfim, independentemente do resultado da ação, haverá a formação da coisa julgada, se o conjunto probatório for suficiente para o deslinde da controvérsia e solução adequada da lide.

De outra banda, o §1º do art. 103 do CDC prevê que os “efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe”. Tal regra significa que a improcedência da ação coletiva não impede a propositura de ação pessoal para defesa do direito individual eventualmente lesado. A respeito do tema, é esclarecedora a lição de Antonio Gidi:

Se o pedido, entretanto, após ‘instrução suficiente’, for julgado improcedente, a imutabilidade do comando dessa decisão não poderá atingir os direitos individuais (homogêneos ou não). A vida coletiva, em defesa do direito superindividual julgado, está preclusa, como já se afirmou, mas remanesce intocável, a cada interessado, o seu direito de ação, o direito público subjetivo de levar ao Judiciário o seu conflito de interesses, a sua lide, a sua pretensão e a sua ação individual.

⁸⁰ Entendimento similar é compartilhado por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.: “Importante ressaltar que o julgamento por insuficiência de provas não precisa ser expresso. Deve, contudo, decorrer do conteúdo da decisão que outro poder ter sido o resultado caso o autor comprovasse os fatos constitutivos de seu direito”. DIDIER JR.; ZANETI JR., **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 357.

⁸¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Comentários ao código de defesa do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 300.

⁸² GIDI, **Coisa julgada e litispêndência em ações coletivas**, p. 137.

⁸³ *Ibid.*, p. 131-138.

Embora a pretensão tenha sido exercida através da ação coletiva tenha sido julgada improcedente, e a sentença atingida pelos efeitos da coisa julgada (exceto se a improcedência for resultado da insuficiência de provas, tornando-se imutável e indiscutível), subsiste para os titulares de eventuais direitos individuais a possibilidade de exercer o direito de ação e ver resolvida a sua lide. Exemplificativamente: proposta ação civil pública requerendo a vedação da comercialização de determinado alimento por ser este nocivo à saúde humana, acaso tal pretensão venha a ser rejeitada, em virtude de constatar-se que o produto não é danoso, eventual consumidor que se considere lesado diretamente pelo produto ainda poderá ajuizar sua ação pessoal requerendo indenização.⁸⁴

Dito isso, passa-se a analisar a disciplina jurídica da coisa julgada nas ações coletivas cujo objeto é a tutela de direitos individuais homogêneos. Nos termos do inciso III do art. 103 do CDC, tratando-se de direitos individuais homogêneos, a coisa julgada será “*erga omnes*, apenas no caso da procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”.

O transcrito dispositivo legal possui redação um tanto quanto duvidosa, podendo levar o intérprete à equivocada conclusão de que a coisa julgada coletiva, neste caso, opera *secundum eventum litis*, ou seja, está sujeita ao resultado da ação para formar-se. No entanto, na correta inteligência de doutrinadores como Fredie Didier Jr.⁸⁵ e Antonio Gidi⁸⁶, a coisa julgada será *pro et contra* e sua extensão ao plano individual é que ocorrerá *secundum eventum litis*.

Sendo assim, o acolhimento da pretensão coletiva provocará a extensão *erga omnes* (a todos) dos efeitos da coisa julgada, enquanto na hipótese de improcedência da demanda, independentemente da suficiência da instrução⁸⁷, a autoridade da coisa julgada atingirá apenas os legitimados do rol do art. 82 do CDC e os interessados que atenderam ao edital previsto no art. 94 do CDC (art. 103, §2º, CDC), de modo a impedir o ajuizamento por tais sujeitos de outra ação com a mesma causa de pedir, mantendo-se intacta, por outro lado, a possibilidade de exercício do direito de ação pelos titulares do direito individual que não intervieram no processo coletivo.⁸⁸ Em outras palavras, “a decisão desfavorável proferida na ação coletiva

⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. p. 201.

⁸⁵ “Não há regramento, no entanto da coisa julgada coletiva, somente da extensão da coisa julgada coletiva ao plano individual”. DIDIER JR.; ZANETI JR., **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 359.

⁸⁶ “A coisa julgada se forma *pro et contra*, e não *secundum eventum litis*. O que é *secundum eventum litis* é a extensão *in utilibus* da coisa julgada para a esfera individual das vítimas do evento”. GIDI, 1995, p. 140.

⁸⁷ Contrariamente, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. sustentam que, em virtude da aplicação do princípio hermenêutico que determina a solução das omissões através da incidência das regras já existentes sobre a matéria no microsistema processual coletivo, a coisa julgada coletiva, no caso, também haveria de ser *secundum eventum probationis*, porque assim o é expressamente em relação aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito. No entanto, conforme os próprios autores referem ao discorrerem sobre o tema, trata-se de entendimento minoritário.

⁸⁸ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 234-235.

constituirá um simples precedente, mais ou menos robusto conforme o caso, mas não será o fenômeno da coisa julgada que impedirá o ajuizamento de ações individuais”.⁸⁹

O art. 94 do CDC prevê a obrigatoriedade da publicação de edital no órgão oficial, dando conta da existência de ação coletiva, além permitir a ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor. A regra possui a finalidade de oportunizar o conhecimento público da ação coletiva para que os interessados possam optar pela participação no processo na condição de litisconsortes, a fim de incentivar a adesão individual à ação coletiva, visando a concretizar o valor da economia processual⁹⁰. No entanto, consoante já explicado anteriormente, justamente por atuarem no processo na condição de litisconsortes, os interessados que exercerem atenderem ao edital, nos termos do §2º do art. 103 do CDC, ficarão sujeitos à autoridade da coisa julgada, independentemente do resultado do processo.

É evidente que, resolvendo o indivíduo por compor a relação processual coletiva, lhe sendo permitida a manifestação e a produção de provas, com a possibilidade de influenciar diretamente o convencimento do magistrado, é inexorável a submissão ao resultado do processo, de forma definitiva, ao contrário do que ocorre em relação àqueles que não integraram a relação processual coletiva. A regra é alvo de intensas críticas por parte da doutrina, porquanto, ao submeter o interessado ao “risco de sofrer os efeitos da coisa julgada decorrente da sentença de improcedência da ação coletiva”⁹¹, acaba desestimulando a adesão ao processo coletivo.

A anteceder o encerramento da análise acerca da coisa julgada coletiva, é importante discorrer sobre o denominado “transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para a esfera individual”, previsto no §3º do art. 103 do CDC. Com efeito, a norma em comento permite que, no caso de procedência do pedido de ação coletiva em defesa de direito difuso ou coletivo *stricto sensu*, as vítimas e seus sucessores procedam à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99 do CDC, de seus danos individualmente sofridos.⁹²

A sentença coletiva equivalerá a título executivo judicial, permitindo que os interessados executem pessoalmente os danos individualmente sofridos, relacionados ao objeto da ação coletiva, sem que haja a necessidade de instauração de novo processo de

⁸⁹ GRINOVER *et al.*, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), p. 204

⁹⁰ DIDIER JR; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 360.

⁹¹ ZAVASKI, Teori. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. p. 181. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf?...1>>. Acesso em: 03 set. 2013.

⁹² Cumpre ressaltar que os interessados que já ajuizaram ação individual só serão beneficiados pela coisa julgada coletiva, se requererem a suspensão do processo individual, no prazo de 30 dias, a partir da ciência nos autos do ajuizamento de ação coletiva relacionada com sua pretensão (art. 104 do CDC).

conhecimento para a afirmação do direito⁹³. Antonio Gidi explica que o interessado deverá propor liquidação de sentença por artigos, na qual provará o nexo de causalidade entre a violação do direito transindividual e a violação do direito individual⁹⁴, e com o *quantum debeat*, promover a execução para recebimento do respectivo montante. Assim, por exemplo, se há sentença coletiva reconhecendo que um produto é causador de poluição, determinando-se ao fornecedor que o retire do mercado, o fazendeiro que teve sua lavoura prejudicada em virtude da poluição das águas de um rio pelo produto, poderá ajuizar sua ação individual de liquidação de sentença, após a execução, para receber a devida indenização.

⁹³ DIDIER JR; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 361.

⁹⁴ GIDI, **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**, p. 157.

3 A SUSPENSÃO *EX OFFICIO* DA AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DA COEXISTÊNCIA DE AÇÃO COLETIVA

Para cumprir seus objetivos essenciais e permanecer em consonância com o sistema jurídico brasileiro, o regime jurídico da coexistência entre ações coletivas e individuais com causas de pedir semelhantes prescinde de regulamentação especial em relação à dispendida à concomitância entre ações individuais. No âmbito do Direito brasileiro, a regulamentação expressa da matéria incumbe ao art. 104 do CDC. No entanto, o teor de tal dispositivo legal é reputado insuficiente para a satisfatória resolução do tema, no sentido de retirar a melhor eficácia possível do manejo das ações coletivas para concretização de direitos fundamentais processuais.

Com efeito, em razão da deficiência legislativa, doutrina e jurisprudência tem suscitado novos entendimentos em relação ao tema, visando suprir as lacunas existentes. Nesse campo de vasta divergência foram construídos diversos entendimentos, suscitando-se, inclusive, a inovadora possibilidade da suspensão compulsória das ações individuais.

3.1 A relação entre ações individuais e coletivas

A relação entre ações individuais e coletivas é abordada pelo processo civil clássico nos institutos da conexão, continência, prejudicialidade e litispendência. Sob tal aspecto, a matéria é analisada pelos elementos da demanda, quais sejam partes, pedido e causa de pedir.¹ Trata-se da teoria da “tríplice identidade” das ações, adotada pelo Código de Processo Civil.²

No entanto, se por um lado a identificação da coincidência entre elementos de ações individuais é facilmente realizada, tratando-se de ações coletivas e ações individuais, o ato é mais complexo, pois as primeiras possuem estrutura e características próprias que tornam inviável a efetiva identidade entre as demandas, sobretudo em função da legitimidade ativa dos processos coletivos. Em razão disso, a divergência doutrinária a respeito da matéria é

¹ São as partes o sujeito que propõe a demanda e o sujeito em relação ao qual a demanda é proposta; a causa de pedir afeiçoa-se com os fundamentos de fato e de direito que embasam a pretensão veiculada na ação; e o pedido é a postulação do provimento jurisdicional incidente sobre o bem da vida. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 436.

² Art. 301, §2º, CPC. Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

ampla, resultando na existência de inúmeros entendimentos diferentes a respeito do mesmo ponto.

Nessa linha, primeiramente, é imperioso analisar o único dispositivo legal existente a respeito da matéria. Trata-se do art. 104 do CDC, que assim dispõe:

As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

De fato, conforme aduz Antonio Gidi, a simples comparação de ação individual com ação coletiva correlata conduz à conclusão de que não há coincidência em nenhum dos elementos.³ Com efeito, embora o sujeito passivo em ambas as demandas seja o mesmo, nas ações coletivas a legitimidade ativa obedecerá às normas correlatas à matéria, enquanto nas ações individuais, será autor aquele cujo direito reputa-se lesado. No que tange à causa de pedir e ao pedido, também haverá diversidade: na demanda individual, busca-se proteção judicial para bem da vida individualmente considerado, cujo titular é o próprio autor; na demanda coletiva, a tutela judicial recairá sobre direito transindividual ou coletivo, cuja titularidade pertence à comunidade/coletividade/grupo⁴.

Verifica-se, portanto, que a norma prescrita na primeira parte do art. 104 do CDC simplesmente revela o disposto pelos parágrafos 1º a 3º do art. 301 do CPC⁵, isto é, haverá litispendência quando duas ações foram idênticas, não havendo correspondência entre todos os seus elementos, inexistente o instituto.⁶

Não obstante a clareza na redação do dispositivo legal, a doutrina, de forma unânime, sustenta que houve equívoco na remissão aos incisos I e II do parágrafo único do art. 81 e II e III do art. 103. Isso porque há uma íntima correlação de ordem entre os dispositivos legais, isto é, o inciso I do art. 103 refere-se ao inciso I do art. 81, e assim por diante. Desse modo, a

³ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 188.

⁴ *Ibid.*, p. 189.

⁵ Art. 301. [...] § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. § 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

⁶ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 242; GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. p. 212.

redação da segunda parte do art. 104 é desarmônica, já que “citando um inciso de um desses artigos, dever-se-ia, paralelamente, citar o mesmo inciso do outro”.⁷

A doutrina, na busca da correção do equívoco legislativo, apresenta diversas soluções. Segundo Grinover, o erro reside na ausência de remissão ao inciso I do art. 103⁸. Já para Mancuso, em razão da correlação entre os artigos, a remissão deveria ser aos incisos I e II do art. 103⁹. Antonio Gidi, por sua vez, tendo em conta a finalidade do art. 104, sustenta que a melhor interpretação deste é aquela que insere o inciso III na remissão ao parágrafo único do art. 81 e o inciso I na remissão ao art. 103¹⁰. Seguindo essa linha de raciocínio, Marinoni e Sergio Arenhart explicam:

O objetivo do art. 104 é o de tornar possível o ajuizamento da ação individual mesmo que pendente ação coletiva para a tutela de direito difuso, coletivo, individual homogêneo e, ainda, o de deixar claro que a tutela coletiva não trará benefícios para aquele que não requerer a suspensão do processo individual no prazo de 30 dias após obter a ciência do ajuizamento da ação coletiva.¹¹

Uma vez reconhecida a necessidade de remissão virtual ao inciso III do parágrafo único do art. 81 e ao inciso I do art. 103 para a boa compreensão da norma, conclui-se pela inexistência de litispendência entre ações coletivas e individuais. Mesmo que assim não fosse, é inviável reconhecer que haja a tríplice identidade entre as demandas, requisito imprescindível para a ocorrência da litispendência. Com efeito, embora haja relativa correspondência entre as causas de pedir¹², as partes e os pedidos são diversos. Nas ações coletivas, o polo ativo será ocupado por um dos legitimados do art. 82 do CDC, enquanto nas ações individuais o autor será o próprio titular do direito. Relativamente ao pedido, nestas, este será específico, relacionando-se diretamente com a pessoa do autor; já naquelas o pedido será genérico para abranger qualquer interessado e a execução do julgado dependerá de prévio ajuizamento de liquidação por artigos, por cada titular do direito para individualização.¹³

⁷ GIDI, *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*, p.191.

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2, p. 254.

⁹ MANCUSO, *Comentários ao código de defesa do consumidor*, p. 250.

¹⁰ GIDI, op. cit., p. 195.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 717-718.

¹² GIDI, op. cit., p. 209.

¹³ Ibid., p. 207-208.

Diferente posicionamento pertence a Celso Cintra Mori, que defende a ocorrência de litispendência entre ações individuais e coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos. Para o doutrinador, há identidade parcial entre as partes, coincidência entre as causas de pedir e pode haver entre os pedidos.¹⁴ Reconhecida a litispendência, a consequência seria a extinção do processo mais recente (art. 267, inciso V, CPC¹⁵). Trata-se de posicionamento isolado, inclusive, no âmbito jurisprudencial¹⁶, pois os tribunais superiores tem transparecido o entendimento dominante, afastando a litispendência entre ações coletivas, cuja causa de pedir seja direito individual homogêneo e as correlatas ações individuais.

Embora a incoerência de litispendência seja matéria praticamente pacificada, subsiste discussão acerca da possibilidade de reconhecimento da continência entre ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos e ações individuais. O fenômeno da continência ocorre “entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras” (art.104 do CPC). Em outras palavras, há continência quando uma das demandas encontra-se dentro da outra, isto é, a de objeto mais amplo compreende aquela que possui objeto mais limitado.¹⁷

Ada Pellegrini Grinover aduz que há continência na relação entre demandas individuais e coletivas, pois o pedido da ação coletiva, por ser mais amplo, abrangendo os interesses de toda coletividade, contém os pedidos individuais¹⁸. Além disso, a identidade entre as partes também estaria presente, considerando que há coincidência entre os sujeitos passivos. Já no que diz respeito aos sujeitos ativos¹⁹, “a identidade resulta da circunstância de que o legitimado à ação coletiva é o adequado representante de todos os membros das classes, sendo portador, em juízo, dos interesses de cada um e de todos”.²⁰

Entretanto, a própria doutrinadora aponta os aspectos negativos do reconhecimento da continência em razão da obrigatoriedade da reunião dos processos perante o juízo no qual

¹⁴ MORI, Celso Cintra. A **litispendência entre ações individuais e ações civis coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos**. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 84, ano XXV, p. 40, dez. 2005.

