

Associação Paulista do Ministério Público

**I Ciclo de Palestras sobre
o novo Código de Processo Civil**

—

**O processo coletivo e o novo CPC
(2015)**

Hugo Nigro Mazzilli

Este material:

www.mazzilli.com.br



O surgimento da tutela coletiva no Direito brasileiro

- ✱ **Processo civil estava voltado p/ conflitos tradicionais**
 - ✱ entre Estado x indivíduo
 - ✱ entre indivíduo(s) x indivíduo(s)
- ✱ **Década de 70 → Necessidade da defesa coletiva**
 - ✱ grupos, classes ou categorias de pessoas (Cappelletti)
- ✱ **Peculiaridades**
 - ✱ conflituosidade, legitimação ativa, substituição processual, coisa julgada, destinação do produto da indenização etc.
 - ✱ Vantagens do processo coletivo (acesso à justiça; coerência...)
- ✱ **Em síntese, a evolução no Brasil**
 - ✱ Lei 7.347/85 + CF + Defic. + Invest. + ECA + CDC etc.
 - ✱ PL 5.139/2009 – arquivado
 - ✱ CPC de 2015 – omissos sobre a disciplina do proc. coletivo

O que vem a ser o objeto da tutela coletiva

✱ **Inicialmente** (Lei 7347/85)

- ✱ Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural (bens e valores artísticos, estéticos...)
- ✱ Veto a “outros interesses difusos”

✱ **Alargamento progressivo**

- ✱ CF 88: associações, sindicatos, índios, Ministério Público, mand. seg. col.
- ✱ Lei n. 7.853/89 – pessoas com deficiência
- ✱ Lei n. 7.913/89 – investidores no mercado de valores mob.
- ✱ Lei n. 8.069/90 – ECA
- ✱ Lei n. 8.078/90 – CDC
 - ✱ consumidor na LACP
 - ✱ outros interesses difusos e coletivos...
- ✱ Ordem econômica / ordem urbanística / idoso / grupos raciais étnicos e religiosos, patrimônio público



Nem tudo foram flores...

- ✿ Por primeiro, o VETO em 1985 à norma de extensão...
- ✿ Med. Prov. n. 1.570/97 – limites à coisa julgada
- ✿ Med. Prov. 1.984/20-2000 e s. – restringiram objeto da ACP
- ✿ Med. Prov. 2.088-35/2000 – reconvenção x membro do MP
- ✿ Vedações do par. único do art. 1º LACP (Meds. Provs.)
- ✿ PL 5.139/09 – arquivado no Congresso em 17-03-2010
- ✿ CPC de 2015 – não disciplinou o processo coletivo, só contém normas esparsas e referências à tutela coletiva



Situação que precedeu o CPC de 2015

- ✱ **O CPC de 73 é um código de época**
- ✱ **Depois dele, muitas mudanças sociais**
 - ✱ **Fim da ditadura**
 - ✱ **Movimentos sociais, internet**
- ✱ **Muitas alterações tópicas nestes anos**
- ✱ **Principal problema: falta de efetivo acesso**
 - ✱ **problema da lei?**
 - ✱ **Em síntese:** não era tecnicamente um mau código; ao contrário: a seu tempo, bem sistematizou o processo. Seu maior defeito é que estava superado pelas demandas atuais da sociedade, a principal das quais a de que ele não oferecia resposta aos conflitos de massas, que vieram a ganhar proporções inéditas ao pôr em choque grupos, classes ou categorias de pessoas



O novo CPC (Lei 13.105/15)...

- ✱ **Algumas mudanças notáveis - I**
- ✱ **Extinção do processo com a concessão da tutela antecipada em caso de urgência, se não for interposto recurso (art. 304)**
 - **Objeções – sempre será interposto recurso...**
 - **Não é verdade; ou, mesmo que seja, a lide já estará composta por autoridade imparcial**
- ✱ **Julgamento na ordem cronológica de conclusão (art. 12)...**
 - **Controle de conclusão...**
 - **CNJ...**



O novo CPC (Lei 13.105/15)...

