

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA III**

ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

MARCELO LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Antonio Celso Baeta Minhoto, Celso Hiroshi Iocohama, Marcelo Labanca Corrêa De Araújo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-199-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

Apresentação

A jurisdição é um dos eixos centrais no desenvolvimento das sociedades, especialmente em países que ainda buscam concretizar os mais elementares direitos fundamentais, bem como materializar princípios constitucionais, como é o caso do Brasil.

Baseado em valores fundantes de nosso Estado - dispostos de modo marcante em nossa constituição - o processo judicial contemporâneo busca ser inclusivo, efetivo, célere, plural e, dentro de suas limitações naturais, auxiliar na construção de uma sociedade de fato democrática.

Para tanto, esse processo enfrenta desafios e experimenta também sensíveis ganhos. Se o ativismo judicial desafia os limites da separação de poderes e, por vezes, oferece o espectro do que Jean-Jacques Rousseau chamava de "ditadura dos juízes", o novo Código de Processo Civil parece oferecer horizontes renovados na prestação jurisdicional, incorporando mudanças e procurando trazer uma concepção contemporânea de processo, procedimento e prestação jurisdicional de um modo geral.

Na oportunidade do XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília, DF, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III congregou a apresentação de pesquisas dos mais diversos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito do país, proporcionando o (re)pensar acadêmico em discussões que certamente proporcionaram muitas outras reflexões. Foram 22 (vinte e duas) apresentações, assim distribuídas:

1. O trabalho intitulado “O instituto do amicus curiae e o Direito brasileiro”, de Eduardo Martins de Lima, traz uma revisão sobre o chamado amigo da corte, analisando a sua posição atual no sistema processual brasileiro.

2. Já no trabalho “O amicus curiae no novo Código de Processo Civil: no caminho da democratização do poder judiciário por meio de uma sociedade aberta dos intérpretes da legislação”, de Marina Eugênia Costa Ferreira e Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, os autores analisam como a novel legislação processual pátria dá espaço para a participação de atores estranhos ao processo, no intuito de auxiliar o julgador na resolução de uma lide, trazendo pontos de vista que potencializam o pluralismo e a abertura da jurisdição.

3. O artigo “O juiz como ator social e o ativismo judicial: riscos e ganhos no desempenho contemporâneo do judiciário brasileiro”, de Antonio Celso Baeta Minhoto e Cristiane Vieira De Mello e Silva, aborda importante tema relacionado ao Poder Judiciário e o seu desafio de buscar a fronteira entre a aplicação do direito e a sua criação, em razão de posturas ativistas.

4. O artigo de Tiago Antonio Paulosso Anibal e Juvêncio Borges Silva, intitulado “Fosfoetanolamina sintética: análise de um caso controverso de judicialização do fornecimento de medicamento sem comprovação científica”, analisa uma questão de grande repercussão social relacionada à busca de um tratamento eficaz para o câncer por meio da via judicial.

5. O artigo “A dinamização do ônus da prova como instrumento assecuratório de acesso à justiça”, de Deilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins, aborda relevante tema relacionado aos direitos fundamentais, a saber, a problemática da necessidade de provar o direito e, a partir daí, ter-se uma justiça plena. Afinal, de nada adiantaria obter o acesso formal à justiça, negligenciando questões imbrincadas relacionadas ao ônus probatório como forma de realização da própria justiça.

6. O trabalho “Desigualdades processuais: o caso da Administração Pública em juízo”, de Jacques Henrique Gomes da Silva e Janaina Soares Noletto Castelo Branco, retoma antiga discussão relacionada à falta de paridade de armas entre Poder Público e particulares, quando atuam em juízo.

7. Interessante estudo pode ser visto no artigo “Alguns aspectos do inventário e partilha no novo código de processo civil”, de Anne Lacerda de Brito, ao analisar, de maneira geral, a nova legislação processual em vigor desde março do corrente ano, pontuando aspectos relacionados às questões que, tradicionalmente, guardavam morada no âmbito do Direito Civil: inventário e partilha.

8. O artigo “A eficiência judicial da Justiça Comum Estadual no Brasil: uma análise jurimétrica pelo método DEA”, de Martinho Martins Botelho, inova ao inserir elementos como estatística e avaliação objetiva, itens pouco comuns no campo do direito e que permitem uma visão diferenciada do campo jurídico.

9. Nomeado por suas autoras, Laura Campolina Monti e Thaís Campos Maria, como “O princípio da fundamentação das decisões judiciais e o solipsismo nas decisões do Supremo

Tribunal Federal”, este artigo explora as idiossincrasias existentes nos julgamentos do Supremo e até que ponto isso afeta sua atuação institucional. O dito “cada ministro é um STF” é real ou não? .

10. “A defesa coletiva do direito do consumidor e o veto ao incidente de coletivização no Novo Código de Processo Civil”, de Roberto de Oliveira Almeida e Thais Emília de Sousa Viegas, é um texto bem estruturado que busca refletir sobre o tratamento dado e os limites impostos à coletivização das ações no Novo CPC, bem como reflete acerca da influência que isso tem ou pode ter sobre a prestação jurisdicional em geral.