¹⁵ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

¹⁶ APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍTICA SALARIAL. PISO SALARIAL PROFISSIONAL NACIONAL DO MAGISTÉRIO. AÇÃO COLETIVA E AÇÕES INDIVIDUAIS. LITISPENDÊNCIA. ART. 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INOCORRÊNCIA. À luz do disposto no art. 104 do CDC, não há óbice à tramitação concomitante de ação coletiva e de ação individual com o mesmo objeto e idêntica causa de pedir, daí não resultando litispendência. Iterativos precedentes do STJ. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA TERMINATIVA DESCONSTITUÍDA. (Apelação Cível Nº 70052497757, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 26/03/2013)

¹⁷ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1. p. 171-172.

¹⁸ GRINOVER, *et al.*, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), p.243.

¹⁹ A própria autora faz referência a julgados que negam a caracterização da continência em razão da ausência de identidade de partes, tal como,

²⁰ GRINOVER *et al.*, *op. cit.*, p. 244.

tiver primeiro ocorrido a citação válida, conforme prevê o art. 105 do CPC. É evidente que haveria certo tumulto processual em relação à ação coletiva ao reunirem-se as ações individuais, já que a sentença coletiva a ser proferida deve ser genérica, desconsiderando-se as situações pessoais apresentadas em cada ação individual. Ademais, há o aspecto material na inviabilidade da aglomeração, em razão do expressivo número de processos que passariam a tramitar concomitantemente perante o mesmo juízo.²¹ Desse modo, em nome do “argumento da política judiciária”²², Ada Pellegrini Grinover, afiliou seu posicionamento às regras da prejudicialidade. Em razão das consequências jurídicas que daí advém, o tema será abordado quando tratar-se especificamente da suspensão das ações individuais.

Cumprе ressaltar que o entendimento de Grinover é alvo de inúmeras críticas doutrinárias. A fundamentação das divergências encontra-se na premissa fixada quando abordada a litispendência: não há elementos que coincidam entre ações coletivas e individuais, sendo impróprio até mesmo afirmar que o objeto da ação coletiva contém o da ação individual, pois se trata de pedidos distintos em cada caso, de modo que um não compreende o outro.²³

Sem desconsiderar a importância do teor dos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, merece destaque o fato de que a doutrina majoritária discorda da coincidência entre as partes, tendo em vista que, não obstante o sujeito ativo da ação coletiva gozar da presunção de ser o representante adequado dos titulares do direito defendido em juízo, os legitimados para ajuizamento de ação coletiva e os autores individuais são pessoas diversas.²⁴ Outrossim, em relação aos objetos das ações, explica Ricardo de Barros Leonel:

Os pedidos são substancialmente diversos: o indivíduo, na sua ação, pretende, *v.g.*, o ressarcimento pelo dano que lhe foi pessoalmente causado, enquanto na ação coletiva o que se pretende é a reparação do interesse metaindividual. Não se trata de diversidade quantitativa, como poderia a princípio parecer, mas sim qualitativa, a inviabilizar por absoluto o reconhecimento da continência entre duas demandas, a coletiva e a individual.²⁵

²¹ GRINOVER *et al.*, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), p. 215.

²² GRINOVER *et al.*, *op. cit.*, p. 214.

²³ GIDI, **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**, p. 211.

²⁴ *Ibid.*, p. 210.

²⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 255.

Enfim, os comandos judiciais finais, em caso de procedência dos pedidos, serão diversos. Na ação individual, a condenação levará em consideração todos os aspectos pessoais de cada autor; enquanto na ação coletiva, a determinação judicial será genérica, dependendo de liquidação para ser individualizada.²⁶ Assim, não obstante, em um primeiro momento, se tem a impressão de que o objeto da ação individual está dentro da ação coletiva; porém, uma análise mais detalhada afasta tal circunstância, concluindo-se pela diversidade dos objetos.

Como se pode observar, o regime jurídico aplicável à relação entre demandas coletivas e individuais é alvo de polêmica entre os doutrinadores. Inúmeras são as teses levantadas para solucionar a matéria e dar efetividade aos objetivos da tutela coletiva e, ao que parece, a pacificação da questão está distante. Embora a divergência, não resta dúvida que vige o “ princípio de que a ação coletiva no direito brasileiro não constitui óbice a tutela individual do direito”²⁷, mantendo-se imaculada a faculdade do titular do direito material ajuizar sua própria ação, respeitando-se, assim, o direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88).

Nesse contexto, parcela da doutrina, acompanhada por recentes julgados dos Tribunais Superiores, vem sustentando entendimento de que a manutenção do direito da propositura da ação individual não provoca o afastamento da possibilidade de suspenderem-se as ações individuais até o trânsito em julgado da ação coletiva, quando tal conduta mostrar-se benéfica à sociedade, privilegiando os direitos fundamentais à segurança jurídica, à razoável duração do processo e à tutela adequada e efetiva.

3.2 A suspensão das ações individuais: dever do magistrado ou faculdade do litigante individual?

A segunda parte do art. 104 do CDC²⁸ prescreve que os efeitos da sentença coletiva, na hipótese de procedência do pedido, apenas beneficiarão os litigantes individuais que requererem a suspensão de suas ações no prazo de 30 dias, a contar da ciência da tramitação

²⁶ GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência*, p. 208.

²⁷ *Ibid.*, p. 209.

²⁸ Cumpre lembrar que, não obstante a ausência de remissão ao inciso I do art. 103, a norma do art. 104 também se aplica às ações em defesa de direitos difusos, conforme já exposto no item anterior.

da ação coletiva. Tal norma regula o transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para o plano individual.²⁹

Veja-se que o art. 104 optou por tratar a suspensão da ação individual como uma faculdade do titular do direito material. Desse modo, uma vez ciente da tramitação da ação coletiva, o autor terá duas alternativas: no prazo de 30 dias, requerer a suspensão de sua demanda, circunstância que implicará a possibilidade de aproveitamento dos efeitos favoráveis da sentença coletiva, para posterior ajuizamento de liquidação e execução do julgado para satisfação de seu direito; ou, prosseguir com seu processo, hipótese em que se presume de forma absoluta a renúncia ao aproveitamento dos efeitos da sentença coletiva³⁰, ficando submisso ao resultado de sua própria demanda, ainda que desfavorável.

Mantendo-se harmônica com o regime jurídico *secundum eventum litis* da extensão subjetiva da coisa julgada coletiva, a incidência dos efeitos da sentença somente ocorrerá se procedente a ação (art. 103, §1º, CDC). Nesse caso, desaparecerá o interesse processual da demanda individual, a qual deverá ser extinta³¹, sem resolução do mérito por carência de ação superveniente, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC³².

Embora o art. 104 imponha prazo para requerimento da suspensão, inexistente regulamentação legal quanto à sua duração. Com efeito, a doutrina é unânime quanto à ausência de limites temporais, persistindo pelo “tempo necessário ao trânsito em julgado da sentença coletiva”.³³ Qualquer entendimento em sentido contrário esvaziaria o sentido da norma, que é o aproveitamento da sentença coletiva pelos interessados.

Remanescem dúvidas quanto à possibilidade de revogação da suspensão a pedido do próprio autor. Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover³⁴ e Antonio Gidi³⁵ defendem ser plenamente possível tal situação. Para os autores, não há empecilho para arrependimento do requerimento, por força do princípio da liberdade de escolha do litigante individual. No

²⁹ Remete-se o leitor ao Capítulo 2, item 2.3, deste trabalho.

³⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 4. p. 180.

³¹ Antonio Gidi discorre sobre hipóteses em que a sorte da ação individual não será a extinção. São elas: se a ação coletiva abranger somente parcela dos interesses do autor ou ser julgada parcialmente procedente. Na primeira situação, conforme sustenta Antonio Gidi, seria possível a suspensão parcial da demanda individual, com o prosseguindo em relação ao objeto não compreendido pela ação coletiva. Nas palavras do autor, haveria um “verdadeiro desmembramento do processo”. Do mesmo modo, quando a sentença for parcialmente procedente, o autor poderá continuar com sua ação relativamente àquilo que o resultado da ação coletiva foi desfavorável e valer-se dos efeitos positivos da sentença coletiva. Seguindo tais premissas, conclui-se que, em sendo o resultado contrário aos interesses do autor, o processo individual poderá ser retomado, sem qualquer prejuízo. GIDI, 1995, p. 209.

³² Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

³³ GRINOVER *et al.*, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: processo coletivo** (arts. 81 a 104 e 109 a 119), p. 213.

³⁴ *Ibid.*, p. 214.

³⁵ GIDI, **Coisa julgada e litispendência**, p. 209.

entanto, considerando que a revogação implicará em renúncia aos efeitos favoráveis da sentença coletiva, deverá ser informada em ambos os processos, observando-se também o dever à boa-fé processual.³⁶

Depreende-se da exposição acima que, de acordo com a norma inserida no art. 104 do CDC, vigora, no direito brasileiro, a liberdade de adesão ou não à ação coletiva. No entanto, há correntes doutrinárias e jurisprudenciais que vem defendendo a suspensão compulsória das ações individuais, seja em razão do reconhecimento da continência, seja como mecanismo de garantia da segurança jurídica, da razoável duração do processo e da economia processual.

Primeiramente, analisar-se-á o controverso posicionamento de Ada Pellegrini Grinover. Com efeito, consoante já mencionado, a doutrinadora sustenta a ocorrência de continência entre ações pessoais em defesa de direitos individuais homogêneos e ações coletivas correlatas.

Ocorre que a consequência jurídica natural do reconhecimento da continência, qual seja a reunião dos processos, demonstra-se desaconselhável por motivos de “política judiciária”. Assim, a autora desenvolveu solução com base nas regras da prejudicialidade³⁷, sustentando a necessidade de suspensão das ações individuais, independentemente de requerimento do autor, nos termos do art. 265, inciso IV, do CPC³⁸.

A relação de prejudicialidade entre as demandas consistiria da dependência da decisão na ação coletiva a respeito do modo de ser do direito litigioso.³⁹ Segundo esse raciocínio, a decisão final proferida na ação coletiva acerca do direito controvertido, uma vez que abriga a pretensão de todos os titulares do direito material, é prejudicial ao reconhecimento da relação jurídica presente nas ações individuais. Em suma, reconhecendo-se na ação coletiva o direito material (direito individual homogêneo), conseqüentemente, reconhece-se a relação jurídica entre o autor individual e o réu⁴⁰.

Entretanto, o entendimento da doutrinadora possui obstáculos doutrinários e práticos insuperáveis. Inicialmente, a fim de não construir posicionamento contra a lei, o período da

³⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 180.

³⁷ Cândido Rangel Dinamarco define que a relação de prejudicialidade ocorre “sempre que uma delas verse sobre a existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica fundamental, da qual dependa o reconhecimento da existência, inexistência ou modo de ser do direito controvertido na outra”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 155.

³⁸ Art. 265 - Suspende-se o processo: IV - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.

³⁹ Cândido Rangel Dinamarco explica que há prejudicialidade entre duas demandas “sempre que uma delas verse sobre a existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica fundamental, da qual dependa o reconhecimento da existência, inexistência ou modo de ser do direito controvertido na outra”. DINAMARCO, 2002, p. 155.

⁴⁰ GRINOVER *et al.*, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: processo coletivo** (arts. 81 a 104 e 109 a 119), p. 213.

suspensão deveria se submeter ao prazo de um ano, previsto no art. 265, §5º do CPC⁴¹. Transcorrido o prazo, às ações individuais, obrigatoriamente, deveria se dar prosseguimento.⁴² Daí decorre simples empecilho prático: dificilmente uma ação coletiva transitará em julgado, no exíguo prazo de um ano.⁴³ Tal circunstância poderia fazer emergir decisões contraditórias: a ação individual, que teve seu curso retomado, ser julgada improcedente, e a ação coletiva, procedente, de modo a incidir sobre a mesma pessoa coisas julgadas contraditórias.

Para resolver a problemática, Ada Pellegrini Grinover propõe a inclusão virtual do inciso III na remissão ao art. 103 no art. 104. Assim, após a suspensão compulsória pelo prazo de um ano, caso o próprio autor individual não tome a iniciativa de requerer a manutenção da suspensão, incide a norma da segunda parte do art. 104 do CDC, afastando a incidência de qualquer efeito benéfico da sentença coletiva⁴⁴. Em suma, a prosseguimento da ação individual, nesses moldes, significaria a renúncia aos efeitos do julgado coletivo.

Antonio Gidi formula intensas críticas a esse entendimento. Primeiramente, descaracteriza a existência de prejudicialidade entre as demandas coletivas e individuais. Nas suas próprias palavras:

A decisão da ação coletiva em nada poderá interferir na condução da ação individualmente proposta, nem para prejudicar (e esse, apenas, já seria motivo suficiente), nem para beneficiar [...] E é exatamente a possibilidade de predeterminar o sentido em que uma questão há de ser resolvida que a caracteriza como prejudicial.⁴⁵

De fato, segundo já explanado anteriormente, as ações coletivas são autônomas em relação às ações individuais, inexistindo relação de dependência entre o objeto delas. A procedência ou não da demanda individual não se vincula, de forma alguma, ao reconhecimento do direito controvertido na ação coletiva, tal como ocorre nas hipóteses de efetiva prejudicialidade.

⁴¹ Art. 265, § 5º. Nos casos enumerados nas letras a, b e c do nº IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 01 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo.

⁴² GRINOVER *et al.*, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), p. 216.

⁴³ GIDI, **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**, p. 212.

⁴⁴ GRINOVER *et al.*, op. cit., p. 217.

⁴⁵ GIDI, op. cit., p. 213.

O segundo ponto impugnado por Antonio Gidi refere-se à utilidade prática da tese levantada por Ada Pellegrini Grinover. Nos moldes formulados pela autora, a aplicação das regras da prejudicialidade provocará somente a procrastinação do deslinde da ação individual, não sendo possível enxergar qualquer benefício prático aos autores das ações individuais ou ao sistema jurídico como um todo, compreendendo-se a ideia de Grinover como medida de economia processual.⁴⁶ A essência da norma inserida no art. 104 permanece a mesma, ou seja, aproveitarão os efeitos da sentença coletiva, aqueles que optarem por suspender a sua própria ação; a diferença consiste na interrupção anual compulsória imposta pelo reconhecimento da prejudicialidade, a qual prejudicará o autor, nos termos já explicados.

É imperioso destacar que o regime jurídico da tutela coletiva no direito brasileiro deve manter-se fiel aos principais valores que influenciaram o desenvolvimento e aperfeiçoamento desta, quais sejam, o acesso à justiça e a economia processual. Qualquer interpretação ou solução apresentada deve buscar a concretização de tais valores, sob pena de contrariar o ordenamento jurídico brasileiro.⁴⁷

Nesse contexto, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. construíram interessante expediente, também calcado na noção de prejudicialidade. Os autores, sem repelir o princípio da liberdade de escolha do titular do direito material quanto à adesão à ação coletiva, sustentam a possibilidade de suspensão do processo individual, independentemente de requerimento, quando pendente ação coletiva correlata e que verse sobre direitos individuais homogêneos⁴⁸.

A solução apresentada constitui proposta para amenizar a problemática da multiplicação dos denominados litígios de massa ou demandas múltiplas: ações que repetem a mesma tese jurídica para reconhecer ou afastar direitos, possuindo, geralmente, no polo passivo entes públicos e fornecedores⁴⁹ (citem-se os clássicos exemplos dos expurgos inflacionários e das ações manejadas contra as empresas de telefonia). Consoante já referido, tais demandas causam em instabilidade jurídica e ferem o princípio da isonomia, uma vez que, em razão da ausência de julgamento concentrado, o Poder Judiciário oferece para situações iguais ou semelhantes, diferentes resultados. Ademais, tais ações estão entre as principais causas de assoberbamento do sistema judiciário brasileiro.