* Algumas mudanças notáveis - II

- * Juízes e tribunais “observarão” precedentes (926-7)
 - Texto do projeto: “seguirão”...
 - agora “observarão” – levarão em conta...
- * Influência da *common law* – *stare decisis* – previsibilidade, estabilidade e segurança
- * Hipóteses *de decisões*:
 - STF - em controle concentrado de constitucionalidade
 - STF - súmulas vinculantes
 - Acórdãos em IRDR ou em RE e REsp repetitivos
 - Súmulas STF e STJ
 - Orientação do plenário ou órgão especial do respectivo Tribunal
 - Incidente de assunção de competência



O novo CPC (Lei 13.105/15)...

* Algumas mudanças notáveis - III

* O juiz só pode não seguir o precedente se for demonstrada a distinção do caso

- embora não aprovado o art. 522 do PL, ficou mantida a regra no art. 489, § 1º, VI, *a contrario sensu*:
- (Não pode) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento

* Crítica:

- *No Brasil não há tradição desses fatores (ex.: vai-e-vem no Plano Collor; súm. 394 STF)*
 - além de não se levar em conta as peculiaridades de todos os casos
 - perde-se a autonomia interpretativa dos magistrados
- Isso excede a autorização constitucional p/ decisões vinculantes (Súm. vinculante e ADIn/ADC – arts. 102, § 2º, e 103-A)
- Não há semelhança com os recursos com repercussão geral, pois estas decisões só se aplicam aos demais recursos com a mesma tese



O novo CPC (Lei 13.105/15)...

★ Algumas mudanças notáveis - IV

★ Houve preocupação com a lide coletiva:

- Remeteu-se ao sistema da LACP/CDC (art. 139, X)
- Casos repetitivos → incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR – art. 976 e s.
- MP nos litígios coletivos posse terra rural/urbana (178, III)
- Suspensão dos proc. nos casos de repercussão geral (1037,III)
- Aplicação da tese jurídica a processos individuais ou coletivos (985)
- Conversão da ação indiv. → coletiva (art. 333 vetado)



O novo CPC (Lei 13.105/15)...

✱ **Conversão da ação indiv. → coletiva (veto)**

Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico p/ todos os membros do grupo.



O novo CPC (Lei 13.105/15)...

✱ Conversão da ação indiv. → coletiva (vetada)

- **Teoricamente:** inspiração no direito norte-americano no sistema das *class actions* (sugestão de Kazuo Watanabe)
 - - ex. do Prof. Marcato: conserto da coluna em prédio de edifício – condôminos
 - Na verdade: hipóteses do art. 81, par. ún., I e II (interesses difusos e coletivos)
- **Na prática:** levaria à aglutinação obrigatória de ações individuais em ACP
 - de certa forma já está previsto no sistema do IRDR...



Razões do veto ao art. 333

✱ Art. 333 (coletivização do processo individual) –

Veto: Poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de **maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes**. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a OAB

- Obrigaria terceiros a serem autores?!
- Se não quiserem ser autores, terão de ser réus?!
- Se o pedido cumulado do autor for “de natureza estritamente individual”, correria em “autos apartados”?!
- Complexidade e efeitos contrários à economia processual...



Na verdade, o CPC/15... (1)

- ✱ Tentou vender a ideia de que o CPC 73 era individualista e o CPC 2015 seria voltado para o coletivo...
- ✱ primeira parte é verdade
- ✱ a segunda parte: não é verdade
 - ✱ Criou, sim, incidentes para tornar as teses dos tribunais vinculantes para os juízes inferiores...
 - ✱ Mas omitiu disciplina do processo coletivo



Na verdade, o CPC/15... (2)

- ✱ **Não disciplinou processo coletivo**
- ✱ **A maior novidade na tutela coletiva :**
 - ➔ **Criou o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (art. 976) – pois a conversão da ação individual em coletiva foi vetada (333)**
 - ➔ **O que é o IRDR**
 - ✱ **O Judiciário decidirá a tese p/ todos os casos**
 - ✱ **Suspensão dos processos individuais e coletivos (313, IV, 982, I, 983, § 3º), inclusive em execução (921, I)**
 - ✱ **O incidente será julgado no prazo de 1 ano (art. 980), findos os quais cessa a suspensão... salvo decisão fundamentada do relator (980, par. ún.)...**