11. Interessante reflexão, de Vanessa Sousa Vieira e Fabiane Cristina de Almeida, traz o artigo “A comparticipação como pressuposto de efetividade das medidas estruturantes deferidas liminarmente”, contextualizando e problematizando o papel do juiz e das partes na estruturação processual, notadamente quando ela se dá no início da ação (initio litis) .

12. O artigo “A (im)penhorabilidade do Bem de Família e a tutela jurisdicional executiva no Novo Código de Processo Civil”, de autoria de Gustavo Lyrio Julião, parte de um instituto bem conhecido, o bem de família, para tratá-lo no bojo de uma lei vem recente e importante, o Novo CPC, refletindo sobre o novo enquadramento que a nova lei processual poderá imprimir a tal instituto.

13. Pesquisa interessante, de Eduardo Casseb Lois e Juliana Provedel Cardoso, traz o texto “O princípio da legalidade e a teoria dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015”, contrapondo um princípio tradicionalíssimo do direito, o da legalidade, frente a um instituto relativamente novo, a teoria dos precedentes, à luz especialmente do que vem disposto no Novo CPC.

14. No artigo, de autoria de Fabiano Gosi de Aquino, “O sistema de precedentes judiciais no novo CPC: o incidente de resolução de demandas repetitivas como técnica de padronização decisória”, encontramos sensível e profunda reflexão sobre o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e como ele se inter-relaciona com o contexto do processo civil contemporâneo e com o Novo CPC.

15. Preocupados com a consolidação de entendimentos interpretativos, Felipe Rodrigues Xavier e Lucas Jonas Fernandes apresentam o artigo intitulado “Os direitos coletivos e individuais homogêneos no nCPC: riscos à jurisprudência brasileira”, com importantes reflexões sobre os caminhos a serem seguidos, diante da evolução que o tratamento dos direitos coletivos e individuais homogêneos alcançou.

16. Indicando a importância da construção de instrumentos voltados à proteção dos direitos diante da segurança jurídica no exercício da tutela jurisdicional, o IRDR é objeto de análise pelo trabalho “Os mecanismos de controle processual e o novo panorama do incidente de resolução de demanda repetitiva instalado pela Lei 13.105/2015”, exposto por Ana Luíza Zakur Ayers.

17. Analisando o “Protesto de sentença judicial”, Luiza Oliveira Guedes discorre o estudo sobre a importância desta alternativa para a coercibilidade estatal, indicando sua contribuição para o sistema de efetivação dos direitos.

18. Com o trabalho “Crítica retórica à definição do conceito de stare decisis na jurisdição brasileira”, Tainá Aguiar Junquilha e Elias Canal Freitas se propõem a analisar, de forma crítica decorrente da filosofia convencionalista, o sistema de precedentes, com destaque ao elemento que busca conferir estabilidade às decisões das Cortes Superiores.

19. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro e Michelle Fernanda Martins demonstram sua preocupação com a forma de aplicação do sistema de inquirição de testemunhas e sua harmonização com o Estado Democrático de Direito, com o seu trabalho “Tribunais, autorreferência e evolução do sistema do direito: o art. 212 do código de processo penal e os tribunais”

20. Atenta à garantia de acessibilidade ao processo eletrônico, o artigo “Todos iguais: o objetivo do artigo 198 do Código de Processo Civil”, de Luciane Mara Correa Gomes, busca analisar a política de igualdade esperada com a instalação de espaço físico, assistência presencial e equipamentos, junto ao Poder Judiciário, indicando as desigualdades que o sistema eletrônico pode provocar.

21. Luiz Manoel Borges do Vale traz sua contribuição para com o estudo do sistema prisional brasileiro com o estudo “Sobre ativismos e discricionariedades: STF e o estado de coisas inconstitucional”, analisando a inspiração da Corte Constitucional da Colômbia e as ações do Supremo Tribunal Federal diante dos direitos fundamentais dos presos e a falência do sistema prisional brasileiro.

22. Com o estudo “O modelo cooperativo do novo sistema processual civil brasileiro”, Janete Ricken Lopes de Barros aborda a participação dos sujeitos do processo como protagonistas desse modelo democrático, com a contextualização de princípios e mecanismos para um processo justo.

Parabéns a todos os participantes e ao CONPEDI pela realização desse fundamental espaço de compartilhamento para a contínua e necessária reflexão acadêmica.

Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.

Mestre e Doutor em Direito (UFPE). Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Pisa (com bolsa CAPES). Professor de Direito Constitucional e Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Procurador do Banco Central na Procuradoria Regional para a 5a. Região, em Pernambuco.

Prof. Dr. Antonio Ceso Baeta Minhoto

Doutor em Direito Público e Direitos Fundamentais pela ITE-Bauru, SP; Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie, São Paulo; Bacharel em Direito pela Unifmu, São Paulo; Coordenador da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Unicsul, sistema EAD; Professor Titular na área de Direito Público na Universidade Municipal de São Caetano do Sul; Professor da Universidade Zumbi dos Palmares, São Paulo

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUCSP; Doutor em Educação pela USP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela UEL. Professor e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR

A DEFESA COLETIVA DO DIREITO DO CONSUMIDOR E O VETO AO INCIDENTE DE COLETIVIZAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

LA DEFENSA COLETIVA DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y EL VETO A EL INCIDENTE DE COLECTIVIZACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESO CIVIL

Roberto de Oliveira Almeida ¹
Thais Emilia de Sousa Viegas ²

Resumo

A massificação da produção e do consumo ensejou a elevação de processos judiciais. Dado o sistema processual eminentemente individualista, as demandas de consumo com sua tônica e repercussão difusas alimentaram a necessidade de se avançar na tutela dos direitos fundamentais de que são titulares os consumidores. A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil e o veto presidencial ao incidente de coletivização de coloca o problema do abarrotamento do Poder Judiciário em face de demandas consumeristas que só aumentam e se repetem. Neste contexto, a pesquisa propõe-se a discutir os fundamentos do veto ao incidente.

