XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

FERNANDA NUNES BARBOSA

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Angela Araujo da Silveira Espindola; Celso Hiroshi Iocohama; Fernanda Nunes Barbosa. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre, Rio Grande do Sul, aconteceu entre os dias 14 de novembro a 16 de novembro de 2018, com o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito. Os Grupos de Trabalhos desenvolveram suas atividades com a apresentação de trabalhos no Campus da UNISINOS de Porto Alegre, ao lado da exposição de pôsteres, painéis, fóruns, oficinas, workshop e lançamento de livros. Na tradição do evento, fomentou-se o encontro de uma pluralidade de pensamentos e pesquisas em desenvolvimento ou produzidas pelas mais diversas regiões do país.

No Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I foram apresentados dezessete trabalhos, submetidos à discussão, com importantes trocas de experiências e sugestões. Representantes de vários programas de Mestrado e Doutorado puderam apresentar seus estudos de forma a também contribuir para com a formação jurídica dos presentes e para a área do Direito. Seus trabalhos, que formam a presente obra, são os seguintes:

01. O artigo (IR)RACIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: UMA REFLEXÃO SOBRE CASOS NA JUSTIÇA DE PRIMEIRO GRAU de autoria de Laerte Radtke Karnopp e Maria Das Graças Pinto De Britto, trata de pesquisa empírica que aborda a fundamentação das decisões judiciais na perspectiva de um modelo de racionalidade fundado em argumentos de autoridade, dedicando-se a analisar decisões de primeiro grau, buscando identificar características reveladoras da argumentação por autoridade e em que medida isto pode afetar a coerência interna do poder judiciário mediante a existência de decisões contraditórias entre si.

02. O artigo A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS VERSUS A RESISTÊNCIA DE SUA OBSERVÂNCIA NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de autoria de Elaine Harzheim Macedo e Camila Victorazzi Martta dedica-se a pesquisa doutrinária focada em analisar o princípio da motivação judicial e na crítica ao protagonismo judicial no STF, tendo por objeto questões históricas, formas de motivação e uma análise da reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que introduz consequencialismo como objeto de fundamentação das decisões.

03. O artigo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A CIÊNCIA SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES, de autoria de Mariana Bisol Grangeiro, faz uma análise crítica do art. 489, § 1º do NCPC sob a perspectiva da doutrina e, especialmente, sob a perspectivas dos conhecimentos científicos sobre o funcionamento do cérebro no processo de motivação.

04. O artigo O PRECEDENTE JUDICIAL E A ADSCRIÇÃO DE SENTIDO À CLÁUSULA GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO de Augusto Tanger Jardim e Fernanda Nunes Barbosa pretende explorar a necessidade da adoção de técnicas típicas de um sistema de precedentes para atribuir sentido às cláusulas gerais. A pesquisa, por meio do exame da evolução do precedente em uma determinada hipótese (a responsabilidade da seguradora da transportadora frente aos danos ocasionados por ato de terceiro em contrato de transporte terrestre de carga) teve por objetivo demonstrar que, no Brasil, as técnicas típicas de um sistema de precedentes já vêm sendo utilizadas desde muito, bem como que esta circunstância é inerente ao papel esperado das cortes supremas.

05. O artigo TÉCNICAS DA DISTINÇÃO NOS PRECEDENTES E RECURSOS REPETITIVOS: DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL E TECNOLOGIAS DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO de Carlos Fernando de Barros Autran Gonçalves, trata das técnicas da distinção no direito processual civil brasileiro, em matéria de precedentes judiciais e de recursos repetitivos.

06. O artigo O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: CRÍTICA A AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO EM FACE DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Augusto Rodrigues Porciuncula e Daiane Moura De Aguiar trata da necessidade de manifestação prévia das partes antes do juízo de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, verificando, assim, as implicações da ausência de previsão legal do contraditório e a possibilidade de adequação legislativa ou jurisprudencial desta omissão legislativa, culminando na conclusão de que a valorização do instituto na sociedade da informação, em especial, pela celeridade do processo eletrônico e necessidade da efetiva utilização dos bancos de dados dos Tribunais Superiores, somente será alcançada com a efetiva participação das partes no juízo de admissibilidade mediante a oportunidade do contraditório.

07) Partindo de uma perspectiva transdisciplinar, o artigo intitulado DO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE À PRODUÇÃO NORMATIVA PROCESSUAL DEMOCRÁTICA, de André Antônio Graciolli procura verificar a possibilidade e a legitimidade de se internalizar

este paradigma ao Direito, considerando o quadro de pluralidade e complexidade social que exige novas e adequadas soluções ao Direito.

08) Jean Carlos Menegaz Bitencourt e Sergio Menegaz apresentam seu estudo sob o título IN (APLICABILIDADE) DO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA AÇÃO MANDAMENTAL. Neste sentido, analisam a sistemática implementada pelo referido artigo, que estabelece o prosseguimento da sessão em outra data a ser designada quando o resultado da apelação não for unânime, com o apontamento da natureza jurídica dessa técnica processual e análise jurisprudencial sobre o tema.

09) O CONTRADITÓRIO EFETIVO COMO FUNDAMENTO PARA DECISÕES DEMOCRÁTICAS E A VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA – UMA ANÁLISE A PARTIR DA TUTELA DO PROCESSO CONTEMPORÂNEO, de Francele Moreira Marisco, analisa a importância da condução do processo de conformidade com os ditames constitucionais, dentro de uma perspectiva histórica e em consideração ao Estado Democrático de Direito, com a respectiva aplicação das normas fundamentais constitucionais.