⁴⁶ GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, p. 212.

⁴⁷ Especificamente em relação ao direito do consumidor, Antonio Gidi ainda ressalta que a função primordial da ação coletiva é justamente facilitar a defesa em juízo, nos termos do art. 6º, inciso VII, do CDC.

⁴⁸ DIDIER JR.; ZANETI JR., *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, p. 180.

⁴⁹ CASTRO, Aldemario Araujo. *Os caminhos e os descaminhos no enfrentamento dos litígios de massa na administração pública federal*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/observa/litigios.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2013.

Assim, para os autores, a suspensão de ofício das ações individuais trata-se de “exigência de ordem pública”⁵⁰, que atuaria como forma de concretizar os direitos fundamentais à efetividade da tutela jurisdicional, à duração razoável do processo, à economia processual e à segurança jurídica, pois unificaria o julgamento – às demandas suspensas seria dispendido o mesmo tratamento jurídico – e atenuaria o número de processos em curso, o que, conseqüentemente, implica melhoramento da prestação jurisdicional.

O remédio apresentado baseia-se na prejudicialidade, nos termos do art. 265, inciso IV, *a*, do CPC. No entanto, ao contrário do que sustenta Ada Pellegrini Grinover, a suspensão deveria perdurar até o trânsito em julgado da ação coletiva, independentemente da norma contida no §5º do mesmo dispositivo legal, fixar prazo máximo de um ano⁵¹.

O titular do direito material seria livre para atender ou não o edital do art. 94 do CDC. No entanto, proposta ação coletiva, as ações individuais já em curso ou eventualmente ajuizadas seriam compulsoriamente suspensas por determinação judicial, em despeito da vontade do autor. Veja-se que, segundo esse entendimento, se respeita a possibilidade de ajuizamento da ação pessoal, mas, a norma da segunda parte do art. 104 passa a ser uma obrigatoriedade, não mais uma faculdade do litigante.

A solução segue a mesma linha de raciocínio já utilizada no controle concentrado de constitucionalidade⁵² (art. 21 da lei nº 9.868/1999⁵³) e no controle de constitucionalidade difuso exercido através de recurso extraordinário (art. 543-B, §1º, do CPC⁵⁴).⁵⁵ Em ambos os casos, respeitadas as peculiaridades, há a tramitação de um único processo e a suspensão dos demais a ele relacionados de alguma forma (ou trata-se da mesma tese jurídica ou, então, refere-se à lei contestada). De qualquer modo, tal qual no caso da relação entre demandas

⁵⁰ DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit., p. 181.

⁵¹ DIDIER JR.; ZANETI JR., **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 180.

⁵² Fredie Didier Jr. considera as ações de controle concentrado de constitucionalidade espécies de ações coletivas, pois “ a) têm legitimidade extraordinária exclusiva concorrente para ajuizá-las, tão somente, os entes elencados no rol legal; b) predisõem-se à defesa de um direito coletivamente considerado, a saber, direito à defesa de ordem constitucional; c) transcorrem por meio de procedimento especialmente criado para tanto; d) e, por fim, a imutabilidade do comando da decisão atingirá toda a coletividade”. DIDIER JR., Fredie *et al.* **Aspectos processuais da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade)**. Ações constitucionais. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 355.

Nesses termos, as normas que preveem a suspensão de ofício seriam partes integrantes do microsistema processual coletivo e, portanto, aplicáveis a outras situações similares, nas quais não há incompatibilidade com a correspondente regulamentação legal.

⁵³ Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

⁵⁴ Art. 543-B. 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, observado o disposto neste artigo. § 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

⁵⁵ DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit., p. 184.

individuais e coletivas, é evidente que a manobra é tendente à economia processual e à proteção da segurança jurídica a fim de evitar decisões contraditórias.

De outro lado, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. também propõem o manejo da técnica para processamento e julgamento de recursos repetitivos (arts. 543-B e 543-C⁵⁶, ambos do CPC) como parâmetro para a regulamentação da relação entre uma ação coletiva e as correlatas ações individuais.⁵⁷ Os arts. 543-B e 543-C instituíram procedimento diferenciado para recursos extraordinários *lato sensu* em relação aos quais é possível o julgamento por amostragem, em razão de trazerem em seu bojo teses jurídicas repetitivas. Tais teses serão assim reconhecidas, quando: a) tratarem de idêntica questão de direito; e, b) se verificar multiplicidade de recursos.⁵⁸

Segundo Zaneti e Didier, o procedimento prevê uma nova hipótese de conexão, a qual leva em consideração a afinidade entre as demandas em razão de certas questões de fatos ou de direito. Nesse sentido, “as causas repetitivas são exatamente aquelas em que os autores poderiam ter sido litisconsortes por afinidade⁵⁹, mas, por variadas razões, optaram por demandar isoladamente”.⁶⁰

A consequência jurídica aplicada, então, não seria a reunião dos processos para processamento e julgamento simultâneo, mas, sim, a escolha de alguns “recursos-modelo” e o sobrestamento dos demais processos para julgamento por amostragem, nos termos dos arts. 543-B e 543-C.

Seguindo a linha de raciocínio da técnica de julgamento dos recursos repetitivos, mas considerando toda principiologia das ações coletivas, sobretudo a questão da representatividade adequada (presumir-se-á que todos os titulares do direito material terão seus direitos satisfatoriamente defendidos em juízo pelo legitimado ativo da ação coletiva),

⁵⁶ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. § 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. § 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. § 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. § 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

⁵⁷ DIDIER JR.; ZANETI JR., **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 185.

⁵⁸ THEODORO JR., **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, p. 680.

⁵⁹ Art. 46, inciso IV do CPC. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

⁶⁰ DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit., p. 185.

bem como pela economia processual, os efeitos jurídicos decorrentes do reconhecimento do vínculo, nessa hipótese, serão a suspensão das ações individuais e o julgamento e processamento da ação coletiva, com posterior liquidação da sentença coletiva pelos interessados.

A matéria possui embasamento nos direitos fundamentais processuais, isto é, coloca-se como forma de privilegiar a duração razoável do processo, a economia processual e a segurança jurídica, além de apresentar-se como instrumento concreção do “princípio da adequação e da flexibilização dos procedimentos aos processos coletivos”.⁶¹

No entanto, trata-se de tema objeto de divergência doutrinária. Parcela da doutrina apoia a aplicação direta da norma do art. 104 do CDC, mantendo-se a facultatividade na suspensão das ações individuais. Procura-se, com isso, garantir o acesso à justiça. Nesse sentido, Elton Venturi explica:

As ações coletivas não foram idealizadas com o objetivo de substituir as ações individuais eventualmente cabíveis, mas, sim, com o fim de somarem a elas, viabilizando um tratamento jurisdicional, se possível molecularizado, em tudo superior ao tradicional tratamento fragmentado (atomizado) viabilizando pelas demandas individuais.⁶²

Com efeito, as ações individuais não poderiam ter seu prosseguimento obstaculizado pela existência de ação coletiva correlata, uma vez que esta não seria sua substituta, mas, sim, seu complemento, no sentido de reforçar os instrumentos para o acesso à justiça. De fato, um dos motivos ensejadores do resgate da tutela coletiva no direito brasileiro, como visto anteriormente, foi a ampliação do acesso à justiça. No entanto, não se pode esquecer que a realização da economia processual e o fornecimento da prestação jurisdicional em tempo razoável também se incluem como objetivos do processo coletivo.

Nesse contexto, a discussão em torno da suspensão compulsória das ações individuais diante da existência de ação coletiva ganhou visibilidade através da instituição do denominado “Projeto Cadernetas de Poupança”, idealizado pelo Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul. O Projeto, que possuía como objetivo evitar que o número de ações versando sobre os expurgos inflacionários tumultuassem o andamento processual dos outros processos,

⁶¹ DIDIER JR.; ZANETI JR., **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 184.

⁶² VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 255.

obstruindo o Poder Judiciário do Estado.⁶³ instituiu diversas medidas específicas para a tramitação de tais ações, dentre elas a suspensão das ações individuais e o processamento e julgamento de ações coletivas.

Inicialmente, foram escolhidas 16 ações coletivas propostas pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, pleiteando o pagamento dos expurgos inflacionários a todos os poupadores do Estado, para servirem como *leading cases*. Pretendia-se, com isso, que o resultado de tais ações fosse aproveitado por todos os interessados, independentemente do ajuizamento da ação de conhecimento pessoal. Desse modo, permaneceram em curso apenas as ações coletivas elegidas, ficando todas as demandas individuais relacionadas com o tema suspensas até o trânsito em julgado daquelas, mesmo que não houvesse pedido nesse sentido⁶⁴.

Ocorre que o procedimento adotado pelo Tribunal de Justiça gaúcho causou insatisfação aos litigantes individuais, que se sentiam lesados pela obrigatoriedade da suspensão de suas demandas. O número reiterado de recursos especiais culminou na análise da matéria através do julgamento por amostragem (Lei dos Recursos Repetitivos), atuando como *leading case* o Recurso Especial nº 1.110.549/RS.

As razões recursais basearam-se na suposta violação aos arts. 103 e 104 do CDC e arts. 2º⁶⁵ e 6º⁶⁶ do CPC. Sustentava-se a transgressão das normas que preveem a suspensão da ação individual como uma faculdade, ofensa ao princípio da inércia da jurisdição e a inexistência de representatividade.⁶⁷

O Superior Tribunal de Justiça, por maioria, decidiu por ratificar o procedimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reconhecendo a legalidade da suspensão das ações individuais⁶⁸. A partir de então, o inovador posicionamento do STJ (posteriormente adotado em outros casos análogos) é alvo de grande celeuma entre juristas e os autores individuais, que ainda questionam sua legitimidade.

⁶³ FERNANDES, Débora Chaves Martines. Relação entre demandas individuais e coletivas: “Projeto Cadernetas de Poupança – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 201, p. 15, nov. 2011. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/>>. Acesso em: 25 set. 2013.

⁶⁴ FERNANDES, **Relação entre demandas individuais e coletivas: “Projeto Cadernetas de Poupança – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”**, p. 17.

⁶⁵ Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

⁶⁶ Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

⁶⁷ A parte referia que “não tem interesse individual que sua ação fique suspensa e baixada até o trânsito em julgado da ação coletiva, eis que além de aumentar o tempo de conclusão de sua ação individual, os seus pedidos sucessivos ao principal são diversos aos formulados na ação coletiva referida na decisão recorrida”. NOYA, Felipe Silva. O REsp. 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à justiça individual frente às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 197, p. 11, jul. 2011. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/>>. Acesso em: 20 set. 2013.

⁶⁸ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.110.549/RS**, da 2ª Seção. Relator Ministro Sidnei Beneti. Brasília. 28 de outubro de 2009. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 de set. 2013.

O voto vencedor do Ministro-Relator do recurso especial nº 1.110.549/RS, Sidnei Beneti, fundamentou-se, principalmente, na aplicação da Lei de Recursos Repetitivos (lei nº 11.673/2008), que inseriu os arts. 543-B e 543-C no CPC. Para o Ministro, é possível utilizar a técnica na hipótese do caso concreto, pois há a abordagem da mesma tese jurídica, isto é, ambas possuem “fundamento em idêntica questão de direito”, tal qual se requer em relação aos recursos para incidência da norma em análise. Sidnei Beneti aduziu, ainda:

No atual contexto da evolução histórica do sistema processual relativo à efetividade da atividade jurisdicional nos Tribunais Superiores e nos próprios Tribunais de origem, as normas processuais infraconstitucionais devem ser interpretadas teleologicamente, tendo em vista não só a realização dos direitos dos consumidores mas também a própria viabilização da atividade judiciária, de modo a efetivamente assegurar o disposto no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.⁶⁹

Pelo que se depreende do trecho transcrito, Beneti seguiu a mesma linha de raciocínio de Didier e Zaneti. Nesse sentido, seria possível a suspensão compulsória das ações individuais, nos moldes prescritos pela Lei dos Recursos Repetitivos, sempre que houver a multiplicidade de ações e a repetição da questão de Direito, tendo em vista que se pretende alcançar, através do manejo da técnica, os mesmos objetivos em ambas as hipóteses: a economia processual e a diminuição do número de processos em tramitação.

No entanto, há quem discorde de tal inteligência. Débora Chaves Martines Fernandes sustenta que o entendimento segundo o qual se trataria de situação análoga àquela referida pela Lei dos Recursos Repetitivos é equivocado, em suas próprias palavras:

Isso porque, ao tempo do recurso para os tribunais superiores, já foi possível às partes desenvolverem suas teses sob o crivo do contraditório, de modo que o julgamento das questões de direito, mediante a afetação de um recurso paradigma, não afetarão as garantias supracitadas.⁷⁰

Efetivamente, no momento em que o julgamento é concentrado em apenas um recurso para o resultado servir aos demais, o desenvolvimento processual já está quase concluído, e às

⁶⁹ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.110.549/RS**, da 2ª Seção. Relator Ministro Sidnei Beneti. Brasília. 28 de outubro de 2009. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 de set. 2013.

⁷⁰ FERNANDES, **Relação entre demandas individuais e coletivas: “Projeto Cadernetas de Poupança – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”**, p. 20.

partes foram oportunizados a ampla defesa e o contraditório; ao contrário do que ocorre na hipótese do julgado, na qual os autores individuais não poderão defender seus interesses diretamente, inexistindo possibilidade de influenciar pessoalmente o convencimento do magistrado.⁷¹ No entanto, deve-se atentar para o fato de que se trata de situações jurídicas diversas em sua essência, principalmente, em relação à realização das garantias do contraditório e da ampla defesa, a qual ocorre de modo peculiar nas ações coletivas, consoante analisado no capítulo anterior deste trabalho.

Felipe Noya também discorda da solução jurídica oferecida para o caso, tendo em vista que para o procedimento nortear a tramitação de determinados recursos, é imprescindível que a questão de fundo ventilada seja unicamente de direito.⁷² Assim, para Noya, o STJ não poderia ter determinado a suspensão das ações individuais diante da existência de correlata ação coletiva, com fundamento no art. 543-C do CPC, uma vez que, para isso, seria necessária a análise de questões fáticas, o que vai de encontro à norma⁷³.

De qualquer sorte, pode-se perceber que o entendimento de Felipe Noya se alinha ao de Débora Fernandes. De fato, trata-se de ocasiões processuais diferentes: no caso, a determinação da suspensão das ações individuais ocorre na fase inicial do desenvolvimento processual, ceifando a discussão de quaisquer matérias fáticas peculiares a cada caso concreto; ao contrário do que ocorre em relação à fase recursal, na qual todos os pontos pertinentes ao deslinde de cada controvérsia já foram apreciados.⁷⁴

A suspensão das ações individuais, bem como a instituição da própria Lei dos Recursos Repetitivos, possui raízes na economia processual e na efetividade do Poder Judiciário, no sentido de viabilizar a atividade judiciária⁷⁵, cada dia mais comprometida, principalmente, pela numerosa quantidade de processos em tramitação.

Nesse sentido, Sidnei Beneti argumentou que a possibilidade de julgamento da “macro-lide” presente na ação coletiva e a suspensão das demandas individuais relacionadas com ela implicam evidente medida de economia processual. Viabilizar-se-ia, com isso, a resolução do litígio através de um único processo em andamento, resultando indiretamente na desobstrução do Poder Judiciário, circunstância que, por sua vez, permitiria uma prestação

⁷¹ Vale lembrar que o art. 94 do CDC permite a intervenção dos interessados como litisconsortes. No entanto, aqueles que atendem ao edital submetem-se, inclusive, aos efeitos negativos da coisa julgada, isto é, no caso de improcedência, há impedimento para ajuizamento de ação individual.

⁷² NOYA, O Resp. 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à justiça individual frente às ações coletivas, p. 14.

⁷³ Ibid., p. 15.

⁷⁴ Vale lembrar ainda que, de qualquer modo, é inviável a rediscussão de outra matéria que não seja jurídica em sede de recursos extraordinários, conforme preveem as súmulas n. 07 do STJ e n. 279 do STF.