Palavras-chave: Direito do consumidor, Defesa coletiva, Incidente de coletivização, Novo código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

La masificación de la producción y el consumo lo que condujo al aumento de las demandas. Dado el sistema de procedimiento altamente individualista, demandas de consumo con su tónica y rebote difusa alimentaran la necesidad de avanzar en la protección de los derechos fundamentales que tienen los consumidores. La entrada en vigor del nuevo Código Proceso Civil y el veto presidencial a el incidente de colectivización plantea el problema de la saturación del poder judicial frente a demandas consumeristas que si majorán y repiten. En este contexto, la investigación propone discutir los fundamentos de veto para el incidente.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derecho del consumidor, Defensa coletiva, Incidente de coletivización, Nuevo código proceso civil

¹ Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA. Especialista em Direito Processual Civil. Professor na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB.

² Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – PPGD /UFSC. Mestre pela mesma instituição. Professora na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

Introdução

Dados oficiais demonstram o que há tempos a percepção coletiva já havia concluído: o número de processos judiciais tem aumentado exponencialmente e esse crescimento parece ser inversamente proporcional à rapidez com que a jurisdição tutela tais conflitos. A massificação de processos judiciais individuais retrata a massificação da produção e do consumo, característica de uma sociedade que tem o consumo como tônica e modo de reprodução.

A partir de uma breve contextualização histórica, é possível verificar que a industrialização forjou um novo sujeito de direitos, o consumidor, cuja vulnerabilidade indica a importância de seu especial acautelamento. No Brasil, tal defesa tem como pedra de toque a Lei nº 8.078/1990, que estabeleceu o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ocorre que esta lei federal entrou em vigor num cenário em que a instrumentalização da defesa dos direitos consumeristas era feita, por excelência, em demandas judiciais individuais. Em verdade, tal fato não é uma excepcionalidade a julgar pela tônica eminentemente individualista em que se funda o sistema processual civil brasileiro.

O desencaixe entre este processo civil e aquelas demandas massificadas conduziu à verificação da necessidade de se estruturar instrumentos para dar conta das violações difusas, ou seja, aquelas espraiadas por sobre uma coletividade por vezes não identificável de atores sociais. Foi nesta situação que se concluiu sobre a insuficiência do microsistema de jurisdição coletiva engendrado pelo CDC e pela Lei nº 7.347/1985, a Lei de Ação Civil Pública (LACP). Discutir estas questões motivou a pesquisa que ora se apresenta, mormente diante de um sistema processual inédito.

A recentíssima entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (CPC/2015) impactou a interpretação dos conflitos inerentes à ciência processual, repercutindo amplamente sobre a forma de pensar e de dar respostas aos novos desafios impostos pela aplicação das regras instrumentais. Isso porque, nascido sob os auspícios da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988), o CPC/2015 está embebido dos valores emanados das normas constitucionais, comprometendo-se com a efetivação dos direitos fundamentais, dentre os quais aqueles afetos ao consumo. Os conflitos relativos às relações de consumo alimentam aquele assoberbamento do Poder Judiciário que, arfando, tem respondido a estas demandas em ritmo tão lento quanto ineficiente, em regra.

Diante disso, coletivizar demandas consumeristas apresenta-se como uma possível saída para amenizar os efeitos deletérios do sufocamento do sistema de justiça.

Nessa direção, o CPC/2015 apresentava a possibilidade de conversão de demanda individual em coletiva, incidente cujo propósito era justamente responder à especificidade dos conflitos consumeristas, cuja repetição abarrotava secretarias judiciais país afora. Compreender o veto presidencial a tal instrumento, discutindo sua motivação é o objetivo central deste trabalho.

Para enfrentar o debate, optou-se por uma pesquisa bibliográfica e documental, em que, inicialmente, são delineados aspectos da tutela coletiva do consumidor, pontuando-se o modo como se deu a massificação da produção e do consumo para, depois, discutir os avanços, limites e entraves do atual microsistema de jurisdição coletiva. Após, aborda-se o incidente de coletivização, de modo a se compreender suas características e pressupostos. Por fim, a partir da exposição dos fundamentos do veto presidencial, problematizam-se os critérios e argumentos jurídicos manejados para tal, sustentando-se, assim, a hipótese de incongruência do veto com a ordem processual vigente.

1 Da massificação do consumo aos desafios da tutela coletiva do direito do consumidor

A massificação da produção viabilizou a ampla distribuição de produtos e um importante incremento econômico aos Estados que protagonizaram este movimento e também àqueles que dele tiraram proveito na sequência do alastramento da industrialização. O aumento da produtividade viabilizado pela mecanização da indústria encurtou a distância entre a ponta que fabrica e aquela que compra, forjando, dois séculos depois, o que se calhou denominar por relação de consumo.