10) O artigo A (IN)COMPATIBILIDADE DA CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988: REFLEXÕES ACERCA DA ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.467/2017 NO PROCESSO DO TRABALHO, de Max Emiliano da Silva Sena e Sérgio Henriques Zandona Freitas, aborda os efeitos da reforma trabalhista para o andamento do processo judicial perante a Justiça do Trabalho, tendo por base uma interpretação realizada a partir dos direitos fundamentais e princípios constitucionais.

11) Com o foco no princípio do contraditório, Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves e Flávia Ávila Penido apresentam o artigo A APLICAÇÃO DA MULTA EM AGRAVO INTERNO – UMA ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO STJ A PARTIR DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA. O estudo busca o analisar julgamento do Superior Tribunal de Justiça que entendeu pela não aplicação automática da multa prevista no artigo 1021, § 4º, do Código de Processo Civil e sua repercussão na legitimidade decisória no processo civil.

12) O trabalho sob o título COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO, de Raimundo José de Sales Júnior, propõe analisar a

competência sob os enfoques constitucional e infraconstitucional, ao lado da contribuição doutrinária estrangeira e nacional, com o fito de indicar a extensão de sua aplicação e dos sujeitos aptos a exercê-la.

13) O trabalho intitulado FORUM NECESSITATIS: UMA PROPOSTA DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA, de Paula Soares Campeão e Yandria Gaudio Carneiro, dedica-se ao estudo do princípio do forum necessitatis no Brasil como forma de evitar-se a denegação da justiça, a despeito da ausência de previsão expressa na legislação pátria. Fundamentando a sua defesa no princípio do acesso à justiça, as autoras abordam o tema a partir de sua origem até chegar à aplicação do princípio em ordenamentos alienígenas, por meio da apresentação de casos concretos.

14) Já o artigo NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, de Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, investiga a possibilidade de realização de convenções processuais em sede dos Juizados Especiais Cíveis, concluindo, ao final, que a especialidade da Lei 9.099/95 não exclui a flexibilização de seu procedimento por vontade das partes.

15) Também foi apresentada neste GT a pesquisa intitulada PROCESSO CIVIL E NOVAS TECNOLOGIAS E O DIREITO FUNDAMENTAL À INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL COMO FUNDAMENTO DE ALCANCE AO PROCESSO JUSTO, de Alexandra Mattos Silva. Nela a autora analisa os impactos do avanço das novas tecnologias no Processo Civil, com especial relevo para o processo eletrônico, assinalando se tratar de um caminho irreversível e necessário na contemporaneidade, mas que não pode obstaculizar direitos da parte ao desumanizar a prestação jurisdicional enquanto garantia constitucional de alcance ao processo justo.

16) No artigo PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, os autores Patrícia Brusamarello Nardello e Alexandre Fernandes Gastal apontam a importância do processo coletivo para a efetivação de direitos, fazendo uma análise crítica, no Brasil, do tratamento dado ao procedimento coletivo, especialmente após a edição do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que frustrou as expectativas de um tratamento adequado à questão, sob a justificativa de que o processo coletivo estaria suprido pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

17) Ainda, no trabalho AS DECISÕES NOS PROCESSOS QUE DISCUTEM O FUNRURAL E SUAS LACUNAS, de Murilo Couto Lacerda e Carolina Merida, procedeu-

se a uma abordagem analítica, de caráter exploratório, da questão jurídica discutida nos autos dos processos que examinam o FUNRURAL, apontando-se, no trabalho, a ausência de fundamentação nas referidas decisões, em desconformidade com o art. 93, IX, e art. 150 ambos da CF/88, além da violação ao princípio constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

Assim, recomenda-se a leitura dos textos produzidos, que se somam ao necessário debate que envolve a atividade jurisdicional, suas técnicas e instrumentos, sem perder de vista a efetividade para o plano material e à proteção dos jurisdicionados.

Angela Araujo da Silveira Espindola – Universidade Federal de Santa Maria - UFSM

Celso Hiroshi Iocohama – Universidade Paranaense - UNIPAR

Fernanda Nunes Barbosa – Centro Universitário Ritter dos Reis

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

COLLECTIVE PROCESS AS AN INSTRUMENT FOR THE EFFECTIVENESS OF ACCESS TO JUSTICE: A CRITICAL APPROACH TO THE NEW CIVIL PROCESS CODE

Patrícia Brusamarello Nardello [1]
Alexandre Fernandes Gastal [2]

Resumo

Em termos mundiais, na década de 70 surgiram os primeiros movimentos que pautaram os diálogos acerca da importância do processo coletivo para a efetivação de direitos. No Brasil, através da transição paradigmática experimentada, analisa-se a evolução de tratamento dada ao procedimento coletivo, principalmente no que toca a edição do Código de Processo Civil de 2015 e sua efetividade. Com relação a metodologia utilizada nesta pesquisa, adotou-se o método dedutivo a partir do contexto do processo coletivo no mundo e posteriormente no Brasil através do CPC/2015.

Palavras-chave: Processo coletivo, Acesso à justiça, Efetivação de direitos

Abstract/Resumen/Résumé

Globally, in the 1970s, the first movements that guided the dialogues about the importance of the collective process for the realization of rights emerged. In Brazil, through the paradigm transition experienced, the evolution of treatment given to the collective procedure is analyzed, mainly in what concerns the edition of the Code of Civil Procedure of 2015 and its effectiveness. Regarding the methodology used in this research, the deductive method was adopted from the context of the collective process in the world and later in Brazil through CPC / 2015.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective process, Access to justice, Effectiveness of rights

[1] Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas. Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: patricianardello@hotmail.com.

[2] Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, desde 2010. E-mail: alexandrefgastal@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O procedimento processual civil quase sempre foi visualizado e identificado como um litígio de três ângulos: autor, réu e juiz. O autor e o réu detinham em comum uma pretensão proposta por um e resistida pelo outro, enquanto o juiz tinha a obrigação de resolver os litígios através do provimento jurisdicional, mediante a investidura estatal que lhe confere coercitividade.