⁷⁵ Superior Tribunal de Justiça, REsp. 1.110.549/RS, Ministro Sidnei Beneti.

jurisdicional em menor tempo e mais efetiva.⁷⁶ Sendo assim, para Sidnei Beneti a suspensão compulsória é matéria de interesse público, tal qual argumentam Didier Jr. e Zaneti Jr.

No entanto, novamente Felipe Noya discorda do entendimento acima exarado, aduzindo que a economia processual não autoriza o sacrifício de garantias processuais relacionadas ao devido processo legal⁷⁷, pois, conforme já referido, os autores individuais não poderão participar diretamente da ação coletiva, à exceção da hipótese do art. 94 do CDC. Nesse contexto, sustenta-se, ainda, que a suspensão compulsória resulta em cerceamento de defesa, uma vez que inexistente expressamente no direito brasileiro a possibilidade de aferição em cada caso concreto da representatividade adequada, isto é, se o sujeito ativo possui ou não as qualidades essenciais⁷⁸ para defender os interesses do grupo/coletividade em juízo.⁷⁹ A respeito da temática, expõe Débora Fernandes:

Aliás, o próprio fato do autor individual requerer a continuidade de sua demanda, mesmo ciente da existência da ação coletiva – como ocorreu no caso da recorrente em questão –, denota que ele não reconhece a representatividade do autor coletivo em relação ao seu interesse, preferindo defendê-lo isoladamente.⁸⁰

O microsistema processual coletivo não consagrou expressamente o controle judicial da representatividade adequada, existindo discussões doutrinárias acerca da possibilidade do seu exercício diante da inexistência de vedação legal nesse sentido. Os doutrinadores que a defendem construíram seu entendimento tendo por base a ausência de norma, negando tal espécie de controle, o qual, portanto, em tese, não contraria as demais normas a respeito da matéria. De qualquer modo, foi concedida aos interessados a opção de submeter-se ou não aos efeitos da coisa julgada coletiva, deixando a seu arbítrio a decisão acerca da adequação da atuação do seu representante no âmbito da ação coletiva, ao final da prestação jurisdicional. Sob esse aspecto, a incidência obrigatória dos efeitos positivos da sentença coletiva configuraria violação às garantias do contraditório e da ampla defesa dos titulares do direito material, porquanto a fiscalização por eles exercida através de sua opção de aproveitar ou não

⁷⁶ “Mas a faculdade de suspensão, nos casos multitudinários abre-se ao Juízo, em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que se frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma e única lide, de modo que válida a determinação de suspensão do processo individual, no aguardo do julgamento da macrolide trazida no processo de ação coletiva”, Ministro Sidnei Beneti, Relator do REsp. 1.110.549/RS.

⁷⁷ NOYA, *O Resp. 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à justiça individual frente às ações coletivas*, p. 14-15.

⁷⁸ Como, por exemplo, capacidade técnica e econômica.

⁷⁹ NOYA, *op. cit.*, p. 14.

⁸⁰ FERNANDES, *Relação entre demandas individuais e coletivas: “Projeto Cadernetas de Poupança – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”*, p. 20.

a sentença coletiva é inviável nessas circunstâncias. Essa situação poderia dar ensejo à representação inadequada dos direitos coletivos *lato sensu*.⁸¹

No entanto, é importante esclarecer que mesmo na hipótese da suspensão compulsória das ações individuais, os efeitos da sentença coletiva somente incidirão sobre os interessados alheios à relação processual se forem positivos. Se a ação coletiva for rejeitada, a tramitação dos processos individuais prosseguirá normalmente.

O julgamento do REsp. 1.110.549/RS, no entanto, não foi unânime. O voto vencido foi exarado pelo Desembargador convidado Honildo Amaral. Os fundamentos para dar prosseguimento às ações individuais sustentaram-se, em síntese, no princípio fundamental da cidadania, insculpido no art. 1º, inciso II, da CF/88⁸².

Inicialmente, deve-se ter em conta que as normas relacionadas à coexistência entre ações individuais e coletivas presentes no CDC expressam a facultatividade no pedido de suspensão da ação individual. A suspensão compulsória é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial. Tendo por base tal premissa, Amaral afirma que “o direito à cidadania deve ser exercido nos limites da lei, certo de que ‘ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (art. 5º, inciso II da Constituição Federal)”⁸³. Assim, considerando que a lei (arts. 103 e 104 do CDC) prevê o direito do autor em prosseguir com sua ação se assim quiser, não poderia haver determinação ao contrário emanada de comando judicial.⁸⁴

Em que pesem as críticas em torno da suspensão de ofício das ações individuais, recentemente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul novamente fez uso do procedimento relativamente às ações envolvendo a cobrança do piso salarial do magistério gaúcho, dando ensejo a novas divergências.

Nesse contexto, vale ressaltar o julgamento do agravo de instrumento n. 70046819140⁸⁵. Divergindo da orientação da Relatora, Desembargadora Leila Vani Pandolfo Machado, que sustentou a manutenção da suspensão da ação individual que versava sobre o piso salarial, a Desembargadora Ângela Maria Silveira embasou seu voto na inexistência de

⁸¹ Conforme observa Felipe Noya, “é claro que há entes que não precisam desta representatividade, afinal, como alhures analisado, o Ministério Público, por exemplo, tem sua legitimação fundamentada na teoria institucional que dispensa tal requisito”. NOYA, op. cit., p. 15.

⁸² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania.

⁸³ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.110.549/RS. Des. Honildo Amaral.

⁸⁴ “Por outro lado, não vejo como possa a titular de um direito individual ser compelida – sem lei que assim determine – a submeter-se a uma substituição processual não aceita, de ver a sua ação individual sobrestada por ato de império, por questões de natureza processual que, na essência, não lhe dizem respeito”. Des. Honildo Amaral, Resp. 1.110.549/RS.

⁸⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 70046819140**, da 3ª Câmara Especial Cível. Relator: Leila Vani Pandolfo Machado. Porto Alegre, 13 de março de 2013. Disponível: www.tjrs.jus.br. Acesso em 05 de set. 2103.

litispendência entre ações individuais coletivas, desenvolvendo seu raciocínio na falta de identidade entre os elementos das demandas. Para ela, ações coletivas e individuais são diferentes, trazendo em seu bojo objeto e causa de pedir diversas, o que impediria a suspensão das ações individuais para aproveitamento da sentença genérica a ser proferida na demanda coletiva⁸⁶.

De fato, na linha de exposição realizada no item 3.1 deste capítulo, com exceção do entendimento de minoritária doutrina, não há coincidência entre os elementos de demandas coletivas e individuais. No entanto, conforme colocaram Leila Pandolfo⁸⁷ e Sidnei Beneti, a coincidência está na *macro-lide*, não nos elementos que compõem as ações. Explica-se: a suspensão das ações individuais está legitimada, segundo a jurisprudência, nas hipóteses em que a matéria jurídica é reiteradamente repetida em milhares de ações individuais, quando poderia haver a solução unificada em demanda coletiva. A *macro-lide* a que se referem os julgados não são os elementos das demandas, mas a matéria jurídica ventilada. Assim, por exemplo, a ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público possui a mesma questão jurídica das ações individuais, isto é, o piso salarial. O resultado positivo da ação coletiva poderá ser aproveitado pelos interessados uma vez que, na essência, as pretensões são as mesmas. Essa é a premissa da qual parte a iniciativa do Tribunal sul-rio-grandense.

Embora, atualmente, a suspensão compulsória seja objeto de inúmeras discussões, é evidente que se trata de prática cada vez mais difundida pelos Tribunais brasileiros, em razão de suas consequências práticas, constituindo inteligente medida de economia processual, que poderá contribuir para o aprimoramento da prestação jurisdicional.

⁸⁶ Rio Grande Do Sul. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 70046819140**. Desembargadora Ângela Maria Silveira.

⁸⁷ “A apreciação não precisa ser, necessariamente, individual. Pode ser analisada na ação que contém a mesma *macro-lide*”. Rio Grande Do Sul. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 70046819140**, da 3ª Câmara Especial Cível. Relator: Leila Vani Pandolfo Machado. Porto Alegre, 13 de março de 2013. Disponível: www.tjrs.jus.br. Acesso em 05 de set. 2103.

CONCLUSÃO

Embora existam inúmeras críticas direcionadas à suspensão compulsória das ações individuais diante da coexistência de ação coletiva a respeito da mesma matéria jurídica, percebe-se que o tema se apresenta como solução plausível para os litígios em massa e a problemática daí decorrente. Tal entendimento é facilmente verificado através do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, quando da apreciação da temática no recurso especial 1.110.549/RS.

É de conhecimento notório o asoerramento do Poder Judiciário brasileiro. A multiplicação do número de processos em tramitação, resultado, inclusive, da facilitação do acesso à justiça, é uma das principais causas impeditivas da realização pelo Estado da prestação jurisdicional no perfil exigido pelo direito fundamental ao processo justo. Nesse contexto, os direitos fundamentais à segurança jurídica e à duração razoável do processo ficam comprometidos, uma vez que há a insalubre diversidade de decisões a respeito da mesma tese jurídica, situação que também fere a isonomia, e a lentidão processual é a regra.

A partir da compreensão da Constituição Federal de 1988 como fonte normativa maior do direito brasileiro, o direito processual civil submeteu-se à verdadeira constitucionalização. Com efeito, as normas processuais tiveram de se adequar aos ditames constitucionais, principalmente no sentido de efetivar as diretrizes traçadas pelos direitos fundamentais processuais, que atualmente circundam a atuação dos três Poderes e dos particulares.

É importante lembrar que o ressurgimento e o fortalecimento da tutela coletiva no direito brasileiro foram incentivados, principalmente, pela efetivação da economia processual e pela ampliação do acesso à justiça. Assim, é inerente ao próprio contexto histórico-jurídico das ações coletivas que estas se apresentem como mecanismo de viabilização da concretização de melhora da prestação jurisdicional sob estes aspectos.

Dito isso, o microsistema processual coletivo outorgou aos interessados o direito de escolha de prosseguir ou não com suas ações individuais. No entanto, tendo em conta que o magistrado é um dos destinatários dos direitos fundamentais, e que estes possuem aplicabilidade imediata, assim entendida a influência que exercem sobre a atuação judicial no

sentido de melhor efetivá-los, verifica-se que há legítimo embasamento jurídico nos direitos fundamentais para a determinação da suspensão compulsória.

Ao se obstar o prosseguimento de milhares de ações individuais, permite-se a solução unificada da tese jurídica através da tutela coletiva, racionalizando a prestação jurisdicional, de modo a deixá-la mais eficiente e célere, bem como se uniformiza a solução jurídica oferecida pelo Poder Judiciário à matéria, implicando em respeito à isonomia.

Deste modo, verifica-se que a inovação no tratamento jurídico da matéria originalmente apresentado pelo Código de Defesa do Consumidor foi conduzida pela concretização de direitos fundamentais essenciais à prestação jurisdicional nos moldes constitucionais. Nesse sentido, é importante ressaltar que, embora a princípio possa parecer, não se trata aqui de hipótese de conflito entre direitos fundamentais. A suspensão compulsória das ações individuais, conforme proposto, se harmoniza aos direitos fundamentais reputados violados.

Inicialmente, verifica-se que o acesso à justiça por eventuais litigantes individuais ficará resguardado pela subsistência do direito de ajuizamento da ação. Efetivamente, a inafastabilidade da jurisdição não mais se restringe ao simples ingresso em juízo. O rol de garantias constitucionais relacionadas ao processo engrandeceu sua concepção. Atualmente, acesso à justiça deve ser compreendido como o direito de ajuizar a ação e ter o processo desenvolvido nos moldes do processo justo e demais direitos fundamentais processuais. Não basta ingressar em juízo, mas ter violados outros direitos fundamentais, tais como, a duração razoável do processo e a segurança jurídica.

Por outro lado, o princípio da representatividade adequada supre a falta de participação direta na relação processual pelo titular do direito defendido em juízo. Os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa no âmbito do processo coletivo se concretizam através da representação adequada dos direitos coletivos *lato sensu* em juízo pelo legitimado ativo. O microssistema processual coletivo brasileiro adotou a representatividade adequada presumida, isto é, as pessoas que constam no rol de legitimados para ajuizamento de ação coletiva gozam de presunção de que irão defender os direitos de seus substituídos de forma satisfatória.

Deste modo, não há transgressão de tais direitos fundamentais, mas, sim, mecanismo peculiar para efetivação na seara das ações coletivas. Nesse sentido, o controle judicial da representatividade adequada ganha relevância, uma vez que a possibilidade de intervenção judicial para correção da insuficiência na atuação processual fortaleceria a confiança da sociedade nas ações coletivas.

A suspensão de ofício pelo magistrado das ações individuais deve ser compreendida como alternativa interessante para resolução da questão dos litígios em massa. A experiência demonstra que nem sempre as reformas legislativas são capazes de solucionar as vicissitudes do sistema jurídico brasileiro. Em inúmeras hipóteses, o próprio ordenamento jurídico oferece opção, basta ter criatividade e desapego às concepções ultrapassadas, tal qual deve ocorrer em relação às ações coletivas. É evidente, entretanto, que o manejo da prática não pode ser desenfreado, pelo contrário, exige-se do operador do direito considerável sensibilidade para identificação dos casos concretos em que sua incidência será benéfica, sobretudo, a fim de se evitar que se obstaculize o prosseguimento de ação individual, cujo contexto fático ou jurídico não se ajusta com a ação coletiva escolhida como *leading case*.

REFERÊNCIAS

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. Notas sobre a coisa julgada coletiva. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 88, p. 04, out. 1997. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. **Revista de Processo**, São Paulo, Ano 36, v. 196, jun. 2011.

ARMELIN, Donaldo. **Observância à coisa julgada e enriquecimento ilícito: postura ética e jurídica dos magistrados e advogados**. Brasília, DF: Conselho de Justiça Federal, Centro de Estudos, 2003. (Cadernos do CEJ, 23).

ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? **Revista de Processo**, v. 163, p. 05, set. 2008. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

_____. **Segurança jurídica** – entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARBOSA, José Carlos Moreira. O juiz e a prova. **Revista do Processo**, v. 35, p. 180. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). 2005. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/neoconstitucionalismo-e-constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constit.>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 01 de jul. 2013.

_____. Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 de ago. 2013.

_____. Lei federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 de ago. 2013.

_____. **Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.**

Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 de ago. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.110.549/RS**, da 2ª Seção. Relator Ministro Sidnei Beneti. Brasília. 28 de outubro de 2009. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 de set. 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria Geral do direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

_____. **Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Tri ndadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 10 de jul. 2013.

CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 202, p. 04, dez. 2011. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/>. Acesso em: 01 set. 2013.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASTRO, Aldemario Araujo. **Os caminhos e os descaminhos no enfrentamento dos litígios de massa na administração pública federal**. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.aldemario.adv.br/observa/litigios.pdf>. Acesso em: 10 set. 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros. 2011.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **La garanzia dell'azione ed il processo civile**. Padova: Cedam, 1970.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo, 1999. Disponível em: <http://www.tucci.adv.br/publicacoes/JRCTucci%20-%20livro%20-%20Tempo%20e%20processo.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2013.

DANTAS, Bruno. **Direito fundamental à previsibilidade das decisões judiciais**. 2013. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2013/01/4587/>. Acesso em: 29 ago. 2013.

DIDIER JR., Fredie *et al.* **Aspectos processuais da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade)**. Ações constitucionais. Salvador: JusPodivm, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v.1.

_____. **Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo**. Disponível em: http://www.academia.edu/823555/Teoria_do_processo_panorama_doutrinario_mundial. Acesso em: 16 jul. 2013.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERNANDES, Débora Chaves Martines. Relação entre demandas individuais e coletivas: “Projeto Cadernetas de Poupança – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 201, p. 15, nov. 2011. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/>>. Acesso em: 25 set. 2013.

FERRAZ JR., Tércio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JR., Nelson. **Efeitos ex nunc e as decisões do STJ**. Barueri: Manole, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 29, p. 35 e ss., 1988.

FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição**. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

_____. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). **Ação popular: aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei 4.717/65**. São Paulo: RCS, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119)**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, n. 361, p. 3-12, maio/jun. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 135.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MACHADO, Leila Vani Pandolfo. **Agravo de Instrumento nº. 70046819140**. Terceira Câmara Especial Cível. Tribunal de Justiça do RS. Julgado em 13/03/2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos – conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Efetivação dos direitos fundamentais mediante ação civil pública para implementar políticas públicas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 163, p. 03, set. 2008. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 04 set. 2013.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil – interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 61, p. 01, jan de 1991. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 03 set. 2013.

MORI, Celso Cintra. A **litispêndência entre ações individuais e ações civis coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos**. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 84, ano XXV, p. 40, dez. 2005.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NOYA, Felipe Silva. O REsp. 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à justiça

individual frente às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 197, p. 11, jul. 2011. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/>>. Acesso em: 20 set. 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 70046819140**, da 3ª Câmara Especial Cível. Relator: Leila Vani Pandolfo Machado. Porto Alegre, 13 de março de 2013. Disponível: www.tjrs.jus.br. Acesso em 05 de set. 2103.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STEIN, Torsten. **A segurança jurídica na ordem legal da República Federal da Alemanha**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. Cadernos Adenauer 3. p. 100. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/>>. Acesso em: 01 jul. 2013.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

TROCKER, Nicolò. II nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo in materia civile: profile generali. **Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile**, v. 2.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZAVASKI, Teori. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. p. 08. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf?...1>>. Acesso em: 03 set. 2013.

ANEXO A – ACÓRDÃO RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.549 - RS

RELATÓRIO

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- EDVIGES MISLERI FERNANDES interpõe Recurso Especial contra Acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Relator Desembargador SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK), proferido em sede de Agravo Interno no Agravo de Instrumento, confirmando decisão de 1º Grau, proferida em ação movida por depositante de caderneta de poupança visando ao recebimento de correção monetária que seria devida em virtude de Planos Econômicos, suspendendo o processo individual dada a existência de ação coletiva antes instaurada.

O Acórdão recorrido está assim ementado (fls. 57):

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS FUNDAMENTOS, NÃO ALTERADA PELAS RAZÕES RECURSAIS. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

2.- Em suas razões, alega a recorrente violação dos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese o descabimento da suspensão da demanda individual em virtude do ajuizamento da ação coletiva pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Argumenta que *não tem interesse individual que sua ação fique suspensa e baixada até o trânsito em julgado da ação coletiva, eis que além de aumentar o tempo de conclusão da sua ação individual, os seus pedidos sucessivos ao principal são diversos aos formulados na ação coletiva referida na decisão recorrida, causando visível prejuízo à mesma* (fls. 78).

3.- O Recurso foi admitido na origem (fls. 105/108) e selecionado, conforme o disposto no art. 543-C, § 1º, do CPC, como representativo da controvérsia (fls. 111/112).

4.- Instado, o Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS, opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 153/155), por não ter a recorrente informado o permissivo constitucional que embasa o seu inconformismo.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.549 - RS (2009/0007009-2)

VOTO

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI:

5.- Inicialmente, cumpre consignar que a ação coletiva que ensejou a suspensão (decisão – fls. 12) da ação individual em tela foi proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra o BANCO SANTANDER BANESPA S.A (processo n. 001/1.07.0104379-6) e não pela Defensoria Pública Estadual, como afirma a recorrente.

De qualquer forma, o pormenor não é relevante, no tipo de questão, pois o que importa é o tema central posto pelo presente recurso, ou seja, a suspensão, nos termos da legislação atual, do andamento de milhares de processos, para o aguardo de prévio julgamento da mesma tese jurídica de fundo neles contida, bastando a certeza, no caso, da legitimidade para propositura de Ação Civil Pública, o que é inquestionável no caso, por se tratar do Ministério Público (Lei da Ação Civil Pública, CPC, art. 5º, I).

6.- Pertinente ao fundamento para o não conhecimento do Recurso Especial, apontado pelo Ministério Público Federal, qual seja, a ausência de indicação do permissivo constitucional viabilizador da instância especial, cumpre ressaltar diversos julgados nesta Corte no sentido de que, não obstante a ausência de indicação da alínea do inciso III do art. 105 da Constituição Federal em que se funda o recurso, este é viável desde que a petição recursal indique de forma clara os dispositivos infraconstitucionais entendidos como violados, como ocorreu no presente caso.

Nesse sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 948.326/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJe 19/12/2008; EDcl no REsp 974304/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 05/08/2008; AgRg no REsp 845134/SP, Min.FRANCISCO FALCÃO, DJ 23.10.2006; REsp 96070/RS, Min. JOSE DE JESUS FILHO, DJ 17.03.1997.

Ademais, trata-se de recurso representativo da controvérsia em que os rigores formais de admissibilidade devem ser mitigados, diante relevância da tese principal, a fim de que se cumpra o que a Lei atualmente determina, ou seja, que o Tribunal julgue de vez, com celeridade e consistência, a macro-lide multitudinária, que se espria em milhares de

processos, cujo andamento individual, repetindo o julgamento da mesma questão milhares de vezes, leva ao verdadeiro estrangulamento dos órgãos jurisdicionais, em prejuízo da totalidade dos jurisdicionados, entre os quais os próprios litigantes do caso.

7.- Quanto ao tema de fundo, deve-se manter a suspensão dos processos individuais, determinada pelo Tribunal de origem, à luz da legislação processual mais recente, mormente ante a Lei dos Recursos Repetitivos (Lei 11.672, de 8.5.2008), sem contradição com a orientação que antes se firmara nos termos da legislação anterior, ou seja, ante a só consideração dos dispositivos da Lei da Ação Civil Pública.

O enfoque jurisdicional dos processos repetitivos vem decididamente no sentido de fazer agrupar a macro-lide neles contida, a qual em cada um deles identicamente se repete, em poucos processos, suficientes para o conhecimento e adedicação de todos os aspectos da lide, de modo a cumprir-se a prestação jurisdicional sem verdadeira inundação dos órgãos judiciários pela massa de processos individuais, que, por vezes às centenas de milhares, inviabilizam a atuação judiciária.

Efetivamente o sistema processual brasileiro vem buscando soluções para os processos que repetem a mesma lide, que se caracteriza, em verdade, como uma macro-lide, pelos efeitos processuais multitudinários que produz.

Enorme avanço da defesa do consumidor realizou-se na dignificação constitucional da defesa do consumidor (CF/1988, arts. 5º, XXXII, e 170, V). Seguiu-se a construção de sede legal às ações coletivas (CDC, art. 81, e seu par. ún., I, II e III). Veio, após, a instrumentalização processual por intermédio da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85, art. 1º, II), que realmente abriu o campo de atuação para o Ministério Público e de tantas relevantíssimas entidades de defesa do consumidor, de Direito Público ou Privado.

Mas o mais firme e decidido passo recente no sentido de "enxugamento" da multidão de processos em poucos autos pelos quais seja julgada a mesma lide em todos contida veio na recente Lei dos Recursos Repetitivos (Lei 11.672, de 8.5.2008), que alterou o art. 543-C do Código de Processo Civil, para "quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito" – o que é, sem dúvida, o caso presente.

8.- No atual contexto da evolução histórica do sistema processual relativo à efetividade da atividade jurisdicional nos Tribunais Superiores e nos próprios Tribunais de origem, as normas processuais infraconstitucionais devem ser interpretadas teleologicamente, tendo em vista não só a realização dos direitos dos consumidores mas também a própria viabilização da atividade judiciária, de modo a efetivamente assegurar o disposto no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, de forma que se deve manter a orientação firmada no

Tribunal de origem, de aguardo do julgamento da ação coletiva, prevalecendo, pois, a suspensão do processo, tal como determinado pelo Juízo de 1º Grau e confirmado pelo Acórdão ora recorrido.

Atualizando-se a interpretação jurisprudencial, de modo a adequar-se às exigências da realidade processual de agora, deve-se interpretar o disposto no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, preservando o direito de *ajuizamento* da pretensão individual na pendência de ação coletiva, mas suspendendo-se o *prosseguimento* desses processos individuais, para o aguardo do julgamento de processo de ação coletiva que contenha a mesma macro-lide.

A suspensão do processo individual pode perfeitamente dar-se já ao início, assim que ajuizado, porque, diante do julgamento da tese central na Ação Civil Pública, o processo individual poderá ser julgado de plano, por sentença liminar de mérito (CPC, art. 285-A), para a extinção do processo, no caso de insucesso da tese na Ação Civil Pública, ou, no caso de sucesso da tese em aludida ação, poderá ocorrer a conversão da ação individual em cumprimento de sentença da ação coletiva.

9.- Não há incongruência, mas, ao contrário, harmonização e atualização de interpretação, em atenção à Lei de Recursos Repetitivos, com os julgados que asseguraram o ajuizamento do processo individual na pendência de ação coletiva – o que, de resto, é da literalidade do aludido art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, cujo *caput* dispõe que "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo".

O direito ao *ajuizamento* individual deve também ser assegurado, no caso de processos multitudinários repetitivos, porque, se não o fosse, o autor poderia sofrer conseqüências nocivas ao seu direito, decorrentes de acidentalidades que levassem à frustração circunstancial, por motivo secundário, do processo principal, mas esse ajuizamento não impede a suspensão.

A interpretação presente preserva a faculdade de o autor individual acionar (*poderá*, diz o art 81 do Código de Defesa do Consumidor) e observa precedentes deste Tribunal, não fulminando o processo individual pela litispendência (REsp 14.473, 3ª Turma, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ 16.3.98 e REsp 160.288, 4ª Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 13.8.01), precedentes esses que, ainda recentemente levaram a julgamento nesse sentido pela 3ª Turma, inclusive com o voto concordante do subscritor do presente (REsp 1.037.314, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJ 20.6.2008).

Mas a faculdade de suspensão, nos casos multitudinários abre-se ao Juízo, em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que se frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma e única lide, de modo que válida a determinação de suspensão do processo individual, no aguardo do julgamento da macro-lide trazida no processo de ação coletiva.

A interpretação não se antagoniza, antes se harmoniza à luz da Lei dos Processos Repetitivos, com os precedentes desta Corte antes assinalados.

Note-se que não bastaria, no caso, a utilização apenas parcial do sistema da Lei dos Processos Repetitivos, com o bloqueio de subida dos Recursos ao Tribunal Superior, restando a multidão de processos, contudo, a girar, desgastante e inutilmente, por toda a máquina jurisdicional em 1º Grau e perante o Tribunal de Justiça competente, inclusive até a interposição, no caso, do Recurso Especial. Seria, convenha-se, longo e custoso caminho desnecessário, de cujo inútil trilhar os órgãos judiciários e as próprias partes conscientes concordarão em poupar-se, inclusive, repita-se, em atenção ao interesse público de preservar a viabilidade do próprio sistema judiciário ante as demandas multitudinárias decorrentes de macro-lides.

A suspensão dos processos individuais, portanto, repousa em entendimento que não nega vigência, aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, apenas lhes atualizando a interpretação extraída de toda a potencialidade desses dispositivos legais.

10.- Na identificação da macro-lide multitudinária, deve-se considerar apenas o capítulo principal substancial do processo coletivo.

No ato de suspensão não se devem levar em conta peculiaridades da contrariedade (p. ex., alegações diversas, como as de ilegitimidade de parte, de prescrição, de irretroatividade de lei, de nomeação de gestor, de julgamento por Câmaras Especiais e outras que porventura surjam, ressalvada, naturalmente, a extinção devido à proclamação absolutamente evidente e sólida de pressupostos processuais ou condições da ação), pois, dada a multiplicidade de questões que podem ser enxertadas pelas partes, na sustentação de suas pretensões, o não sobrestamento devido a acidentalidades de cada processo individual levaria à ineficácia do sistema.

Questões incidentais restarão no aguardo de eventual movimentação do processo individual no futuro, ou, se não houverem sido julgados antes, posteriormente serão julgadas no próprio bojo da defesa na execução de sentença coletiva.

Em decorrência da reserva de questões incidentais, não haverá nenhum prejuízo para as partes, pois, além da acentuada probabilidade de todas as questões possíveis virem a ser deduzidas nas ações coletivas, tem-se que, repita-se, se julgadas estas procedentes, as matérias poderão ser trazidas à contrariedade processual pelas partes na execução individual que porventura se instaure – não sendo absurdo, aliás, imaginar, em alguns casos, o cumprimento espontâneo, como se dá no dia-a-dia de vários setores da atividade econômico-produtiva, noticiados pela imprensa.

E sempre sobrar a possibilidade de intervenção como *amicus curiae*, atendidos seus pressupostos, na dinâmica moderna dos processos coletivizados, como dá mostra a previsão recente na Lei dos Processos Repetitivos (Lei n. 11.672/2008).

12.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP):

Trata-se de Recurso Especial interposto contra decisão do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, admitido na origem, onde a Requerente se opõe à suspensão de seu processo individual ante a existência de ação coletiva buscando implementar a concessão de correção monetária dos Planos Econômicos Bresser, Plano Verão, Plano Collor I e Plano Collor II.

A matéria é de altíssima relevância quanto ao conflito do direito individual em face ao direito coletivo, perpassando por outros princípios processuais, inclusive e relativamente ao assoberbamento de multiplicidades processuais, merecedores de algumas considerações.

Em se tratando de Direito Processual, inadmissível que se busque em “notícias de televisão, jornal e revista” fundamentos para apresentar projeto inovador e salvador da modernidade sem analisar, como deve ser, suas conseqüências endógenas e exógenas e os reflexos nos Princípios Constitucionais.

O mestre Cândido Rangel Dinamarco Nova Era do Processo Civil, Malheiros Editoras, p12, após dizer que se tornou modismo discorrer sobre a nova ordem processual, indaga:

“Qual diagnóstico somos capazes de fazer ou propor seriamente, mediante a definição segura do modelo de hoje ou de amanhã em confronto com o de ontem, que,

segundo um dístico que se tornou lugar-comum, e encontra-se expirando em inevitável agonia?”.

E, louvando em Carlos Alberto Nogueira, responde:

“É muito pouco dizer que os desajustes do processo civil de hoje, em relação às realidades externas vêm de sua capacidade de acompanhar no mesmo ritmo os movimentos transformadores da sociedade, da economia e das instituições políticas - ou de acompanhar, como foi dito, “essa mudança ligada à produção e consumo de massa, ao dirigismo econômico, às corporações internacionais, às transformações demográficas, ao urbanismo, ao planejamento autocrático” Las Transformaciones Del proceso civil y la política procesal, in La justicia entre dos épocas.

O que se busca neste julgamento é o exame da formal insurgência da titular de um direito individual em face ao consumo de massa, ao dirigismo econômico de uma ação coletiva.

Surgem, assim, indagações que necessitam de uma pacificação processual, quando se questiona:

a) Teria a titular do direito individual de submeter-se aos interesses de uma ação coletiva?

b) Seria a transmigração do individual ao coletivo de natureza impositiva?

Penso que não.

Antes mesmo de se analisar que ação coletiva traria as conseqüências benéficas ao Tribunal de Justiça de origem, livrando-o de centenas e centenas de ações idênticas e este Tribunal Superior de iguais números de recursos que seriam incorporados a outras dezenas e dezenas de milhares de processo, não creio que se devam violar **princípios fundamentais da cidadania, preconizado no inciso II do art. 1º da Constituição Federal.**

O DIREITO À CIDADANIA deve ser exercido nos limites da lei, certo de que “NINGUÉM É OBRIGADO A FAZER OU DEIXAR DE FAZER ALGUMA COISA SENÃO EM VIRTUDE DE LEI” (ART. 5º, INCISO II da Constituição Federal).

A admissibilidade por parte da titular do direito de ação à substituição processual, disciplinada na Ação Coletiva, tem natureza facultativa.

E, sendo de natureza facultativa, não pode a ação individual sofrer suspensão impositiva, se assim não o desejar o titular do direito material.

Tem ela o direito de ver prosseguir a sua ação individual e os Tribunais não podem negar-lhe a jurisdição buscada porquanto “*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” (art. 5º, inc. XXV, CF).