Partindo do contexto europeu, a contar da Revolução Industrial no século XVIII, a progressiva mecanização da produção permitiu a dispersão de bens e, por conseguinte, o atendimento de uma demanda até então inexistente. Do século XVIII ao XXI, além de contemplar uma procura maior por produtos, a dinâmica da construção das hoje chamadas relações de consumo impactou a própria compreensão da sociedade moderna (BARBOSA, CAMPBELL, 2006, p. 29). Com efeito, para além de meramente elusivo (BARBOSA, CAMPBELL, 2006, p. 21), o consumo coloca-se como elemento civilizacional distintivo da compreensão da modernidade (LIPOVETSKY, 2007, p. 26).

O lugar de partida que se tomará, neste trabalho, é a Revolução Industrial (em suas três fases), aqui tomada como fenômeno que marcou a massificação do processo

produtivo e cujo fundamento foi o conhecimento científico (CASTELLS, 1999, p. 53). A Revolução Industrial pode ser compreendida como “O amplo espectro de transformações sociais e econômicas que envolveram o desenvolvimento das formas modernas de indústria” (GIDDENS, 2005, p. 575), viabilizando “o estabelecimento da economia de mercado” (POLANYI, 2000, p. 59) ou de um “capitalismo de manufatura” (SOUSA, 2011, p. 32) e fomentando a crença de que “todos os problemas humanos poderiam ser resolvidos com o dado de uma quantidade ilimitada de bens materiais” (POLANYI, 2000, p. 59).

Da substituição das ferramentas manuais pelas máquinas, passando pelo desenvolvimento da eletricidade e do motor de combustão interna (CASTELLS, 1999, p. 53), até alcançar a aplicação de “novos materiais de origem química ou bioquímica, na introdução generalizada da informática (...) e na adoção de novas formas organizativas” (CAPELLA, 2002, p. 240), a ciência e a técnica foram as forças matrizes e motrizes da industrialização. Isso pode ser percebido pela descrição das três fases da Revolução Industrial:

A primeira revolução (do carvão e do aço) massificou a forma de produção, industrializou e despersonalizou esta produção em grandes quantidades e para um número indeterminado de consumidores, mas trouxe também novas formas de energia que levaram à evolução do transporte e daí à distribuição dos bens de consumo. A figura do intermediário entre o fabricante e o comprador apareceu fortemente na segunda revolução industrial, também identificada com a fase econômica do taylorismo e do fordismo: evoluiu a forma de produzir e de distribuir em massa e modificaram-se os hábitos dos consumidores, novo nome dado aos trabalhadores. A terceira revolução industrial é representada pela informatização e globalização da economia. (MARQUES, 2008, p. 37)

Compreendido como uma dimensão institucional básica da modernidade, o industrialismo remete ao uso de energia para a produção de bens e ao protagonismo das máquinas no processo produtivo (GIDDENS, 1991, p. 61). Ele “se refere à base tecnológica da sociedade moderna, ao desenvolvimento de uma civilização mecanizada, voltada para o progresso da ciência e da tecnologia” (GIDDENS, 2000, p. 74). O impacto da Revolução Industrial em suas três fases pode ser ilustrado da seguinte forma: “Foram, de fato, “revoluções” no sentido de que um grande aumento repentino e inesperado de aplicações tecnológicas transformou os processos de produção e distribuição, criou uma enxurrada de novos produtos (...)” (CASTELLS, 1999, p. 53).

As mudanças havidas “na forma de produção, distribuição, comercialização e consumo que ocorreram nas três revoluções industriais” (MARQUES, 2008, p. 37) forjaram uma virada na forma de apresentação e de enfrentamento de conflitos, bem como

no modo de se interpretar a ciência e o conhecimento científico enquanto pilares destas revoluções. Realmente, quanto mais técnica se aplica ao processo de industrialização, mais aguda é a vulnerabilidade deste novo sujeito de direitos, o consumidor (FORTUNY, 2003, p. 164). Tal desigualdade entre quem produz e quem adquire produtos ou contrata serviços foi paulatinamente intensificada na medida em que avançaram as fases da Revolução Industrial.

Em seu terceiro momento, esta “grande transformação” (POLANYI, 2000) é composta por “dois macrofenômenos estreitamente interdependentes entre si: uma mundialização (‘desigual’ ou ‘desforme’) das relações sociais, e uma nova revolução industrial” (CAPELLA, 2002, p. 236). Caracterizada pelo emprego de novos materiais (inclusive bens imateriais), pela onipresença da informática e por flexibilidades organizativas, sob o aspecto político-jurídico, esta terceira fase pode ser identificada por uma “crise de legitimação ou de confiança” (MARQUES, 2008, p. 37).

As várias faces e fases do fenômeno da industrialização implicaram em novos arranjos sociais e, por conseguinte, novos desafios e conflitos. É que na companhia do desenvolvimento e da distribuição de novos bens de consumo e de um maior volume de produtos (lógica aplicável também à prestação de serviços), foi verificado um aumento do risco de que tais produtos apresentassem alguma anomalia capaz de impactar a vida, a saúde ou a segurança humanas. Por mais que sejam verificados avanços tecnológicos no vibrante e ascendente processo de industrialização, as máquinas de fabricação contínua e o comércio em grande escala (LIPOVETSKY, 2007, p. 26-27) abrem espaço para o aumento da probabilidade de erro na linha de produção.