Em termos mundiais e locais, esse contexto clássico de litígio somente começou a sofrer algumas alterações na década de 70, onde foram iniciados diálogos acerca da importância do processo tratado de forma coletiva para efetivação de direitos. No Brasil, a Lei nº 6.513/1997 modificou a Ação Civil Pública para incluir a tutela de bens de natureza difusa, dando início a recepção ainda embrionária do procedimento coletivo no Brasil.

Desta forma, a matéria da presente pesquisa gira entorno do processo coletivo e seu tratamento no Brasil sob a perspectiva de propiciar o acesso à justiça, abordando-se as alterações legislativas e constitucionais sobre a temática, e em especial, o novo Código de Processo Civil, buscando-se analisar a eventual evolução ou o possível retrocesso do processo coletivo nesta seara.

Atualmente, experimenta-se uma tendência social de massificação das relações sociais em um contexto de busca através do Poder Judiciário da efetivação do rol de direitos proclamados em nossa Constituição Federal da República. É a chamada transição de uma visão individualista característica do liberalismo para uma visão de massa, ampliada e preocupada com a coletividade, marca do Estado Democrático de Direito.

Para a realização da presente pesquisa dividiu-se o estudo em dois capítulos, utilizando recurso bibliográfico e documental como aporte teórico. No primeiro capítulo aborda-se o acesso à justiça e as três ondas renovatórias bem como a transição paradigmática experimentada. Posteriormente, no segundo capítulo é abordado o processo coletivo e o seu tratamento na legislação brasileira o no novo Código de Processo Civil.

A metodologia utilizada foi a do método dedutivo, partindo da compreensão do tratamento geral do processo coletivo no mundo e da evolução do tratamento no Brasil, para posteriormente, abordar o tratamento do tema no novo Código de Processo Civil. Esse resgate procura evidenciar a construção do acesso à justiça através do processo coletivo, para que se possa posteriormente, elaborar as possíveis conclusões elucidativas.

No caso, é possível de início verificar o tom crítico do presente estudo, de modo que a ausência de alterações significantes no novo diploma processual civil acerca do processo coletivo, motivaram o aprofundamento teórico no tema. Outrossim, conteúdo da conclusão já estava de forma implícita nas premissas apresentadas pelo pesquisador, tendo como propósito explicar o conteúdo das premissas ao longo do trabalho.

No tocante a técnica de pesquisa, realiza-se um apanhado bibliográfico para conferir fundamentação e embasamento ao objeto do estudo, partindo-se da análise da contribuição de renomados autores sobre a evolução do tema pesquisado, bem como dos elementos que contribuíram (ou não) para tanto.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E AS TRÊS ONDAS RENOVATÓRIAS

Inicialmente, ante de adentrar-se nas particularidades que circundam a temática do direito de acesso à justiça, cumpre realizar uma breve explanação acerca de sua fundamentalidade.

Apesar da expressão acesso à justiça ser de difícil definição, possui o condão de determinar dois objetivos básicos do sistema jurídico, qual seja de ser o sistema pelo qual os cidadãos podem reivindicar seus direitos e de resolver seus litígios sob os auspícios do Estado (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 07).

O acesso à justiça é um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal da República, sendo uma das finalidades do Estado sua efetivação e aplicação. Os direitos fundamentais possuem importância e abrangência no ordenamento jurídico, podendo ser considerados como pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo através de cada indivíduo (SARLET, 2018, p. 62).

Ainda, segundo CAPPELLETTI e GARTH (1988, p. 12) o acesso à justiça pode ser classificado como o mais básico dos direitos humanos, pois é requisito fundamental de um sistema jurídico pautado pela modernidade e igualdade, onde se pretende além de proclamar direitos, também os garantir.

No âmbito internacional, a Convenção Interamericana de direitos humanos (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969), da qual o Brasil é signatário, estabeleceu em seu artigo 8º que toda pessoa tem direito de ser ouvida por um juiz ou tribunal competente com a aplicação de todas as garantias e dentro de um prazo razoável, na investigação de natureza penal ou na determinação de direitos de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de outra natureza.

Desta forma, o direito de acesso à justiça é previsto constitucionalmente como um direito fundamental no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, sendo também reconhecido e proclamado internacionalmente, o que o eleva a categoria de direito humano.

Nos anos de 1973 a 1978, foi realizado um estudo empírico em Florença na Itália, desenvolvido por pesquisadores de diversos ramos das ciências sociais e organizado pelos autores Mauro Cappelletti e Bryan Garth. Tal projeto ganhou repercussão mundial e chamou atenção de diversos pesquisadores acerca da relevância e pertinência do debate da temática do acesso à justiça, motivando importantes contribuições, estudos e releituras até os dias atuais.

O estudo englobou a coleta de dados de sistemas judiciais de 23[1] países que foram compilados e deram origem a publicação intitulada Acesso à Justiça: o movimento mundial para a efetivação dos direitos – um relatório geral, em Milão no ano de 1988.

A partir de tal projeto, foram destacados alguns pontos críticos que foram identificados como obstáculos ao acesso à justiça, sendo apontadas, por conseguinte, possíveis soluções. Desta forma, os autores CAPPELLETTI e GARTH (1988) dividiram em três ondas os principais movimentos renovatórios do acesso à justiça.

A primeira renovatória onda diz respeito à assistência judiciária aos pobres e está relacionada ao obstáculo econômico do acesso à justiça. A segunda onda refere-se à representação dos interesses difusos e coletivos em juízo e visa contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça, normalmente norteado e aplicado pela ótica individual de acesso.