No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça a questão já foi por várias vezes discutida, tendo prevalecido a possibilidade da convivência entre as ações individuais e as ações coletivas, assevera o **Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI** no julgamento do **CC nº 48.106-DF**, *in verbis*:

“(...) 6. No caso dos autos, porém, o objeto das demandas são direitos individuais homogêneos (= direitos divisíveis, individualizáveis, pertencentes a diferentes titulares). Ao contrário do que ocorre com os direitos transindividuais – invariavelmente tutelados por regime de substituição processual (em ação civil pública ou ação popular) –, os direitos individuais homogêneos podem ser tutelados tanto por ação coletiva (proposta por substituto processual), quanto por ação individual (proposta pelo próprio titular do direito, a quem é facultado vincular-se ou não à ação coletiva). Do sistema da tutela coletiva, disciplinado na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC, nomeadamente em seus arts. 103, III, combinado com os §§ 2º e 3º, e 104), resulta (a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva; (b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor; e (c) que, não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente. Se a própria lei admite a convivência autônoma e harmônica das duas formas de tutela, fica afastada a possibilidade de decisões antagônicas (...)”.

Alicerçada em abalizada doutrina, assim também entendeu a Ministra NANCY ANDRIGHI quando do julgamento do **REsp. 157.669/SP**, monocraticamente:

“(...) A irresignação do recorrente não merece prosperar. Eis que, a firme orientação deste Eg. Tribunal estabelece que a existência de ação civil pública com objeto idêntico a de feitos individuais em que se busque o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante aplicação dos expurgos inflacionários, não induz litispendência. Por outro lado, é inarredável a conclusão de que os efeitos do ajuizamento prévio da ação civil pública não podem obstar o direitosubjetivo de ação da parte assegurado constitucionalmente”.

Acresça-se, neste sentido, que nem a Lei 7347/85 nem o Código de Defesa do Consumidor excluem a possibilidade dos interessados proporem ações individuais em virtude do ajuizamento da ação civil, ainda quando esta preceda àquela. Ao contrário, este último diploma legal ressalva no art. 104 a possibilidade do autor prosseguir em sua ação

individual, ficando excluído da extensão subjetiva do julgado prevista para a sentença que vier a ser proferida na ação coletiva.

Neste sentido, ensina Ada Pellegrini Grinover, in "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 5ª Ed. Revista e Ampliada, pág. 733" que, "mesmo sendo ela favorável e projetando-se seus efeitos erga omnes ou ultra partes (nos termos dos incís. I a III do art. 103 c/c seus §§ 1º e 2º), o autor que já pôs em juízo sua ação individual e que pretenda vê-la prosseguir em seu curso, não será beneficiado pela coisa julgada que poderá eventualmente formar-se na ação coletiva".

Igualmente, ensina Hugo de Nigro Mazzilli, in "A defesa dos interesses difusos em juízo, Ed. Saraiva, pág. 161" que nas ações coletivas que versem sobre interesses individuais homogêneos, em que se cogite de litispendência com as ações individuais dos lesados que visem à reparação do prejuízo divisível, naquilo que tenha de idêntico com o dos demais lesados, "se o autor da ação individual preferir não requerer sua suspensão, sua ação prosseguirá e não será afetada pelo julgamento da ação coletiva, mas se preferir a suspensão da ação individual, poderá habilitar-se como litisconsorte na ação coletiva". (STJ - RESP 157669 – Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI - 03/04/2000).

Também:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO COLETIVA -LEIS Nº 8.622/93 e 8.627/93. I - Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura da ação individual. II - Omissis. Agravo regimental desprovido."(AgRg no REsp 240128/PE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 02/05/2000).

E, mais recentemente:

"O ajuizamento de ação coletiva não induz, de imediato, o sobrestamento da individual, necessitando, para tanto, o requerimento do interessado, o qual pode optar em prosseguir singularmente em juízo. 3. Sem que haja pedido de suspensão, não pode o Poder Judiciário impor tal medida. 3. Recurso provido". (STJ - REsp 1037314 / RS – Rel. Ministro MASSAMI UYEDA - DJe 20/06/2008).

Nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: Ag nº 1128534/RS, Rel. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO; Ag nº 1130481/RS, Rel. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; REsp nº 1.091.402/RS, Rel. MIN.FERNANDO GONÇALVES.

De outra parte, não há como se considerar o acúmulo de ações a serem julgadas, o assoberbamento dos tribunais, como princípio maior do que os direitos constitucionais assegurados ao cidadão e que a eles afrontam.

O volume descomunal de processos não pode ser visto como ineficiência do Poder Judiciário, embora a mídia, descompromissada com a realidade, busque sempre maximizar os efeitos, embora nunca buscando, jornalisticamente ater-se às verdadeiras causas.

A alegada morosidade é efeito, não causa.

O Mestre CARNELUTTI Ob. cit. p. 15, segundo ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, informa que as causas da ineficiência da justiça pululam em três focos mais ou menos definidos, que são: a lei processual, as estruturas judiciárias e, acima de tudo isso, o homem que opera o processo.

A lei processual depende de um Congresso que legisle, não casuisticamente, mas com a responsabilidade dos legisladores de outrora cujos princípios legais atravessavam década, porque jurídica e não ideologicamente debatidos.

A estrutura judiciária está afeta a recursos do Poder Executivo, que nem sempre atendem às necessidades dos tribunais.

O homem que opera o processo, em sua maioria absoluta, são miraculosos, pois com sacrifícios pessoais e familiares exercem a jurisdição satisfazendo a busca de justiça.

Ouso, por isso mesmo, acrescentar mais um foco, talvez dos mais relevantes: Para que o Estado voluntariamente satisfaça as lesões causadas aos cidadãos nos seus vários planos econômicos.

O reconhecimento seria a virtude do administrador. Seria demonstração de respeito ao cidadão no estado democrático de direito.

Os planos econômicos foram emanados de desvirtuações passadas. Geraram, sem sombras de dúvidas, milhares de ações de cidadãos prejudicados, cujos prejuízos engrossaram os lucros dos cofres dos bancos brasileiros.

Nenhuma atitude foi admitida ou tomada pelo Estado Brasileiro para sanar essa lesividade. Não há nem houve interesse!!!

Transfere-se ao Judiciário a sua responsabilidade, mesmo que lhe assoberbe as funções, ou como bem se colocou no Agravo Recorrido: “... *motivada pelo insano número de ações intentadas e possibilidade de satisfação do interesse mediante ação em andamento*”. (fl. 58).

Não se discorda desse entendimento.

Mas não se pode aceitá-lo levando em consideração, além dos princípios constitucionais referenciados, o disposto no art. 2º do CPC de que será prestada a jurisdição quando requerida, observado os procedimentos legais, bem como pelo art. 104 do CDC quando, se referindo ao art. 81, inciso I e II, disciplina QUE AS AÇÕES COLETIVAS NÃO INDUZEM LITISPENDÊNCIA PARA AS AÇÕES INDIVIDUAIS, excluindo-se os autores de ações individuais dos benefícios decorrentes dos efeitos erga omnes da Ação Coletiva.

A lei admite a convivência autônoma e harmônica das duas formas de tutela, razão pela qual não há possibilidade de decisões antagônicas (Min. Teori Albino Zavascki).

Por outro lado, não vejo como possa a titular de um direito individual ser compelida – sem lei que assim determine – a submeter-se a uma substituição processual não aceita, de ver a sua ação individual sobrestada por ato de império, por questões de natureza processual que, na essência, não lhe dizem respeito.

Com esses singelos fundamentos, sem adentrar a à discussão do direito material, porquanto o objeto buscado neste Recurso é o puro prosseguimento da sua ação individual, sustada por ato de império, sem nenhuma base legal, embora processualmente pudesse trazer conforto aos Tribunais, PROVEJO O RECURSO ESPECIAL para ordenar o prosseguimento da ação individual da Requerente.

ANEXO B – ACÓRDÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70046819140**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam as Desembargadoras integrantes da Terceira Câmara Especial Cível do Tribunal de Justiça do Estado, em negar provimento ao recurso, por maioria, vencida a eminente Desembargadora Ângela Maria Silveira, que o provia em parte.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, as eminentes Senhoras **DES.^a ANGELA MARIA SILVEIRA (PRESIDENTE) E DES.^a HELENA MARTA SUAREZ MACIEL.**

Porto Alegre, 13 de março de 2012.

DES.^a LEILA VANI PANDOLFO MACHADO,
Relatora.

R E L A T Ó R I O**DES.^a LEILA VANI PANDOLFO MACHADO (RELATORA)**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora identificada no cabeçalho, inconformada com a decisão proferida na ação movida contra o Ente Público Estadual também acima identificado, em que pretende a implantação, bem como o pagamento das diferenças, vencidas e vincendas, decorrentes da instituição do piso salarial profissional nacional pela Lei Federal 11.738/2008. A decisão agravada, em razão do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 1.11.0246307-9, proposta pelo Ministério Público Estadual postulando

o implemento do piso salarial, bem como o pagamento de forma retroativa, suspendeu o trâmite da ação individual.

Recebido o agravo de instrumento, foi oportunizada resposta do agravado e parecer do Ministério Público.

É o relatório.

V O T O S

DES.^a LEILA VANI PANDOLFO MACHADO (RELATORA)

No caso, à inconformidade com a suspensão da ação individual, necessário afirmar, desde logo, sem adentrar no mérito, a peculiaridade da matéria onde a discussão diz com o direito dos integrantes do magistério público do Estado do Rio Grande do Sul, ativos, inativos, bem como pensionistas, ao recebimento do piso salarial profissional nacional instituído pela Lei Federal 11.738/2008 e cuja constitucionalidade foi definida na ADI 4167 julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal.

A suspensão das ações individuais, quando o direito em discussão afeta uma coletividade, é matéria ainda recente, apreciada de acordo com cada litígio. Não há legislação processual regulando especificamente a questão.

As ações chamadas de massa, porque envolvem interesses idênticos, seja por direitos de consumidor, seja por direitos de trabalhadores, do setor público ou privado, ou outros, são recentes na história da justiça brasileira que vem tentando dar solução homogênea a tais conflitos, mais ágil, com menos custos. É notório que em seus primeiros passos, há tropeços, em especial no que concerne à adaptação processual a esta nova realidade. A falta de elementos concretos para conduzir à eficácia coletiva, a incerteza com a legitimidade e com o sucesso, os receios, têm sido empecilho à sua aceitação. Em decorrência, o Judiciário continua a julgar de forma individual, repetindo-se, milhares e milhares de vezes, o mesmo pedido, a mesma contestação, a mesma sentença, o mesmo recurso e o mesmo voto. Enquanto isso, os litígios de importância e consequência individuada, deixam de receber a devida atenção, protelam-se as coletas de provas e os julgamentos porque o maior tempo e o maior envolvimento de trabalho da Justiça é tomado por essas repetições.

Tem sido assim e de forma crescente, desde a década de noventa, com os contratos bancários, onde a discussão gira em torno dos mesmos encargos, embutidos em praticamente todos os contratos. Da mesma forma, nos contratos habitacionais, nos de telefonia, nos de seguro obrigatório. As discussões dizem respeito a um vasto grupo de

cidadãos, mas os litígios foram e continuam sendo apresentados individualmente, num sem fim de ações que geram outras ações e numerosos incidentes, muitas vezes envolvendo matérias secundárias, que nada tem a ver com o cerne do problema, mas tumultuam e retardam a prestação jurisdicional.

No direito público, são exemplos marcantes, a sustação de descontos e repetição das contribuições previdenciárias dos inativos e pensionistas, em razão da EC 20/98 até a vigência, no Estado, da Lei Complementar 12.065/04 e a questão dos reajustes da Lei 10.395/95, não implementados, integralmente, na época.

Apenas agora, por conta do prazo prescricional, está diminuindo o aporte de recursos em relação às contribuições previdenciárias. Quanto aos reajustes salariais, estamos na segunda década do século vinte e um e continuamos julgando, individualmente, determinando a implantação (para algumas rubricas, não contidas nas Leis 12.961/2008 e 13.734/201e não aceitas pelo Estado) e mais, continuamos, individualmente, determinando o pagamento dos atrasados, até a implantação efetiva.

Não é preciso repetir que a maioria das ações que literalmente, lotam os espaços físicos dos cartórios judiciais e departamentos do Tribunal são ações que não precisariam sequer terem sido ajuizadas. A prestação jurisdicional poderia ter sido prestada uma só vez, com eficácia para todos, sem perdas individuais.

Tenho que este é o momento oportuno de termos atitude inovadora, que busque equilibrar e racionalizar a tarefa processual para que a Justiça possa cumprir sua finalidade.

Ainda que não haja Lei específica determinando a sustação das ações, tal não significa a impossibilidade de optar pela forma coerente e prática de solucionar o litígio em situações típicas em que desde logo se vislumbre ser esta a melhor forma. Não vejo ofensa aos direitos do cidadão e ao acesso à Justiça, com a suspensão do feito, no caso.

Primeiro, porque os direitos continuam preservados, enquanto existentes e assim também a garantia constitucional da apreciação, pelo Poder Judiciário, da alegada lesão ao direito. A apreciação não precisa ser, necessariamente, individual. Pode ser analisada na ação que contém a mesma *macro-lide*.

Segundo, porque a suspensão das ações individuais, na circunstância, contrariamente do que aparenta, mostra-se benéfica. A continuidade, conforme já referido, importaria em imediata atividade processual individuada, com repetição de centenas de milhares de atos citatórios, peças contestacionais, manifestações do Ministério Público e sentenças, movimentações processuais constantes, sempre individuadas e com manuseio de

autos. Tudo extremamente oneroso ao Poder Judiciário, repercutindo em ônus para a coletividade, sem exclusão dos próprios autores individuais.

Além disso, interposto recurso de apelação, pela parte vencida, este teria sobrestado o julgamento, por força do Ato nº 04/2011-1ªVP⁸⁸ deste Tribunal de Justiça.

⁸⁸ ATO N. 04 /2011-1ª VP

O Excelentíssimo Desembargador José Aquino Flôres de Camargo, 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no uso de suas atribuições, nos termos do art. 44, II, do Regimento Interno:

I – considerando a existência de Ação Civil Pública – autos do processo n. 001/1.11.0246307-9 (CNJ: 0294525-45.2011.8.21.0001) – promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em face do Estado do Rio Grande do Sul, visando à implementação do piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, instituído pela Lei Federal n. 11.738/2008, de 16 de julho de 2008, e em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.167;

II – considerando a concessão de liminar, naqueles autos, no sentido de suspender o andamento das demandas individuais com tramitação naquele Juizado, até final decisão da ACP;

III – considerando a repetitividade do tema ora destacado, com efeito em inúmeras demandas individuais que já aportam no Judiciário em todo o Estado;

IV – considerando que, embora a decisão na aludida Ação Civil Pública não atinja, diretamente, outras Jurisdições e Instâncias, o exercício da atividade jurisdicional deve primar pela racionalidade, preponderando a tutela em sede coletiva;

V – considerando que a suspensão do processamento das apelações objetiva promover a unificação sistêmica da prestação jurisdicional com foco no cumprimento da Lei n. 11.738/2008;

VI – considerando que a livre apreciação de inúmeras apelações poderia ensejar desnecessário retrabalho, implicando elevados custos em recursos humanos e materiais e impacto no sistema a ponto de emperrá-lo e lançá-lo em contradições decisórias;

VII – considerando que o recurso repetitivo é instrumento a serviço da cláusula pétrea da duração razoável do processo, e propicia a efetiva concretização dos princípios da isonomia e da segurança jurídica; e

VIII – considerando, ainda, que a suspensão do julgamento das apelações aceleraria o tempo do julgamento dos demais recursos, reduzindo-se o acervo total, sem prejuízo dos jurisdicionados,

RESOLVE:

1 – SUSPENDER, a partir desta data, a distribuição das apelações-cíveis que versem, ainda que alternativa ou cumulativamente, sobre questão concernente ao piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica da rede estadual;

2 – DETERMINAR que os autos dos processos das apelações- cíveis sejam mantidos em local próprio, aos cuidados do Departamento Processual do Tribunal de Justiça, em separado do arquivo inativo, de modo a permitir a sua imediata distribuição após o julgamento da Ação Civil Pública n. 001/1.11.0246307-9; e

3 – COMUNICAR a presente decisão à Corregedoria-Geral da Justiça, ao Órgão Especial, aos Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Especial Cível, ao digno Juízo do Segundo Juizado da Segunda Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre, onde tramita a aludida Ação Civil Pública, à Presidência da OAB-RS, Seção do Rio Grande do Sul, bem como publicar na página respectiva do site do Tribunal de Justiça e no Diário da Justiça Eletrônico.