De mais a mais, é importante que se diga que aquela mesma ciência que fundamentou a Revolução Industrial tem engendrado riscos inéditos para os quais inexistem certezas quanto à sua gestão, quanto às suas características tóxicas, quanto a seus efeitos a longo prazo sobre o meio ambiente e sobre a vida humana (é possível citar, exemplificativamente, o caso dos organismos geneticamente modificados, dos nanomateriais e mesmo dos agrotóxicos). Ora, se a produção é massificada e o consumo também, a tendência é que os danos sejam coletivizados. É o que efetivamente tem-se observado. Neste quadro, as características da massificação dos conflitos de consumo em uma sociedade pós-industrial indicam a necessidade de meios jurídicos e de uma tutela jurisdicional bem talhados para combatê-los. Considerando-se o direito processual como veículo de realização do direito material (SILVEIRA, 2011, p. 103), parece fundamental

um sistema processual afinado com estas novas demandas, marcadamente coletivas, em amplo sentido.

A repetição das anomalias ao longo do processo produtivo desencadeia demandas proporcionais ao agigantamento da oferta. Aqui, quando se usa o termo “demanda”, faz-se referência a todo tipo de indisposição ou conflito entre consumidor e fornecedor, que pode desaguar ou não em processo judicial. Tem-se, portanto, mais pessoas que se socorrem dos serviços de atendimento ao consumidor, que atendem aos chamamentos (*recall*), que buscam auxílio junto aos Procons e demais órgãos e entidades de defesa do consumidor e, por fim, que demandam judicialmente por reparação em face dos prejuízos morais e/ou patrimoniais experimentados em razão de um defeito em um produto ou por conta da má prestação de um serviço.

O fato é que os processos judiciais se avolumam e o grau de repetição dos conflitos é indicativo de que a resolução pontual e, talvez, individualista destas tensões não dá conta da extensão e gravidade do problema. De fato, os instrumentos processuais atual e anteriormente disponíveis possuem denotada ênfase sobre a tutela individual, estando, assim, em descompasso com a complexidade do tecido social e dos conflitos que daí emergem. Isto se verificava no Código de Processo Civil de 1973 (RODRIGUES, 2011, p. 66) e se repetiu no de 2015 (GAJARDONI, 2016, p. 134).

No que diz respeito ao Código de Processo Civil de 1973, sua tônica individualista pode ser ilustrada pelo sistema da coisa julgada *inter partes* e da legitimidade para agir, ao tempo em que suas “*técnicas processuais coletivas (...)* apontam, no máximo, para o instituto do litisconsórcio” (RODRIGUES, 2011, p. 67). Com efeito, “A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais” (CAPPELLETTI, GARTH, 2002, p. 49-50). Diante disso, “não há mais que se falar na possibilidade de se usar o ortodoxo sistema *liberal individualista* do Código de Processo Civil e normas afins para dirimir os conflitos de massa” (FIORILLO, 2010, p. 143).

Para fazer frente a esta inadequação dos instrumentos de tutela, organizou-se um microsistema de processo civil coletivo constituído pela Lei nº 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública (LACP), e pela Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), mais especificamente, seu Título III. Trata-se de “um conjunto de técnicas processuais, com alto valor axiológico, destinado à justa e efetiva tutela dos conflitos de

interesses envolvendo direitos coletivos *lato sensu*” (RODRIGUES, 2011, p. 83). A organização de um sistema de jurisdição civil coletiva integrado por estas duas leis federais acomoda o devido processo legal (CRFB/1988, art. 5º LIV) àquela nova fronteira de conflitos, notadamente massificados e, por isso, metaindividuais¹. Referido sistema processual coletivo avança para além de seu escopo jurídico, atendendo a um papel sociopolítico de funcionar como “meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação de indivíduos nos destinos da sociedade” (DINAMARCO, 2002, p. 331). Nesse particular, “sem dúvida nenhuma, é o processo coletivo o que, de maneira mais adequada, se presta a viabilizar a participação mediante o processo” (MIRRA, 2011, p. 183). O acesso a uma ordem jurídica justa passa, portanto, pela aclimação das regras processuais às especificidades do direito material (RODRIGUES, 2011, p. 66) e foi o que este microssistema teimou em fazer, não sem resistência.

Em que pese os avanços e as conquistas viabilizados por este microssistema de processo civil coletivo, há, no Brasil, modelos dedicados ao aperfeiçoamento da jurisdição coletiva, cujo propósito é uma “disciplina unificada da proteção jurisdicional de todos os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos” (MIRRA, 2011, p. 197).