Suspensão de processos individuais - I

- ✱ CDC já previa essa possibilidade, mas a requerimento do autor (arts. 94-104)
- ✱ Inspiração na Lei 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos) que já permitia a suspensão de recursos repetitivos
- ✱ Mas o STJ foi além: 28-10-2009, no *leading case* REsp n. 1.110.549-RS, da 2ª Seção do STJ
- ✱ Ora, a Constituição diz que nem mesmo a lei pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CR, art. 5º, XXXV)
- ✱ Fraude à Lei Maior admitir que o acesso à jurisdição esteja garantido porque o indivíduo pode ajuizar sua ação individual, mas lhe é negado direito de vê-la prossequir
- ✱ Para ser garantia, tem de ser efetiva



Suspensão de processos individuais - II

- ✱ Nem o art. 285-A CPC atual chegou a tanto (Lei 11.277/06), com o “julgamento antecipado de plano” (sem citar o réu, com base em precedentes do próprio juiz)
 - ✱ Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total **improcedência** em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.
 - ✱ § 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.
- ✱ Agora não mais nos seus próprios precedentes, mas os juízes deverão decidir com base nos precedentes dos tribunais (332 – “julgará liminarmente improcedente”)
- ✱ Institui um papel legiferante dos tribunais (art. 985):
 - ✱ **CF só o autoriza excepcionalmente (súmulas vinculantes, ADIn, ADC)**



Apesar da dita preocupação coletiva do CPC/15, houve ausência de disciplina do processo coletivo. Por que?

- ✱ Projeto n. 166/2010 do Senado – CPC de 2015:
 - ✱ Excluiu a tutela coletiva, porque PL n. 5.139/2009 da Câmara dos Deputados estava em andamento
 - ✱ O que aconteceu com o PL 5.139/09... - arquivado em 2010
 - ✱ Excluiu os processos e procedimentos previstos em leis especiais
 - ✱ Deixou o art. 333 vetado (coletivização do processo individual), e sobram o controvertido IRDR e referências esparsas...



Referências esparsas ao proc. coletivo - I

- ✱ Remeteu-se ao microssistema da LACP/CDC (139, X)
- ✱ Em vez de ser apenas suspensão de recursos (Lei 11.672/08), agora é dos processos em RE e REsp (1.035-1.036)
- ✱ Criou o IRDR - incid. resol. demandas repetitivas (313, IV, 928, I, 921, I, 976)
- ✱ Previu a cientificação Ministério Público e Defensoria Pública para que proponham ação coletiva (139, X)
- ✱ Intimação MP p/ intervir em causas que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana (178, III), com audiência de mediação (565)



Referências esparsas ao proc. coletivo - II

- ✱ Previu a defesa de direitos coletivos pelos necessitados pela Defensoria Pública (185)
- ✱ Impôs a suspensão de processos no IRDR (313, IV, 982, I, 983, § 3º), inclusive em fase de execução (921, I) !
- ✱ Impôs a suspensão de processos pelo STF ou STJ , TRF ou TJ (1.035-7)
- ✱ Impôs a aplicação de tese jurídica do IRDR (985)
- ✱ Previu a reclamação da parte ou MP p/ garantir observância de súmula ou acórdão em proferidos em IRDR (985, § 1º)
- ✱ Previu a figura da assunção de competência (947) – não supõe multiplicidade de processos com a mesma questão, mas sim questão de direito relevante e de grande alcance social
 - **decisão vinculará os juízes (atividade legislativa x princípio do juiz natural)**



Atitude contraditória - I

- ✿ Se não se quis dar codificação ao processo coletivo, porque muito novo (30 anos)...
- ✿ Deu codificação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, este sim sem qualquer tradição legislativa entre nós...
- ✿ Solução aplicável aos processos pendentes e até futuros – papel legiferante dos tribunais (985), sem qualquer autorização constitucional para isso (ao contrário das súmulas vinculantes ou das ADIn, ADC ou até ACP).