Este Ato entrará em vigor na data de sua publicação.

Cumpra-se.

Secretaria da 1ª Vice-Presidência, 29 de setembro de 2011.

A conclusão que se apresenta é de que, na prática, as ações individuais, mesmo continuando a tramitar, não teriam desfecho, com trânsito em julgado, antes do desfecho da ação civil pública.

E, na hipótese de julgamento de procedência da ação civil pública, cada autor com sua ação suspensa, será beneficiado com a supressão do procedimento de conhecimento individualizado. Passará diretamente à fase da execução dos valores retroativos, em caso de não pagamento administrativo, bem como terá legitimidade para, eventualmente, exigir a implantação se não efetuada ainda.

Por outro lado, na hipótese de extinção da ação civil pública, sem resolução de mérito, ou improcedência, cada autor tem resguardado o direito a prosseguir com sua pretensão.

Acrescento que o insucesso, em situação anterior, de suspensão de ações individuais, em conflito de massa, por questão de reconhecimento da prescrição da ação coletiva, não pode servir de base para obstar que a Justiça prossiga no planejamento estratégico de racionalizar a jurisdição, de maneira sistêmica e uniforme.

A omissão legislativa e as dificuldades que se apresentam, em tese, não podem ser barreiras intransponíveis. A coragem de enfrentar os obstáculos é o passo importante para a solução que permita a continuidade da prestação jurisdicional com racionalidade, equilíbrio e a tempo de produzir efeitos benéficos aos jurisdicionados. É necessário que o julgador se envolva na dinâmica do mundo moderno, onde o avanço da tecnologia vem provocando, constantemente, e de forma vertiginosa, mudanças profundas que afetam todas as áreas da cultura humana. Não há como insistir em permanecer voltado para o passado onde as regras, uma vez ditadas, subsistiam firmes e satisfatórias, por muito tempo, comandando o procedimento, aplicado aos litígios, na maioria das vezes, tratados apenas sob a ótica da individualidade.

Assim, diante da natureza do feito, objeto da ação civil pública, diante das conhecidas circunstâncias desvantajosas em relação às continuidades individuais, nesse momento, de todo conveniente aguardar o desfecho daquela, como fez a decisão agravada.

Por fim, relevante acrescentar que a ação civil pública tem abrangência não apenas em relação à implantação das diferenças pela instituição do piso salarial profissional nacional, mas também em relação aos valores retroativos, desde a implantação que deveria ter ocorrido, de forma escalonada, consoante cronograma legal.

Eventual necessidade de cálculos e execuções individuadas não significa prejuízos aos autores das ações de conhecimento suspensas. De toda forma, a fase não seria suprimida na hipótese de procedência da ação individual. Ainda, considerado o caráter mandamental da ação civil pública, não prevalece a alegação genérica de pretensão individual de índices diversos, acompanhada de alegação de falta de discussão, na ação proposta pelo Ministério Público, a respeito dos índices e o valor do piso.

No sentido de manutenção da suspensão das ações individuais, há o precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp Repetitivo nº 1.110.549/RS:

RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.

2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008).

3.- Recurso Especial improvido.

(REsp 1110549/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 14/12/2009)

Neste Tribunal de Justiça, igualmente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MAJORAÇÃO DAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE 1º GRAU. Havendo ação

coletiva ajuizada contra concessionárias de energia elétrica versando sobre o mesmo tema, cabível a suspensão das ações individuais até julgamento da referida demanda, com amparo no art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, evitando a multiplicidade de demandas sobre o mesmo tema, bem como decisões contraditórias, conforme entendimento do STJ na aplicação da Lei dos Recursos Repetitivos. Aplicação do Ato nº 03/2011 - 1ª VP do TJRS. Posição adotada no REsp nº 1.110.549/RS. Agravo de instrumento com seguimento negado. (Agravo de Instrumento Nº 70046144598, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 14/11/2011)

: TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AÇÃO COLETIVA. SUSPENSÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. 1. O pedido de exibição de documento exige a delimitação da utilidade da prova pretendida e das circunstâncias que demonstram que o documento existe e encontra-se em poder da parte contrária. Art. 356 do Código de Processo Civil. Hipótese em que a Agravada deixou de justificar a exibição neste momento processual dos contratos de aquisição de energia elétrica firmados pela Agravante e de provar a existência de planilha que discrimine o custo da energia elétrica adquirida. 2. O juiz pode suspender a ação individual que verse sobre direitos individuais homogêneos discutidos em ação coletiva. Decisão do STJ no REsp n.º 1.110.549/RS. Ato n.º 03/2011 do Primeiro Vice-Presidente. Recurso provido. Processo suspenso de ofício. (Agravo de Instrumento Nº 70045959277, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 09/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTES TARIFÁRIOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ANEEL. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NÃO CARACTERIZADO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. FUNDAMENTO NOVO. VEDAÇÃO. Em ações promovidas com vistas à repetição de valores cobrados pelas distribuidoras de energia elétrica a título de reajustes tarifários, (I) não há interesse da ANEEL, indispensável à caracterização do litisconsórcio e deslocamento da competência à Justiça Federal; (II) nem cabe denúncia da lide para discutir matérias referentes à Lei de Concessões ou a contratos celebrados entre as concessionárias e a Agência Reguladora do setor, se estranhas ao processo principal. AÇÃO COLETIVA. PROCESSOS INDIVIDUAIS. MATÉRIA DE MÉRITO. IDENTIDADE. SUSPENSÃO. O intercorrente ajuizamento de ação coletiva acarreta suspensão dos processos que têm por objeto a proteção individual do mesmo direito, até julgamento daquela - conforme assentou o Eg. Superior Tribunal de Justiça,

em julgamento de recurso processado na forma e para os fins do art. 543-C do CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo Nº 70043780261, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mara Larsen Chechi, Julgado em 29/09/2011)

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

DES.^a ANGELA MARIA SILVEIRA (PRESIDENTE)

Com a vênua a(o) Eminente Relator(a) estou divergindo.

A irresignação recursal reside na decisão do juízo *a quo*, que concedeu liminar para suspender o andamento da ação ajuizada por a/o agravante, até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública (nº 001/1.111.0246307-9) ajuizada por o Ministério Público do Estado, em face do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do art. 265, inciso IV, “a”, combinado com art. 543-C, ambos do Código de Processo Civil (fls. 36-37).

Objeto da presente ação, assim como milhares de outras ações já distribuídas perante a Justiça Gaúcha, consiste no pedido de implementação do Piso Nacional Salarial Profissional para os Professores da Educação Básica, do Magistério Público Estadual, na forma da Lei Federal nº 11.738/2008.

Para melhor compreensão e apreciação, passo a realizar histórico da matéria envolvendo o Piso Nacional do Magistério e, análise da questão por tópicos.

Da Lei Federal nº 11.738 de 16 de julho de 2008

A Lei Federal nº 11.738/2008, ao regulamentar a alínea “e” do inciso III do *caput* do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, instituiu o Piso Nacional de Salário para o Magistério Público da educação básica, dispondo que *o piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras do magistério público da educação básica.*

O Piso Nacional de Salário foi instituído pela União, dentro da esfera de sua competência, em atendimento ao que estabelece o artigo 206, inciso VIII, da Constituição Federal.

A Lei nº 11.738, publicada em 16 de julho de 2008, estabelece, em seu artigo 8º, que a lei entra em vigor na data de sua publicação, porém o artigo 3º, inciso III prevê que a integralização do valor de que trata o art. 2º, atualizado na forma do § 5º, dar-se-á a partir de 01 de janeiro de 2010, com o acréscimo da diferença remanescente.

Ainda, as disposições referentes ao piso salarial se entendem às aposentadorias e pensões dos profissionais do Magistério da Educação Básica alcançadas pelo art. 7º da EC 41/2003 e EC 47/2005 (§ 5º do art. 2º).

Registra-se, apenas a título ilustrativo, pois não é objeto específico do recurso, que o valor inicialmente previsto à época (R\$ 950,00) passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2008, sendo determinada a integralização de forma proporcional – 2/3 da diferença entre o valor referido e o vencimento inicial da carreira em 1º.01.2009 e, o remanescente a ser integralizado em 1º.01.2010.

Veja-se que a normatização do Piso Nacional de Salário vigora desde o ano de 2008, já havendo se exaurido o cronograma de aplicação escalonada de sua implantação, portanto, obrigatório a todo Estado Membro, Município e ao Distrito Federal.

Da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4.167-3

Os governadores dos Estados do Mato Grosso do Sul, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Ceará ajuizaram perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal a ***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.167-3***, com pedido de medida contra os art. 2º, §§ 1 e 4º; art. 3º, *caput*, II e III e art. 8º, todos da Lei 11.738/2008, que regulamenta a alínea “e” do inciso III do *caput* do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada improcedente, tendo a Suprema Corte Brasileira reconhecido a constitucionalidade dos artigos da Lei nº 11.738/2008, que fixa o Piso Salarial dos professores do ensino médio como base do vencimento e não na remuneração global.

O acórdão da ADI nº 4.167-3 apresenta a seguinte da ementa:

***CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. PACTO
FEDERATIVO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA. PISO
NACIONAL PARA OS PROFESSORES DA EDUCAÇÃO
BÁSICA.***

CONCEITO DE PISO: VENCIMENTO OU REMUNERAÇÃO GLOBAL. RISCOS FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO.

JORNADA DE TRABALHO: FIXAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES EXTRACLASSE EM 1/3 DA JORNADA.

ARTS. 2º, §§ 1º E 4º, 3º, CAPUT, II E III E 8º, TODOS DA LEI 11.738/2008. CONSTITUCIONALIDADE. PERDA PARCIAL DE OBJETO.

1. Perda parcial do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, na medida em que o cronograma de aplicação escalonada do piso de vencimento dos professores da educação básica se exauriu (arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008).

2. É constitucional a norma geral federal que fixou o piso salarial dos professores do ensino médio com base no vencimento, e não na remuneração global. Competência da União para dispor sobre normas gerais relativas ao piso de vencimento dos professores da educação básica, de modo a utilizá-lo como mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional, e não apenas como instrumento de proteção mínima ao trabalhador.

3. É constitucional a norma geral federal que reserva o percentual mínimo de 1/3 da carga horária dos docentes da educação básica para dedicação às atividades extraclasse.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Perda de objeto declarada em relação aos arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008.

A Suprema Corte entendeu que a regulamentação do Piso Salarial dos profissionais do Magistério através de norma federal não afronta a repartição de competências, tampouco o pacto federativo, tratando-se, pois, de medida geral que impõe aos entes federados estabelecer programas e os meios de controle para sua consecução.

O acórdão exarado pelo Supremo Tribunal Federal fulmina as discussões acerca da carga horária destinada à educação básica e para dedicação de atividades extraclasse.

O piso salarial representa o mínimo de remuneração que deve ser pago pela prestação dos serviços do professor. Esta é a regra disposta no art. 3º da Lei 11.738/2008, ao prever que o Piso representa o vencimento inicial das carreiras dos profissionais da educação básica pública.

No que tange a fixação do Piso como base de vencimento e não remuneração global, como sustentado por o agravado em contrarrazões, explicitou o STF que “*É constitucional a norma geral federal que fixou o piso salarial dos professores do ensino médio com base no vencimento, e não na remuneração global. Reconheceu ainda a competência da União para legislar sobre a matéria, afirmando: “Competência da União para dispor sobre normas gerais relativas ao piso de vencimento dos professores da educação básica, de modo a utilizá-lo como mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional, e não apenas como instrumento de proteção mínima ao trabalhador”.*

As alegações deduzidas pelos Estados membros, autores da ADI 4.167-3 tais como, violação ao princípio da proporcionalidade, por representar gastos exagerados; insurgência acerca da implantação retroativa dos valores na ocasião em que a lei orçamentária já havia sido aprovada, fulcro no art. 169, § 1º, da Constituição Federal, dentre várias outras, foram todas rejeitadas pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Nesse diapasão, incontestemente a constitucionalidade da legislação federal, que deve ser observada pelos Estados membros da federação, Municípios e DF.

Da Ação Civil Pública ajuizada por o Ministério Público do Estado do RS

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública em face do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando, em suma, a suspensão de todas as ações de cunho individual que tenha objeto equivalente, no todo ou em parte, e, no mérito, que o demandado atenda imediatamente aos direitos/deveres fixados na Lei nº 11.738/2008, que instituiu o Piso Salarial Profissional nacional para os profissionais do Magistério Público da educação básica, na forma da decisão da ADI nº 4.167.

A referida ação tramita perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre, tombada sob o nº 001/1.11.0246307-9, sendo concedida medida liminar de

suspensão pela respeitável Juíza de Direito, Dra. Mara Lúcia Coccaro Martins, nos termos que segue em síntese:

“[...]”

Como base legal para a determinação de suspensão dos processos individuais, invoca-se analogicamente o disposto no art. 265, IV, “a”, art. 461, § 5º, e art. 543-C, todos do CPC, bem como o art. 84 do CDC, aplicável às ações civis públicas por força do art. 21 da L.A.C.P.

Com isso, concedo a liminar, em parte, para suspender o andamento de todas as demandas individuais em tramitação no 2º Juizado da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre, até decisão final desta ação. Para tanto, deverá o Sr. Escrivão certificar nos autos de cada demanda individual o teor desta decisão.

Notifique-se o Estado do Rio Grande do Sul para os fins e na forma do disposto no artigo 2º da Lei nº 8.437/92.

...”.

Em razão da decisão concedida nos autos da ação civil pública, houve suspensão dos pleitos individuais, inclusive da ação ajuizada por o recorrente, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

Das razões do agravo de instrumento e dos fundamentos da defesa

Considerando os fundamentos de fato e de direito suscitados pelo agravante, bem como os argumentos expostos em contrarrazões pelo Estado agravado, *de suspensão das ações individuais em demandas repetitivas e a ausência de manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal*, cumpre a análise conjunta das razões expostas pelas partes.

A parte agravante busca a reforma da decisão recorrida, para possibilitar o processamento da ação individual que propôs, sustentando a desnecessidade do trânsito em julgado da ADI nº 4.167, para a produção dos efeitos da Lei 11.738/2008.

A pretensão da parte demandante em implementar o piso salarial retroativo a janeiro de 2009, na forma do art. 3º, inciso II, da Lei nº 11.738/2008, **não exige** o trânsito em julgado da ADI nº 4.167, que possui efeitos contra todos, **retroativos à publicação da referida lei** (grifei), por não haver modulação de seus efeitos, na forma do § 2º do art. 102 da Constituição Federal.

Da referida decisão, o único recurso cabível são os Embargos de Declaração, desprovidos de efeito suspensivo, produzindo-se imediatamente os seus efeitos.

A decisão do Supremo Tribunal Federal produz efeitos imediatamente, salvo disposição em contrário do próprio Tribunal.

Ao acórdão da ADI nº 4.167 foram opostos cinco Embargos de Declaração por estados membros, ou seja, pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul; por o Governador do Estado do Rio Grande do Sul; pelo Governador do Estado de Santa Catarina e por o Governador do Estado do Ceará, sendo que o Estado do Rio Grande do Sul também interpôs Agravo Regimental.

Os autos foram com vista ao Procurador-Geral da República, que já os devolveu com parecer pelo não conhecimento dos embargos opostos pelo Sindicato dos Servidores e Empregados Públicos do Município de Fortaleza; pela rejeição de todos os demais Embargos de Declaração; pela rejeição do Agravo interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul e, pela retificação de inexatidões materiais.