No contexto da segunda onda, os autores CAPPELLETTI e GARTH (1988) deram enfoque para a importância da coletivização de determinadas demandas, para que fosse facilitada a efetivação de direitos que poderiam ser pleiteados através dessa via coletivizada.

Sobre a importância de substituição das demandas individuais pelas coletivas contribui FABIÃO (2007, p. 50):

> Como nem todos os titulares de interesses difusos e coletivos podem estar em juízo, é preciso que haja um representante adequado para agir em benefício da coletividade. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão judicial deve obrigar todos os membros do grupo, ainda que não tenham tido a oportunidade de ser

[1] Austrália, Áustria, Bulgária, Canadá, China, Inglaterra, França, Alemanha, Holanda, Hungria, Indonésia, Israel, Itália, Japão, Polônia, União Soviética, Espanha, Suécia, Estados Unidos, México, Colômbia, Chile e Uruguai.

> ouvidos em juízo. Desta forma, a visão individualista do devido processo legal está cedendo lugar a uma concepção coletiva.

Porém, o Projeto de Florença não logrou a atenção necessária para a seara coletiva no Brasil, ao menos não na devida proporção que merecia, restando mantida a lógica da voracidade do lucro e da economia de mercado (SANTOS, 2016, p. 180), dificultando o acesso à justiça dos cidadãos e desconsiderando a dignidade da pessoa humana.

Nesta esteira, o artigo 8º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) em vigor destaca a importância do atendimento dos fins sociais e da exigência do bem comum,

pelo juiz, de modo que possa promover a dignidade da pessoa humana na condução processual.

Por fim, a terceira onda traz enfoque do acesso à justiça na sua concepção mais ampla, visando a criação de técnicas processuais adequadas ao processo bem como uma melhor preparação dos estudantes e aplicadores do direito (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

2.2 TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA

O tema do acesso à justiça reveste-se de planos de fundo peculiares no tocante às mudanças de paradigmas experimentadas pela transição (ainda incompleta) do paradigma do Estado Social ao paradigma procedimentalista.

O Estado Democrático de Direito vive atualmente importante transição paradigmática, rumando para o paradigma procedimentalista onde é resgatada a ideia de autonomia dos sujeitos livres para obedecer às leis que eles mesmo estabeleceram (HABERMAS, 2003, p. 190).

Segundo BATISTA (2010, p. 22) cabe ao Estado formular o direito e fazer valer suas imposições, levando em consideração os valores da sociedade. Outrossim, é importante pontuar que estão englobados no conceito de acesso à justiça tanto as práticas e os procedimentos estabelecidos pelos órgãos integrantes do poder judiciário, quanto os equivalentes jurisdicionais, como a mediação, autotutela, autocomposição e arbitragem.

O acesso à justiça encontra-se previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e mostra-se, portanto, mais abrangente que o acesso ao Poder Judiciário e suas instituições.

Acerca do escopo social da jurisdição acrescenta DINAMARCO (1987, p. 220):

> [...] Consiste em afirmar que ela visa a realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, a implantação do clima social de justiça, chega o momento de com mais precisão indicar os resultados que mediante o exercício da jurisdição, o Estado se propõe a produzir na vida da sociedade.

Sendo assim, o Estado através da pessoa do juiz possui a função social de absorver os litígios e impasses trazidos pelos cidadãos e promover a tão esperada justiça ao caso concreto, trazendo a pacificação social através do provimento jurisdicional.

No apogeu do Estado liberal, o individualismo passou a ser o norte dos sistemas jurídicos, marcando a mudança do mercantilismo ao liberalismo e demonstrando a ascensão do individualismo e a elevação da liberdade sob a esfera individual de forma nunca vista anteriormente (BONAVIDES, 2003, p. 84).

Neste sentido, os autores CAPPELLETTI e GARTH (1988, p. 08) pontuam que:

> Nos estados liberais burgueses dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao cesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação.

Com a transição para o Estado Social houve uma influência cada vez maior nos diversos setores da sociedade, marcada por intervenções do Estado em áreas que até então eram reguladas pela autonomia privada, fazendo com que as tarefas do Estado Social fossem pautadas por significativo aumento (FACCHINI NETO, 2007, p. 308).

O estudo moderno do processo civil é caracterizado justamente pela busca de efetivação dos direitos, destacando os autores CAPPELLETTI e GARTH (1988, p. 13) que: "o 'acesso' não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido. E ele é, também e, necessariamente, o ponto central da moderna processualística.

É neste contexto de Estado provedor que surge a denominada crise de representatividade, que também é sentida pelo judiciário, na medida em que é utilizado como instrumento de transformação social, que objetiva o reconhecimento de minorias e dos novos movimentos sociais. Segundo NUNES e TEIXEIRA (2013, p. 04), o apego ao formalismo construído pelo liberalismo importou um aumento significativo de litígios pautados pelas legislações sociais, que ultrapassaram a capacidade dos tribunais, que não conseguem resolver de forma ágil os inúmeros casos pendentes de reconhecimento.

3 PROCESSO COLETIVO: ASPECTOS GERAIS

Por certo, ao tratar da temática que engloba a preocupação pertinente e atual acerca do direito fundamental de acesso à justiça, é imperioso o estudo sobre o tratamento do processo coletivo no Brasil.

Inicialmente, cumpre trazer à baila o conceito de processo coletivo trabalhado por DIDIER (2010, p. 44):

> Processo coletivo é aquele instaurado por um em face de um legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo lato sensu ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva, com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas.