Atitude contraditória - II

- ✿ Ora, no próprio Direito alemão, onde confessadamente o CPC de 2015 se inspirou para suspender as ações individuais, em 2005 se instituiu uma inovadora ação de massa, mas de objeto limitado a controvérsias relativas aos ilícitos no campo financeiro (*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*), e ainda assim apenas como uma verdadeira e própria experiência a ser testada que, se bem sucedida, depois seria aproveitada e estendida a outras hipóteses
 - ✿ (Ralf-Thomas Wittmann, Il “contenzioso di massa” in Germania, in Alessandro Giorgetti e Valerio Vallefucoco, *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo*, Milão, Giuffrè, 2008, p. 176-9).
- ✿ No Brasil, contudo, já se codificou uma ideia inexperimentada, como se fosse solução já experimentada, definitiva, pronta e acabada... .
- ✿ E mais: a suspensão coativa de processos individuais subtrai lesões ou ameaças de lesão a direitos do conhecimento do PJ, enquanto durar a suspensão...
- ✿ Cria inconstitucional papel legiferante dos tribunais



Havia, porém, motivos para disciplinar o processo coletivo...

- ✱ CPC 73 – foi anterior ao começo da discussão do tutela coletiva
- ✱ Quando do Projeto n. 166/2010 do Senado: já era plena realidade o proc. coletivo entre nós
- ✱ Características próprias
 - ✱ Conflituosidade de grupos
 - ✱ Quem invoca a prestação jurisdição não é o titular do interesse
 - ✱ Destinação do proveito obtido
 - ✱ Coisa julgada pode ultrapassar partes formais
- ✱ Imperfeições e problemas a serem corrigidos – perdeu-se a oportunidade



O processo civil clássico

- ✱ Não se presta à tutela coletiva
- ✱ Regras próprias:
 - ✱ Legitimação
 - ✱ Competência
 - ✱ Intervenção de terceiros
 - ✱ Coisa julgada
 - ✱ Execução...



CF de 88 quis o processo coletivo - I

- ✱ **art. 5º, XXI** - entidades associativas, quando expressamente autorizadas → legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente
- ✱ **art. 5º, XXV** - lei não excluirá da apreciação do PJ lesão ou ameaça a direito → garantia não só individual como coletiva (Cap. I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos” do Tít. II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”);
- ✱ **art. 5º, LXX** - mandado de segurança coletivo para org. sindical, entidade de classe ou associação, p/ defesa de seus membros ou associados



CF de 88 quis o processo coletivo - II

- ✱ **art. 5º, LXXIII** - ampliou objeto da ação popular, p/ alcançar também interesses transindividuais, como o meio ambiente e o patrimônio cultural
- ✱ **art. 8º, III** - sindicato → defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais
- ✱ **art. 129, III** - Ministério Público, sem exclus. → ACP p/ defesa do meio ambiente, patr. público e social e outros interesses difusos e coletivos
- ✱ **art. 232** - índios, comunidades e organizações → partes legítimas para defender em juízo seus direitos e interesses



Enfim, o novo CPC - I

- a) Omitiu a disciplina do processo coletivo
- b) Perdeu a chance de revogar a proibição de **acesso coletivo à jurisdição** (art. 1º, par. único, LACP, introduzido pelo art. 6º da Med. Prov. n. 2.180-35/2001)
 - Continua proibido o uso de ação civil pública em matérias que não interessam aos governos (LACP, art. 1º, parágrafo único, introduzido pela MP 2.180-35/2001), como na defesa de contribuintes, em questões previdenciárias ou fundos sociais
 - É vedação de acesso à jurisdição: a garantia de acesso à jurisdição é tanto garantia individual como coletiva; vedar o acesso coletivo em alguns casos é tb. vedar o acesso individual.