Cumpra aqui transcrever a ementa e logo adiante parte do parecer da Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Eminente Procuradora-Geral da República, por pertinente e aclarador sobre os efeitos da decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal em face do acórdão que julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade nº 4.167 e que responde, de forma definitiva, aos fundamentos deduzidos pelo Estado em sede de contrarrazões ao presente recurso de agravo:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Piso salarial nacional dos professores da educação básica do ensino público. Cinco recursos de embargos de declaração e um de agravo. Motivo principal: modulação temporal dos efeitos do acórdão. Parecer pelo não-conhecimento dos embargos opostos por amicus curae, ante a falta de legitimidade recursal, pela rejeição de todos os embargos, pelo desprovemento do agravo e pelo retificação de inexatidões materiais.”

Insubsistência dos fundamentos alegados pelo Estado em prol da modulação dos efeitos da decisão do STF

Salienta-se que quando a segurança jurídica ou excepcional interesse social estiverem em jogo, o STF poderá restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou outro momento a ser fixado. Essa decisão depende da aprovação de dois terços dos ministros.

Não é o caso dos autos.

A Dra. Procuradora-Geral da República, em seu parecer pela rejeição dos Embargos de Declaração opostos pelos cinco Estados e do Agravo interposto pelo

Governador do Estado do Rio Grande do Sul, salienta que “*O mote dos recursos dos governadores é a alegada dificuldade financeira dos seus Estados para a implementação do que ficou decidido no acórdão.*”

No ponto, cumpre a transcrição parcial do Parecer da Procuradora-Geral da República, sobre a alegada dificuldade financeira:

“[...]”

32. *Não ficou evidenciado o que seria a reserva do possível para o Estado, frente ao mínimo existencial assegurado pela Corte aos professores da educação básica da rede pública.*

33. *Apenas o Governador do Rio Grande do Sul desincumbiu-se razoavelmente desse ônus. E, mesmo assim, as cifras e dados apresentados não convencem.*

35. *E o parecer já demonstrava que o piso nacional deveria ter correspondência com o vencimento básico, e não com a remuneração global. Não poderia ser diferente. A idéia era, e é a de atender a um ideal de justiça e de valorização da categoria profissional envolvida, com prevalência de tratamento isonômico entre aqueles que se encontram na mesma situação fático-jurídica, e de cumprir o objetivo do constituinte derivado revelado com a promulgação da Emenda Constitucional 53/2006.*

36. **Sabe-se que a elaboração dos orçamentos e gerenciamento dos gastos públicos são tarefas complexas e repletas de desafios, principalmente se considera a sempre existente dificuldade financeira dos entes públicos. Mas os Estados têm condições de tomar providencias para a resolução dos problemas que surgem. Podem rever as suas estratégias, traçar novos planos, adaptar seus orçamentos, cortar investimentos menos importantes, diminuir despesas de custeio etc. Mas devem garantir, prioritariamente, a valorização da educação publica, sempre atentos a tudo o que isso representa.”** (grifei).

A suspensão das ações individuais enquanto tramita a Ação Civil Pública produz efeitos nocivos aos professores, na medida em que lhes retarda o recebimento de um direito com natureza de vencimento, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu ser legítimo, constitucional e com pagamento devido de forma imediata à categoria do Magistério, que se reveste de *natureza alimentar*.

A suspensão da tramitação de ações individuais, em alguns casos, produz cerceamento de direitos dos servidores, posto que, pode haver ações ajuizadas por professores, **cujo pedido não se restrinja somente a implantação do piso salarial** e, em tal situação o prejuízo decorrente da suspensão é inaceitável.

Deve-se ter presente que o direito de ação é de natureza constitucional, na forma do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, ao prever a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A Magna Carta garante ao cidadão o amplo acesso ao Poder Judiciário.

Todos aqueles que tiverem seu direito violado ou ameaçado podem exercer o direito constitucional de ação, não sendo possível ao Estado-Juiz eximir-se de prover a tutela jurisdicional àqueles que o procuram para pedir uma solução a uma pretensão amparada pelo direito.

No caso, a pretensão, pagamento do piso do Magistério, é legal, por prevista em lei e, constitucional, por amparada na Constituição Federal e teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou sua vigência imediata.

Da suspensão das ações individuais

O ajuizamento de ações coletivas, dentre estas a ação civil pública, por si só, não importa na suspensão das ações individuais, na forma do art. 104 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 104 – As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Na ação coletiva para tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, o autor da demanda atua em nome próprio na defesa de interesses de outrem (legitimação extraordinária ou substituição processual), enquanto na ação individual o titular da demanda é também o titular do direito material nela deduzido (legitimação ordinária). Por aí já se vê que não há identidade de partes no pólo ativo das duas demandas.

Além disso, o pedido na ação coletiva é obrigatoriamente genérico, pois a condenação será sempre genérica (CDC, art. 95), ao passo que na ação individual é permitido o pedido líquido. Finalmente, a coisa julgada na ação coletiva produzirá efeitos *erga omnes*; na ação individual, *inter partes*. Por interpretação lógica e sistemática.

Em verdade, não há litispendência entre quaisquer espécies de ações coletivas (*ação civil pública, ação civil coletiva, dissídio coletivo, mandado de segurança coletivo*) para defesa de interesses difusos ou coletivos e as ações individuais, seja pela não coincidência da titularidade ativa, seja pela natureza do provimento jurisdicional solicitado, bem como do pedido.

Outro fundamento suscitado pela parte agravante é que as liquidações e execuções deverão ser processadas individualmente, o que possivelmente ocorrerá em razão da peculiaridade de cada vínculo, face o número de matrículas de cada profissional, com suas especificidades, o tempo de carreira, graduação, gratificações pessoais, dentre outros.

A instituição do Piso Salarial Nacional aos professores do Magistério de educação básica caracteriza medida essencial, não apenas à garantia do mínimo existencial a estes profissionais, que na grande maioria percebem salários insuficientes para sua subsistência de forma digna, o que dirá para o necessário aperfeiçoamento e atualização de seus conhecimentos, de relevante importância como instrumento para atingir um melhor nível de qualidade da Educação nacional, uma das relevantes prioridades atuais do Brasil.

Neste sentido veja-se recente publicação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, sobre o **Índice de Desenvolvimento Humano – IDH**, compilado com base em dados de 2011 e publicado no dia 2 de novembro de 2011, que situa o Brasil em **84º** lugar, atrás da Bósnia Herzegovina (74º); Geórgia (75º); Ucrânia (76º); Maurícia (77º); Macedónia (78º); Jamaica (79º); Peru (80); Dominica (81); Santa Lúcia (82º); Equador (83º).

Como bem referido pelo Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, em seu voto na ADI nº 4.167, “*verifica-se que compete à União e à própria Carta Federal - e nós não temos competência para declararmos a Constituição Federal inconstitucional estabelecer como princípio básico, fixado pela União Federal, a garantia desse piso salarial profissional nacional para os profissionais de educação, escola pública, nos termos da lei federal, estabelecer as diretrizes e bases da educação e outras medidas que estão aqui enunciadas e que fazem parte do nosso ideário pós-positivista de valorização da educação, de valorização dos seus profissionais, que, na essência, acaba resvalando para a própria dignidade do trabalho do professor, que é, efetivamente, uma atividade que está muito aproximada, até, de uma ordem sacra (...).*”

A Educação é um dos alicerces da sociedade, sendo elemento fundamental na formação dos cidadãos, o que exige políticas públicas, econômicas e sociais, adequadas a este desiderato, impondo a remuneração digna do profissional, afora outras medidas, tais como o

aperfeiçoamento constante do corpo docente. A implementação do Piso do Magistério se constitui em mecanismo garantidor de um dos fundamentos da Carta Magna, *a dignidade da pessoa humana*, aqui se referindo ao direito de cada cidadão a uma educação de qualidade, que demanda, também como pressuposto, uma remuneração adequada do profissional, estando em consonância com as diretrizes das relações internas e com entes internacionais.

Do objeto e da causa de pedir das ações – situações em que as pretensões deduzidas nas ações individuais apresentem divergências relevantes daquelas deduzidas na ação civil pública

O objeto e a causa de pedir da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público diferem, em parte, do objeto do pedido de centenas, senão milhares, de ações ajuizadas individualmente por servidores públicos integrantes do quadro do Magistério Público Estadual, tendo em vista que os valores almejados, na ação civil pública e na ação coletiva, em número significativo de ações, são diversos, em especial, no que tange ao valor do Piso, por exemplo.

Diferem as ações, ainda, no que tange à pretensão retroativa do pagamento, já que o Ministério Público busca a implementação do piso a partir do julgamento final da ADIn nº 4167, enquanto as ações ajuizada por servidores individuais, em sua significativa maioria, buscam a implementação desde 1º de janeiro de 2009.

Tais discrepâncias de pedidos são substanciais e relevantes, inclusive para eventual execução do julgado, sendo antevisto prejuízo notório e grave ao direito individual do servidor, face às divergências dos pedidos, dos quais os casos acima citados são apenas exemplificativos.

Esta Corte de Justiça vem se manifestando no sentido de que inexistente previsão legal para suspensão compulsória da ação individual frente à ação civil pública ou coletiva. A mera existência de uma ação pública ou coletiva não justifica a suspensão dos processos individuais, que podem, pelo menos, completar o procedimento, chegar à iminência da sentença e aguardar, se for o caso, a sentença coletiva, conforme se pode verificar ao exame dos acórdão cujas ementas seguem:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO. MAGISTÉRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE A INTEGRALIDADE DO PERÍODO EFETIVAMENTE

**GOZADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 1.733/76.
LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA.**

A ação coletiva movida pelo Sindicato dos Servidores Municipais de Passo Fundo - SIMPASSO, na condição de substituto processual da categoria, não impede o ajuizamento de ação individual. A base de cálculo para o pagamento do terço de férias, do Magistério Público do Município de Passo Fundo deve obedecer o período efetivamente gozado pelo professor, nos termos do art. 87, da Lei Municipal nº 1.733/76. REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70040046583, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 19/10/2011).

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL.
PLANO DE SAÚDE. UNIMED. REAJUSTE DA
MENSALIDADE. FAIXA ETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.
RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE
COBRADOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
PREJUDICIALIDADE INEXISTENTE. MULTA
PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC
AFASTADA.**

1. Deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração. 2. Não há que falar em suspensão do processo em razão do ajuizamento de ação civil pública, uma vez que é opção do consumidor o prosseguimento da ação individual ou a adesão ao processo coletivo. Art. 104 do CDC. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte e do e. STJ, a previsão de reajuste em razão da faixa etária é abusiva, devendo ser declarada nula. Aplicação do Estatuto do Idoso e do CDC. 4.

Descabe o pleito de reajuste das mensalidades por modificação de faixa etária no patamar mínimo de 30%, porque também seria autorizar o aumento diferenciado ao idoso. 5. Uma vez reconhecida a abusividade da cláusula que prevê o aumento da mensalidade exclusivamente em razão da faixa etária, impõe-se a restituição dos valores pagos a maior, na forma simples. Correção monetária com base na variação do IGP-M, a partir do desembolso de cada parcela, e juros moratórios, no patamar de 1% a.m., a partir da citação. 6. No tocante ao pedido de restituição de valores, é aplicável a prescrição trienal do artigo 206, §3º, IV, do CC, por se tratar de pretensão de reparação por enriquecimento sem causa. Prescrição anual afastada de ofício. **PROVERAM PARCIALMENTE O APELO, COM DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO.** (Apelação Cível Nº 70044540243, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 21/09/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SUSPENSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL FRENTE À PROPOSITURA DE AÇÃO COLETIVA.

Inexiste previsão legal para suspensão compulsória da ação individual frente à ação civil pública ou coletiva. A mera existência de uma ação pública ou coletiva não justifica a suspensão dos processos individuais, que podem, pelo menos, completar o procedimento, chegar à iminência da sentença e aguardar, se for o caso, a sentença coletiva. **RECURSO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA.** (Agravo de Instrumento Nº 70042473504, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 03/05/2011).

No mesmo sentido, existem julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO AJUIZADA POR ÓRGÃO DE CLASSE. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva promovida por entidade de classe ou sindicato.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. AgRg no REsp 813282 / RS, 29/06/2009).”

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PLANO COLLOR - AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO E AÇÃO INDIVIDUAL - LITISPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

1 - Esta Turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial. Dissídio comprovado.

2 - Pacificou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que não ocorre litispendência da ação individual em face de ação coletiva ajuizada por entidade de classe ou sindicato.

3 - Recurso conhecido e provido para afastar o óbice processual, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para exame das demais questões postas.

(REsp 327.184 / DF, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 2.8.04)”

Não se desconhece haver julgados acolhendo a suspensão, mas nos casos em que envolve interesses privados, que não detenha natureza salarial, como na presente ação, em que a pretensão da parte autora se reveste de caráter alimentar.

Ressalta-se aqui, mais uma vez, que não foi o Estado do Rio Grande do Sul tomado de surpresa com o ajuizamento das ações, pelo contrário, a lei existia, era vigente e previa, inclusive a implantação escalonada de valores de forma a atingir o Piso Nacional e, o prazo previsto já transcorreu *in totum*, não se justificando a suspensão das ações.

Deve o Estado atuar nas suas áreas prioritárias e essenciais, que se assentam no tripé Educação; Saúde e Segurança.

Prazo de suspensão

O ajuizamento da ação civil pública não justifica a suspensão das ações individuais, porém, não há como se olvidar que o Executivo Estadual necessita de algum tempo para ultimar medidas administrativas e financeiras para o cumprimento da determinação constitucional, reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, tais como o remanejamento de verbas para o pagamento do Piso Nacional (frisa-se que a obrigação de pagamento não é novidade, pois a lei que o instituiu é vigente desde 2008), vislumbrando-se em realidade, apenas a necessidade de revisão de prioridades e estratégias de investimentos, com readaptação do orçamento, corte de investimentos em áreas não essenciais, enfim, implementar as medidas que se fizerem necessárias para o atendimento do Piso Nacional salarial do Magistério.

Considerando que a lei que institui o Piso nacional data do ano de 2008, com previsão de pagamento proporcional escalonado, que já escoou, não se justifica a suspensão do feito por prazo indeterminado, ou por período extenso, posto que há mais de três anos o Estado tem conhecimento da ordem legal.

Dentro deste quadro, admite-se a suspensão das ações individuais por um prazo de 6 (seis) meses do ajuizamento da ação civil pública para oportunizar ao Estado, neste prazo, implementar as medidas necessárias a efetiva implantação do Piso, sem deixar de se garantir ao demandante, ora recorrente, que lhe seja assegurado o princípio constitucional de acesso à jurisdição, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Na fixação do prazo da suspensão pondera-se que são milhares de recursos interpostos contra despachos de suspensão, sendo que algumas centenas já estão aptos para julgamentos, enquanto outros ainda estão em tramitação, com o que, em vez de se admitir a

suspensão pelo prazo de seis meses do ajuizamento da ação civil pública, por medida de isonomia para os servidores e de regular tramitação da máquina administrativa do Estado, opta-se por fixar o termo final de suspensão das ações individuais a data de **30.06.2012**, após a qual cessará a suspensão determinada pela decisão agravada e a ação individual da parte agravante terá sua tramitação normal, até final julgamento. Por fim, defiro assistência judiciária gratuita ante o atendimento dos requisitos legais.

Ressalva-se não serem passíveis de suspensão as ações ajuizadas por professores, cujo pedido não se restrinja somente a implementação do Piso salarial.

Em caso de julgamento da Ação Civil Pública antes de 30.06.2012, o sobrestamento fica prejudicado.

Ante o exposto, voto em dar parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar o termo final de suspensão das ações individuais a data de 30.06.2012, após a qual cessará a suspensão determinada pela decisão agravada e a ação individual da agravante terá sua normal tramitação, até final julgamento.

DES.^a HELENA MARTA SUAREZ MACIEL

Acompanho a Relatora.

DES.^a ANGELA MARIA SILVEIRA - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70046819140, Comarca de Passo Fundo: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, POR MAIORIA, VENCIDA A EMINENTE DESEMBARGADORA ÂNGELA MARIA SILVEIRA, QUE O PROVIA EM PARTE."

Julgador(a) de 1º Grau: DEBORA SEVIK