A Inglaterra foi considerada pioneira na instalação de mecanismos para a tutela coletiva de direitos através do sistema *common law* no século XVII, que permitia em determinados casos que terceiros fossem a juízo em nome próprio pleitear interesses de grupos. Foi neste contexto que nasceu a chamada ação de classe (*class actions*), que enfrentava, inicialmente, grandes dificuldades de aplicação. O cenário somente começou a mudar no ano de 1873, com o advento do *Court Of Judicature Act*, por meio do qual houve o delineamento de alguns contornos que propiciaram mais afrente, a criação da moderna ação de classe difundida e aperfeiçoada pelo sistema norte-americano (ZAVASCKI, 2011).

Nos países da *civil law*, foi possível notar a preocupação acerca da adoção de mecanismos de efetivação da tutela coletiva de direitos somente a partir dos anos 70 do século XX.

Sobre o processo de transição de mentalidade individual para a coletiva a partir dos séculos dezoito e dezenove, pontuam os autores CAPPELLETTI e GARTH (1988, p. 10):

> A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas ‘declarações de direitos’, típicas dos séculos dezoito e dezenove.

A necessária mudança do paradigma individual para o coletivo é uma tendência, mesmo que lenta, que clama por aplicação urgente nas sociedades massificadas da atualidade. Neste sentido, observa SHIMURA (2006, p. 33):

> Com o surgimento da sociedade de massa, que caracteriza a civilização pós-industrial, as relações jurídicas ultrapassaram a esfera puramente individual para afetar grupos de pessoas, determináveis ou não, exigindo a transformação

> do direito, material ou processual, e principalmente a mudança de mentalidade, de postura e de cultura.

Nesta seara, o processo civil até então preparado e programado para albergar conflitos individuais se vê com uma lacuna a ser preenchida em razão do surgimento de novos direitos que demandam a tutela coletiva para sua efetivação.

Destarte, faz-se importante diferenciar a defesa de direitos coletivos e a defesa coletiva de direitos (ZAVASCKI, 2011). O direito coletivo é o gênero do qual o direito difuso e o direito coletivo stricto senso são espécies. A primeira modalidade decorre de mera circunstância de fato, havendo indeterminação absoluta de seus titulares, como ocorre no Direito ao Meio Ambiente sadio (art. 225 da CF), enquanto no direito coletivo stricto sensu ocorre uma determinação relativa dos titulares decorrente de uma relação jurídica base, a exemplo do que ocorre no direito de classe dos advogados de integrar na Composição dos Tribunais (art. 94 da CF). Já os direitos individuais homogêneos são direitos de cunho individual tuteláveis coletivamente em face da origem comum que têm, como ocorre no direito dos adquirentes ao abatimento proporcional do preço quando a mercadoria adquirida for viciada (art. 18, §1º, inc. III do CDC). Deste modo, ao tratar-se da defesa coletiva de direitos homogêneos, não se está qualificando a natureza deste direito como coletivo, mas sim, a forma coletiva de efetivação da sua tutela.

Nesta esteira, apesar de terem sido traçadas breves diferenciações conceituais acerca dos direitos difusos e coletivos, ZAVASCHI (2011, p. 38) alerta que:

> Nem sempre são perceptíveis com clareza as diferenças entre os direitos difusos coletivos e os direitos coletivos, ambos transindividuais e indivisíveis, o que, do ponto de vista processual, não tem maiores consequências, já que, pertencendo ambos ao gênero de direitos transindividuais, são tutelados judicialmente pelos mesmos instrumentos processuais. Pode-se, pois, sem comprometer a clareza, identificá-los em conjunto, pela sua denominação genérica de direitos coletivos ou de direitos transindividuais.

Por certo, as tendências de evolução do Estado contemporâneo operam em escalas diferentes nos diversos países. Contudo, é possível observar um universo homogêneo no qual o império da informação e da tecnologia dominam a economia globalizada, massificando a diversidade cultural existente de tal modo que as pessoas passam a possuir interesses de consumo em comum (SANTOS, 2016, p. 35).

Neste contexto de transição paradigmática e tendências inovadoras para a coletivização a partir do século XX, torna-se necessário examinar o tratamento dado ao processo coletivo em nosso país, especificamente.

3.1 TRATAMENTO DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL

Inicialmente, insta pontuar que a revolução processual que os autores Cappelletti e Garth pretendiam inspirar em diversos países teve reflexos no Brasil, que já na década de 70 disciplinou de modo mais aprofundado os instrumentos de tutela coletiva por meio da Lei nº 6.513/1977, que modificou a Lei da Ação Popular viabilizando a possibilidade de tutela de bens e direitos de natureza difusa através desta ação (ZAVASCKI, 2011, p. 30).

Contudo, o avanço foi notável somente no ano de 1985 através da Lei nº 7.347/85 (alterada pela Lei nº 13.004/14) que tratou da ação civil pública, sendo possível encontrar algumas disposições procedimentais de ordem coletiva no Código de Defesa do Consumidor através da Lei 8.078/90.

Atualmente, a tutela coletiva no Brasil possui respaldo constitucional nos incisos do artigo 5º, LXX e LXXI e no artigo 129, inciso III da CF (BRASIL, 1988). Inclusive, no inciso XXI, do artigo 5º da CF/88, veio a previsão de legitimidade das entidades associativas para representação de seus associados judicial ou extrajudicialmente quando autorizadas por lei.

Outrossim, tem-se no ordenamento jurídico pátrio outra gama de leis voltadas para interesses específicos que tratam da possibilidade de proteção a interesses coletivos, tal como a Lei de Proteção a Pessoas Portadoras de Deficiência (Lei nº 7.853/89), a Lei de Mercados Capitais (Lei nº 7.913/89, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03). Igualmente, não se pode deixar de fora a Ação Popular (prevista no artigo 5º, inc. LXXIII da CF e regulada pela Lei nº 4.717/65) e o Mandado de Segurança Coletivo (artigo 5º, inc. LXX da CF regulado pelo procedimento previsto na Lei nº 1.533/51) quando versar sobre interesses de natureza coletiva.