O primeiro deles é o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da Universidade de São Paulo e do Instituto de Direito Processual, desenvolvido por Ada Pellegrini Grinover, cujo ponto de destaque é a inserção da pessoa física como legitimada ativa para ações coletivas em defesa de direitos difusos (MIRRA, 2011, p. 198). Além de delinear uma teoria geral dos processos coletivos, com principiologia e institutos próprios, “O texto prevê expressamente a interpretação extensiva, bem como a alteração do pedido e da causa de pedir antes de prolatada a sentença, em toda ação de proteção de interesses/direitos, coletivos ou individuais homogêneos” (SILVEIRA, 2011, p. 65). Nele, estão contempladas também a possibilidade de reunião de demandas coletivas, cujo processamento e julgamento seriam prioritários, além da previsão de coisa julgada erga omnes independentemente da competência territorial. (SILVEIRA, 2011, p. 65)

Tanto este quanto o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Estácio de Sá têm como tônica a adequação, “a amplitude e a efetividade da tutela jurisdicional” (MIRRA, 2011, p. 198), admitindo “todas as espécies de ações e provimentos’ úteis e necessários”

¹Para fins deste estudo, direitos ou interesses metaindividuais devem ser entendidos como gênero de que são espécies os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos, tal como definido pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), no parágrafo único de seu art. 81.

(MIRRA, 2011, p. 199) para o sucesso da tutela jurisdicional coletiva. O Anteprojeto carioca também contempla a pessoa física como legitimada ativa para ações coletivas, mas em defesa de todos os direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Além disso, admite “a prioridade de processamento dos processos coletivos, a especialização de juízos para o processamento e julgamento coletivo (...), a extensão *erga omnes* dos efeitos da sentença e a ‘carga dinâmica da prova’” (SILVEIRA, 2011, p. 68). Deste Anteprojeto pode-se destacar, ainda, o reconhecimento da importância da publicidade das ações coletivas, bem como a previsão da tramitação prioritária delas, além da menção ao “princípio da interpretação aberta e flexível na tutela dos interesses e direitos coletivos” (SILVEIRA, 2011, p. 69).

Um terceiro modelo foi consolidado no Projeto de Lei (PL) nº 5.139/2009, elaborado na Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Trata-se de um PL de autoria do Governo Federal, rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara de Deputados, cuja Mesa Diretora deu por encerrado o prazo de recurso em 12/5/2010, o qual ainda está pendente de apreciação pelo Plenário. Referido PL “abandonou a ideia de elaboração de um autêntico Código de Processos Coletivos. Disso resultou a formulação de proposta de simples reforma da disciplina da ação civil pública e demais ações coletivas” (MIRRA, 2011, p. 200). Neste PL, foi excluída a legitimidade ativa da pessoa física para as ações coletivas em geral, aperfeiçoando-se a técnica processual quanto à competência, à coisa julgada e aos custos do processo, por exemplo (MIRRA, 2011, p. 201).

Paralelamente aos debates legislativos em torno do aperfeiçoamento do microsistema de processo civil coletivo, se concebeu um novo Código de Processo Civil. Essa nova legislação processual nasce em realidade constitucional distinta daquela que deu origem ao Código de 1973. Cuida-se de diploma processual concebido, redigido e promulgado sob os auspícios da Constituição de 1988, que inaugura o Estado Democrático de Direito (CRFB/1988, art. 1º), que possui, dentre as suas características mais marcantes, a garantia de proteção dos direitos fundamentais, que passam a desempenhar papel central em todo o ordenamento jurídico (CUNHA, 2012).

O CPC/2015 surge, ainda, em um contexto em que o sistema de justiça encontra-se sufocado pela demanda. O Poder Judiciário Brasileiro atingiu níveis alarmantes de congestionamento. No ano de 2013, foram distribuídos novos 28,3 milhões de casos. Subtraindo deste montante o número de processos baixados (27,7 milhões), observa-se que o passivo do Judiciário aumentou em, aproximadamente, 600 mil,

restando pendentes de solução definitiva, ao final de 2013, 67,1 milhões de processos. Em 2014, os números mantiveram a curva ascendente: as demandas distribuídas superaram a quantidade de processos baixados, tendo o passivo do Judiciário aumentado para 70,8 milhões de processos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 34).

É possível observar, a partir do relatório do CNJ, que o número de processos aumenta com o passar dos anos, expondo a tendência perversa em direção ao maior acúmulo de casos pendentes. Isso denota a atual incapacidade do Judiciário brasileiro em promover uma prestação jurisdicional efetiva. Este fenômeno decorre, em grande parte, da ineficiência do sistema processual em fornecer solução uniforme e em tempo razoável para casos idênticos ou similares, tutelando de maneira inadequada as demandas repetitivas.

O CPC/2015 nasce, portanto, nesse contexto: tenta-se responder à demanda por uma prestação jurisdicional mais eficiente a partir de instrumentos de coletivização de demandas individuais. Concomitantemente, há o esforço pela manutenção da jurisprudência íntegra e pelo fortalecimento das demais garantias processuais previstas na Carta Maior.

2 Aspectos do incidente de coletivização de demandas previsto no CPC/2015

Dentre os instrumentos contemplados pelo texto do CPC/2015 encaminhado à sanção havia o incidente de conversão em ação coletiva, que estava previsto no artigo 333². O incidente de coletivização de demandas foi inserido no Projeto do Código de

² 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 n. 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 para todos os membros do grupo.

§ 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

§ 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

§ 3º Não se admite a conversão, ainda, se:

I – já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou

II – houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou

III – o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.