O par. único do art. 1º LACP

- ✱ “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.” (Med. Prov. n. 1.984/20-2000 e s.; Med. Prov. 2.102/26-2000 e s.; Med. Prov. n. 2.180-35/2001, art. 6º).
- ✱ Como se trata de medidas provisórias anteriores à EC n. 32/2001, não perderam eficácia mesmo não convertidas em lei no prazo devido... e, muito provavelmente, jamais serão apreciadas pelo Congresso Nacional...



Causa espécie...

- ✱ Sem pressupostos relevância / urgência
- ✱ Não foi nem será submetida ao P. Legisl.
- ✱ Os tribunais aceitaram sem crítica a restrição que proíbe a defesa coletiva nos casos que não interessam ao governo...
- ✱ Mas... a CF assegura o acesso à jurisdição, tanto individual como coletivo...



A tutela coletiva

→ direito fundamental

- ✱ Art. 5º CF – direitos e deveres individuais e coletivos
- ✱ Inc. XXXV – acesso à jurisdição:
 - ✱ Direito individual
 - ✱ Direito coletivo
- ✱ Art. 5º contém tanto direitos/garantias tipicamente individuais (inviolabilidade de domicílio) como coletivos (direito de reunião, associação)
- ✱ O direito de acesso à jurisdição – individual / coletivo
 - ✱ Individual – nas ações individuais
 - ✱ Coletivo – associações, sindicatos, MP, comunidades indígenas – arts. 5º, XXI, 8º, III, 129, III; 232



Mera desculpa:

- ✱ Não se veda o acesso à jurisdição, pois o acesso individual continuaria garantido...
- ✱ **Não é verdade:** o acesso individual tb. fica inviabilizado (custo individual, decisões contraditórias, abandono do direito...)
- ✱ Planos econômicos (Collor etc.), ‘empréstimos compulsórios’, escândalos financeiros, impostos inconstitucionais...



Ora, a tutela coletiva:

- ✱ É direito/garantia fundamental
- ✱ É instrumento de cidadania
- ✱ É o único meio **eficaz** de acesso à Justiça nos conflitos de massa
 - ✱ Necessidade de que os conflitos coletivos tenham solução efetiva
 - ✱ Necessidade de discutir a questão, para vencer a passividade dos tribunais



Enfim, o novo CPC - II

c) Mudou para pior o sistema do CDC de suspensão de ações individuais (em vez de *opt-in*, ficou *opt-out*)

- quiçá boa a intenção
- valorizar a solução coletiva da lide
- mas → ...



Enfim, o novo CPC - III

c) O sistema de *opt-out* gerará:

- óbice ao acesso efetivo à jurisdição, salvo se o interessado mostrar a “distinção do seu caso”... (1.037, § 9º)

- mesmo que haja “distinção do caso”, é absolutamente inviável o ônus de comparecer à sede do juízo coletivo para ser dele excluído, assim inviabilizando seu acesso individual à jurisdição

- não existe autorização constitucional para dar à decisão no IRDR o mesmo efeito de uma ADIn ou ADC ou de uma súmula vinculante (força de lei em tese), inclusive não só para beneficiar o lesado (como no sistema da LACP e do CDC), mas até para prejudicá-lo:

a) sem que ele tenha tido efetivo acesso à jurisdição e

b) sem que sequer ele possa vir a tê-lo futuramente...



Enfim, o novo CPC - IV

d) Não deu melhor disciplina à coisa julgada coletiva (atual art. 16 LACP)

- Ficou sem correção o atual art. 16, que procura limitar a imutabilidade do *decisum* aos limites da competência territorial do juiz prolator



Enfim, o novo CPC - V

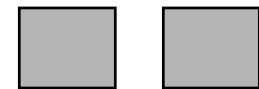
e) Não deu melhor disciplina à competência

- danos locais, regionais, nacionais
- art. 93 CDC
- LACP (local do dano)
- ECA (local ação)...
- foro da execução (do processo de conhecimento?)



CPC de 2015

- ✱ Na verdade não corresponde às expectativas no tocante à tutela coletiva, tendo instituído inúmeros dispositivos inconstitucionais.



www.mazzilli.com.br