Segundo GRINOVER *et al.* (2011, p. 36), o Código de Defesa do Consumidor não deve ser aplicado somente nas relações de consumo, mas também deverá ser utilizado como base legal para a defesa de interesses coletivos de outras naturezas, uma vez que é o único diploma que trata da legitimação e da coisa julgada nas ações coletivas. Estão compreendidos no conceito de interesses coletivos, três classes de interesses: os interesses difusos, os coletivos e os individuais homogêneos), conforme dispõe o artigo 81[2] do CDC (BRASIL, 1990).

[2] Art. 81 do Código de Defesa do Consumidor. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

A *priori*, esse conjunto de regramentos legais dá abrigo ao sistema processual coletivo de proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Esse sistema interligado e complementar de textos legais formam o chamado "microssistema" do processo coletivo no Brasil, uma vez que quando existir alguma lacuna ou ausência de disciplina normativa em um texto legal, buscar-se-á subsídio em algum desses dispositivos legais (GOMES JR e FAVRETO, 2009, p. 176).

Decorridos 40 anos do Projeto de Florença, no ano de 2007 foi elaborado e entregue para apreciação a proposta de anteprojeto de um Código Brasileiro de Processos Coletivos[3], com o objetivo da dar maior clareza e flexibilidade para as regras utilizadas nos processos coletivos. Segundo SANTOS (2016), o projeto apresentava inúmeros pontos positivos no contexto de adaptação dos princípios básicos do processo individual para o processo coletivo, como a inclusão de pessoas físicas e membros de grupos, categorias ou classes como legitimadas extraordinárias, inclusão esta, pautada pelo princípio da representatividade adequada.

Destarte, a criação de um sistema jurídico coletivo e organizado acabou ficando cada vez mais distante da realidade brasileira. Neste contexto, o projeto de Lei nº 5.139/09 que tratava da alteração da Lei da Ação Civil Pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, foi vetado em março de 2010 por razões duvidosas, tais como: "As ações coletivas foram criadas, entre outras coisas, para diminuir o número de ações sobre a mesma matéria. Mas o projeto, tal como está, acaba por alimentar mais ações" e ainda pelo motivo de que o projeto: "expõe toda a economia, toda a sociedade e todos os indivíduos ao risco de se tornarem réus numa ação em que serão tratados como pátrias, do começo ao seu longínquo fim" (BRASIL, 2010). Pelos motivos expostos, fica nítida a inquietação que as ações de tutela coletiva causariam em alguns setores, especialmente no que toca as ações de improbidade administrativa, responsabilidade civil, de defesa ambiental e do consumidor.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:hyh
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. (BRASIL, 1990).

[3] O anteprojeto consta no Anexo da obra dos mentores. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de *civil law* e *common law:* uma análise de direito comparado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 340-363.

Com relação a demora na formulação do Anteprojeto de Processos Coletivos no Brasil, SANTOS (2016, p. 189) assinala que:

> É muito tempo de espera para a urgência de reformulações do Judiciário admitidas pelos relatórios florentinos. Não obstante este alerta sobretudo preventivo, o Brasil acordou tarde e, muito embora tenha despertado da cegueira, foi pego pelo senso comum teórico que não é cego mas não vê.

A aplicação do Código de Processo Civil de 1973 no tratamento das demandas coletivas possuía caráter subsidiário, uma vez que somente seria aplicado quando não houvesse disposições sobre a temática no microssistema de tutela coletiva.

Neste contexto, o judiciário brasileiro precisou moldar-se à realidade de não incentivo da instauração de um sistema jurídico coletivista. No procedimento coletivo, as discussões processuais ficaram pautadas em sua grande maioria pela legitimidade ou não de determinados grupos ou associações, o que acabava culminando com os interesses transidividuais e individuais homogêneos de diversos cidadãos.

A esperança de mudança deste cenário incerto e pouco "organizado" residia no novo Código de Processo Civil de 2015, no qual as lacunas atinentes ao processo coletivo teriam chance de serem supridas, a partir de um cenário de inovação e organização do procedimento coletivo de forma atrasada, mas "em tempo".

3.3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PROCESSO COLETIVO

O Código de Processo Civil de 1973 foi anterior aos auspícios brasileiros de coletivização do processo. A Constituição da República de 1988, alargou o rol de direitos fundamentais dos cidadãos e reconheceu a importância da tutela coletiva em alguns casos, impulsionando a instauração de um procedimento coletivizado.

De forma contemporânea com o arquivamento do Anteprojeto do Código Modelo Brasileiro de Processos Coletivos[4], iniciou-se a tramitação do projeto de Lei nº 166/2010, que se converteu no atual Código de Processo Civil de 2015.

---

[4] A base principiológica do Anteprojeto do Código de Processos Coletivos era abrangente e lastreada pela efetividade da tutela jurisdicional, em prol de interesses privados, políticos ou econômicos. Os princípios da tutela jurisdicional coletiva encontravam-se enumerados no artigo 2º: acesso à justiça e à ordem jurídica justa; universalidade da jurisdição; participação pelo processo e no processo; tutela coletiva adequada; boa-fé e cooperação das partes e de seus procuradores; cooperação dos órgãos públicos na produção da prova; economia processual; instrumentalidade das formas; ativismo judicial; flexibilização da técnica processual; dinâmica do ônus da prova; representatividade adequada; intervenção do Ministério Público em caso de relevante interesse social; não taxatividade da ação coletiva; ampla divulgação da demanda e dos atos processuais; indisponibilidade temperada da ação coletiva; continuidade da ação coletiva; obrigatoriedade do cumprimento e da execução de sentença; extensão subjetiva da coisa julgada, coisa julgada *secundum eventum litis e secundum probationem*; reparação dos danos materiais e morais; aplicação residual do Código de Processo Civil; proporcionalidade e razoabilidade (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE,

Contudo, apesar dos inegáveis avanços na área processual civil possibilitados pelo novo Código, considerado inovador no tocante a algumas peculiaridades até então nunca previstas no ordenamento jurídico, sobre o processo coletivo o novo Diploma manteve-se silente.