Processo na Câmara dos Deputados. Quando da sua tramitação no Senado Federal, por sugestão do Senador Vital do Rêgo, o artigo foi suprimido do corpo do Código ao fundamento de que havia “suspeitas sobre a constitucionalidade dessa ferramenta processual” ante a possibilidade de transformar em coletiva demanda individual, mesmo contra a vontade do autor da ação, “o que parece arranhar o princípio constitucional do acesso à justiça”. Também argumentou o Senador que o debate sobre a tutela coletiva de direitos “tem foro legal próprio, diverso do Código de Processo Civil” (BRASIL, 2014a, p. 123)

Entretanto, o incidente foi reinserido no corpo do Projeto a pedido do Senador Aloysio Nunes Ferreira, que encaminhou o requerimento n. 1.025/2014 solicitando a votação do artigo de forma destacada. Para o Senador, o dispositivo não violaria a Constituição Federal, não prejudicando a garantia de acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição “mesmo porque o texto aprovado pela Câmara propõe que seja o autor da ação individual ouvido, antes da conversão judicial em demanda coletiva”. Assim, ainda que houvesse outros indivíduos na mesma situação, o incidente não os impediria de “apresentar suas demandas individualizadas, ainda que esteja em curso a ação coletiva (assim convertida ou não)”. Outro aspecto a ser considerado seria a ampliação “ainda mais, o contexto da celeridade processual, ao permitir a simplificação do rito processual para afetação de bens coletivos e interesses difusos” (BRASIL, 2014b).

Assim é que o incidente restou aprovado pelo Poder Legislativo e encaminhado à Presidência da República para sanção.

O artigo em questão inseriria uma novidade no ordenamento jurídico pátrio. Diante de demanda individual com substrato coletivo – seja pelo alcance coletivo da demanda (bem jurídico difuso ou coletivo, previsto no inciso I) ou ante a circunstância de a relação jurídica controvertida for plurilateral, demandando solução uniforme (inciso

§ 4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva.

§ 5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo.

§ 7º O autor originário não é responsável por qualquer despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo.

§ 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo.

§ 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados.

§ 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado.

II) – poderia o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, converter a demanda em coletiva. Não seria cabível o incidente de coletivização de demandas para controvérsias relativas a direitos individuais homogêneos (artigo 333, §2º).

O incidente de coletivização de demandas seria uma exceção à norma sobre estabilização da demanda prevista no artigo 327, §1º, do CPC/2015 (TALAMINI, 2015, p.1). Assim, seria possível a ampliação do objeto do processo, a fim de englobar a tutela coletiva, bem como a ampliação subjetiva do processo, com a ingressão de um novo sujeito no polo ativo da demanda.

Para que o incidente de coletivização fosse viável, este deveria respeitar um limite temporal, só podendo ser suscitado antes da audiência de instrução e julgamento. O motivo dessa limitação seria a suposição de que, nesse momento, a instrução processual já estaria em estágio por demais avançado, restando prejudicada a produção de novas provas, agora levando-se em conta o aspecto coletivo da lide (artigo 333, § 3º, I) (TALAMINI, 2015, p. 3). Nesse ponto, também é possível inferir que o legislador optou pela possibilidade de conversão mesmo após o despacho saneador, o que poderia gerar uma grande modificação no procedimento, inclusive posterior à produção de algumas provas (PINHO, 2014, p. 5). Não seria possível, ainda, a conversão quando da existência de processo coletivo idêntico ao que se pretendia converter (litispêndência) ou ainda quando o juiz não fosse competente para conhecer da demanda coletiva resultante (artigo 333, §3º, II e III).

A conversão não poderia ser feita *ex officio* pelo juiz. Essa conclusão decorre da própria cabeça do enunciado, que mencionava expressamente a necessidade de requerimento do Ministério Público e da Defensoria Pública para que o juiz pudesse realizar a conversão da demanda em coletiva. Também seriam legitimados, pelo §1º do artigo 333 os sujeitos constantes do artigo 5º da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e do artigo 82 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). A opção legislativa havia sido plenamente coerente com a sistemática processual civil, que diz que “o processo começa por iniciativa das partes” (artigo 2º do CPC/2015) e, ainda, com o artigo 139, X do CPC/2015, que determina que cabe ao juiz, quando se deparar com demandas oficiais repetitivas, oficiar aos legitimados para propor ação coletiva respectiva.

O artigo 333 também previa a garantia de contraditório ao dispor que “ouvido o autor”, poderia se operar a conversão. Mais uma vez houve a preservação das garantias

processuais, em especial aquela prevista na Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV. Também guardou coerência com a previsão dos artigos 7º, 9º e 10º do CPC/2015, que “levaram o contraditório a outro nível de compreensão”, tendo este princípio recebido uma nova significação, “passando a ser entendido como o direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para formação das decisões” (THEODORO JÚNIOR et. al., 2015, p.83).

Uma pequena ressalva deve ser feita quanto ao princípio do contraditório no incidente de coletivização de demandas. O Código Projetado falava em conversão após “ouvido o autor”. Entretanto, a fim de concretizar plenamente a garantia do contraditório, deveria o juiz ouvir não apenas o autor originário, como o réu e quaisquer terceiros intervenientes (TALAMINI, 2015, p. 4). Essa omissão legislativa, entretanto, não teria o condão de ensejar a imediata inconstitucionalidade do incidente, bastando, para tanto, que se fizesse interpretação conforme a Constituição por oportunidade da sua aplicação.