No seio do Código de Processo Civil de 2015 não há nenhuma disposição, regulamentação procedimental, livro, título, capítulo que trate do processo coletivo, sua legitimidade, competência, coisa julgada, etc, embora tenha sido idealizado em um contexto totalmente diferente e afastado do paradigma liberal e individualista com que nasceu o Código de 1973.

Nas palavras de SANTOS (2016, p. 75):

> A valorização do rito processual individual, de racionalidade abstrata, ao tempo em que se suprime do exame da causa o elemento fático-histórico, perde a seu turno momento com considerável atraso para revisitar o processo coletivo e torná-lo apto a acolher as pretensões de múltipla titularidade. Ataca-se a legislação processual ao longo do tempo e nada há de novo no front.

O processo coletivo sequer apareceu no novo diploma, sendo completamente ignorado, o que contraria a busca pela efetivação de direitos de uma sociedade massificada e causa descompasso entre o sistema adotado para resolução de conflitos e a realidade social experimentada. Acerca do tratamento dado ao processo coletivo no novo CPC, assevera SANTOS (2016, p. 05) que:

> A redação do novo Código de Processo Civil já deveria ter absorvido esse alerta, para evitar discrepância entre rito e conflito. Contudo, perdeu a oportunidade de tratar e direcionar de forma mais impactante os conflitos de massa que apresentam sobretudo perfil ou cariz coletivo.

Um pequeno passo poderia ter sido dado através do artigo 333 que disciplinava sobre a possibilidade de conversão de ações individuais repetitivas em ação coletiva. Tal artigo restou vetado sobre o argumento de que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no artigo 976 supriria a necessidade de coletivização.

Com isso, houve a clara intenção do legislador de resolver estas demandas através de rito individual que analisa as "teses" vinculantes, gerando uma jurisdição em série que só aumenta o número de processos para apreciação pelo Judiciário (SANTOS, 2016).

Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de *civil law* e *common law:* uma análise de direito comparado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 340-363)..

A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB - se pronunciou contra veto do artigo 333 nos seguintes termos (DELGADO, 2015):

> O único dispositivo que era importante para coletivizar os litígios de danos massificados no primeiro grau foi vetado pela presidente da República. É lamentável porque era uma oportunidade de resolver esses litígios de forma integral na sociedade. O Judiciário vai continuar tratando de forma atomizada, um a um, esses litígios. Não é um Código bom para a sociedade brasileira no que diz à celeridade do Judiciário.

Em contrapartida, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB - posicionou-se no sentido de concordar com o veto, sob a justificativa de que haveria uma coletivização sem critério das ações individuais. Acrescentando ainda, que o Incidente para Resolução de Demandas Repetitivas resolveria tal impasse:

> Da forma como foi redigido, o dispositivo 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 (DELGADO, 2015).

O Incidente para Resolução de Demandas Repetitivas é instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro e está previsto nos artigos 976 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

A intenção do legislador ao elaborar as novas disposições, por certo, girou em torno da efetividade e da rapidez da tutela jurisdicional quando distribuídos diversos processos individuais versam sobre o mesmo tema. Nos incisos I e II do artigo 976 estão contidos os únicos dois requisitos para a instauração deste procedimento: “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e o “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” (BRASIL, 2015).

Em um primeiro momento, cumpre sublinhar que os requisitos possuem o único condão de facilitar a prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário uma vez que não se coaduna em nenhum aspecto com a defesa de interesses coletivos difusos, coletivos ou individuais homogêneos em juízo.

Este incidente processual teve como inspiração o denominado processo-modelo alemão, criado através da Lei do Processo-Modelo dos Investidores do Mercado Mobiliário em razão de uma avalanche de 16.000 processos de pequenos investidores. O primeiro passo para a instalação do procedimento é a existência de um processo-modelo ou *test case* que quando julgado em instância superior, terá sua tese reconhecida e deverá,

obrigatoriamente, ser aplicada nos processos que tratem da mesma tese nas instâncias inferiores, gerando uma prejudicialidade do tema em voga (LEAL, 2014).

Por conseguinte, o autor LEAL (2014, p. 34) acrescenta:

> Uma vez decidida a questão de direito, as ações individuais voltam a tramitar, devendo o juiz obrigatoriamente ou persuasivamente seguir, quando da sentença, a tese vitoriosa no incidente. A decisão sobre a tese vencedora não garante a procedência do pedido, pois outras questões de índole processual ou de mérito podem ter alguma influência na sentença a ser proferida nesses litígios individuais. Somente aquela questão específica, analisada e decidida pelo tribunal, não será mais discutida.

O modelo alemão foi importado para o Brasil com o notório objetivo de substituir o processo coletivo no novo Código de Processo Civil. De que modo seria possível substituir um instituto por outro completamente diferente? Com princípios e motivações distintos? O rito individualista preconizado através do Incidente de Demandas Repetitivas não silencia as demandas de massa que necessitam de coletivização para o efetivo acesso à justiça?

Por certo, o procedimento estabelecido não encontra similaridade com os institutos e razões de ser do processo coletivo, motivo pelo qual não poderia ter sido utilizado como meio de justificativa para o veto do artigo 333. Isso porque, "conflito de massa deve ser tratado como litígio de massa" (SANTOS, 2016, p. 75).

A individualização do procedimento coletivo é reflexo de um atraso na realidade brasileira, pois é sabido que cada vez mais surgem demandas massificadas que dependem do processo coletivo para que os cidadãos possam ver seus direitos serem reconhecidos e efetivados, em razão do distanciamento do procedimento individual com a realidade de determinados grupos vulneráveis de cidadãos, que possuem força jurisdicional quando unidos em prol de um direito. Demandas que são individualmente tratadas quando se enquadrariam no procedimento coletivo, que inclusive contribuiria para "desafogar" o judiciário, refletem a falta de percepção da necessária tendência de abandono do individual para pensar-se no bem comum e na dignidade da pessoa humana, base principiológica do novo Código de Processo Civil insculpida no artigo 8º (BRASIL, 2015).

Na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) é possível verificar a intenção clara do legislador de desafogar o sistema judiciário das inúmeras demandas repetidas que acabam aumentando a taxa de congestionamento processual e de contribuir para a efetivação do princípio da segurança jurídica:

> Criou-se com inspiração no direito alemão, o já referido Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.

Não se pode negar que a justificativa apresentada é consistente e válida sob o contexto de um Poder Judiciário considerado em crise, em razão dos inúmeros conflitos e anseios sociais que são levados à sua apreciação. Porém, outro ponto de vista é o que se pretendeu demonstrar com o presente estudo, marcado pela crítica sobre a escolha deste procedimento em detrimento da implementação de um procedimento coletivo e eficaz para a efetivação da tutela dos direitos sociais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à justiça é um direito fundamental do cidadão que sempre deve servir de norte para o legislador quando da formulação de novas leis e novos códigos processuais.

O rito processual coletivo e seus princípios parecem ter sido deixados à margem do Código de Processo Civil de 2015. Porém, face à massificação das relações sociais e aos novos direitos proclamados por nosso Constituinte originário ainda carentes de efetivação, desvela-se um cenário de multiplicidade de demandas levadas ao conhecimento do Poder Judiciário de forma individualizada.

O tratamento dado pelo Código de Processo Civil ao processo coletivo foi o de desconsiderar a importância deste microssistema para a efetivação dos direitos sociais através do acesso à justiça na ótica coletiva, frustrando as expectativas de um diploma que efetivamente desse o tratamento e a atenção adequada à tutela coletiva. Sob a justificativa de que o processo coletivo estaria suprido pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, tem-se que o que ocorreu de fato, foi tão somente a implementação de uma técnica de organização de processos individuais com direitos ou teses em comum.

Não se pode olvidar que as lides consideradas como possível alvo de multiplicação expressiva de ações em razão de determinado e repetido assunto/tese, propiciarão a realização de um julgamento uniforme, de modo que todos os casos idênticos possam ser decididos da mesma maneira, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas surgiu no CPC/2015 como medida de efetividade do judiciário. Contudo, acabou trazendo a ideia de julgamentos abstratos e em massa, motivo pelo qual entende-se ser inadmissível a substituição do procedimento coletivo por um sistema jurídico individual massificado. As diferenças entre os procedimentos são de significativa importância, destacando-se os pontos da legitimação e da aplicação dos princípios processuais coletivos.

Nesta esteira, continua-se com o microssistema de leis esparsas que regulam o processo coletivo e contribuem para a dificuldade prática de sua aplicação na efetivação dos direitos sociais.

Contudo, ao notar-se esta lacuna em nossa legislação processual iniciam-se pequenos passos no sentido de se chamar a atenção para a regulamentação do processo coletivo no Brasil como meio de efetivação do acesso à justiça na ótica coletiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm. Acesso 19 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivIl_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.> Acesso 10 ago. 2018.

BRASIL. Voto da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Projeto de Lei nº 5.139/2009**. Disponível em < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=754582&filename=Parecer-CCJC-17-03-2010. Acesso 08 set. 2018.

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Editora Letras, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2003. 4ª edição.

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Costa Rica: 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso 03 set. 2018.

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

DELGADO, Márcia. Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. **Veto ao novo CPC impede celeridade no Judiciário**. Publicado em: 17 mar. 2015. Disponível em: < http://www.ajuris.org.br/2015/03/17/veto-ao-novo-cpc-impede-celeridade-judiciario/>. Acesso 19 ago. 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 6. Ed. Bahia: Editora Podivm, 2011.

DINAMARCO, Candido. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

FABIÃO, Marcelo Poppe de Figueiredo**. O acesso à justiça e a efetividade: instrumentos extrajudiciais de solução e prevenção de conflitos.** Dissertação de mestrado em direito pela Universidade Estácio de Sá: Rio de Janeiro, 2007. Disponível em:<http://www.estacio.br/mestrado/direito/dissertacao/trabalhos/dissertacao_marcelo_poppe.pdf>. Acesso 07 ago. 2018.

FACCHINI NETO, Eugenio. O judiciário no Mundo Contemporâneo. In: **Constituição, jurisdição e processo: estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica.** Coordenado por Carlos Alberto Molinaro, Mariângela Guerreiro Milhoranza e Sérgio Gilberto Porto. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda.. **Os processos coletivos nos países de *civil law* e *common law:* uma análise de direito comparado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES JR., Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Anotações sobre o projeto da nova lei da ação civil pública: principais inovações**. Revista de Processo . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HARBERMAS, Jürgen. **Paradigmas do Direito. Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Vol. II. Rio de Janeiro: editora Tempo Brasileiro, 2003.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludimila. **Acesso à Justiça Democrático.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos. **Processo Civil e Litigiosidade: Para além da Jurisdição dos conceitos sem coisas.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2016.

SARLET, Ingo Wolfang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de dirteitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.