Como garantia do contraditório, o CPC/2015 também previa a possibilidade de se impugnar a conversão da ação individual em coletiva por meio de agravo de instrumento (artigo 1.015, XII). Assim, a parte que se visse prejudicada pela conversão, poderia manejar o recurso cabível a fim de tentar reverter a decisão pela coletivização.

Deferido o pedido de conversão, o juiz determinaria que o autor do requerimento fosse intimado a adequar a petição inicial à tutela coletiva (artigo 333, §4º). Após o aditamento, seria o réu intimado para manifestar-se (§5º). Como forma de preservar a posição processual do autor e não lhe gerar qualquer prejuízo a partir da conversão, este não seria responsável por qualquer despesa decorrente da conversão (§7º), permanecendo no processo na condição de litisconsorte (§6º). Mesmo que existisse pedido de natureza estritamente individual, o autor não ficaria desamparado, pois o processamento dessa fração da demanda se daria em autos apartados (§9º).

O artigo 333 foi vetado pela Presidência da República a pedido da Advocacia Geral da União (AGU)³. O Ministro Luiz Fux – presidente da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto do CPC/2015 – também discorreu sobre os motivos do veto ao incidente de coletivização de demandas. Para Fux, a conversão foi vetada a pedido da

³ De acordo com a Mensagem n. 56/2015 encaminhada ao Senado Federal, “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. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB” (BRASIL, 2015).

Advocacia Geral da União, “que entrevia clara inconstitucionalidade em converter uma ação individual em coletiva” porque violadora do “preceito constitucional da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual nenhuma lesão ‘individual’ deverá escapar da apreciação do Judiciário” (CARNEIRO, 2015).

A despeito dos argumentos trazidos pela AGU, pela Presidência da República e pelo Ministro Luiz Fux, o que se verifica é que a opção pelo veto não foi a mais acertada.

3 Análise crítica do veto presidencial diante da conformidade do incidente de coletivização com a ordem processual vigente

Afirmou a Presidência da República que o veto ao dispositivo se deu diante do risco de a conversão da ação individual em coletiva se dar de forma pouco criteriosa. Tal argumento, contudo, não tem razão de ser. Deve-se ressaltar a decisão que ensejasse a conversão da ação individual em coletiva deveria ser fundamentada, como, a propósito, deve ser todo e qualquer pronunciamento judicial (artigo 93, IX da CRFB/1988). Com efeito, o próprio Código de Processo Civil de 2015 deu novos contornos ao princípio da motivação das decisões ao inserir, no artigo 489, §1º, rol exemplificativo de hipóteses em que o pronunciamento não seria considerado fundamentado. Portanto, a decisão judicial que convertesse a demanda de forma “pouco criteriosa”, poderia sofrer impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ademais, levando-se em conta o risco da prolação de decisões “pouco criteriosas”, inúmeros dispositivos do CPC/2015 deveriam ter sido vetados pela Presidência da República ou sequer encaminhados pelo Legislativo à sanção. É que o Código de Processo adotou, em seu corpo, inúmeras cláusulas gerais processuais e diversos dispositivos com grande amplitude semântica a fim de possibilitar, ao órgão jurisdicional, a devida adequação à controvérsia de direito material envolvida. Essa é a relação que deve existir entre direito material e direito processual: uma relação circular, de interdependência, na qual o direito material influencia a criação das normas de direito processual ao passo em que o direito processual serve à concretização do direito material. (BEDAQUE, 2011; CARNELUTTI, 1960).

Muito embora as normas processuais sejam influenciadas pelo direito material, nem sempre é possível a criação de hipóteses normativas fechadas a contemplar toda e qualquer situação jurídica substancial. Daí a necessidade da adoção das cláusulas gerais processuais. Apenas a título exemplificativo, pode-se mencionar o artigo 297 do

CPC/2015, que faculta ao juiz determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela de urgência ou de evidência. Ora, em se tratando de efetivação de medida judicial, havendo concessão de tutelas de forma “pouco criteriosa”, enormes são os riscos de prejuízo às partes. Entretanto, não houve veto ao artigo aludido.

As cláusulas gerais consistem em verdadeira “concessão do positivismo à auto-responsabilidade dos juízes e a uma ética social transpositiva” (WIEACKER, 2004, p. 546), devendo a sua interpretação e aplicação se dar nos estritos limites daquilo que preconiza a sistemática da nova legislação processual. Portanto, não há que se temer a conversão “pouco criteriosa” da demanda individual em coletiva quando a atividade jurisdicional, a despeito da existência de amplitude semântica dos dispositivos, resta suscetível de limitação pelo conjunto das normas processuais vigentes e, ainda, pelos instrumentos que possibilitam às partes realizarem o devido controle dos pronunciamentos, a exemplo das instâncias recursais.

Outro argumento utilizado quando da justificativa ao veto do dispositivo diz com a suposta inadequação do debate sobre processo coletivo quando da elaboração do Código de Processo Civil. Também houve manifestação no sentido de que o artigo vetado seria “subversivo ao sistema das tutelas coletivas”, já que impediria o *opt out* previsto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, a partir do qual poderia o autor da ação individual prosseguir com a sua demanda em detrimento de aguardar a solução da demanda coletiva (HARTMANN, 2015).

Ora, em se tratando de elaboração de corpo legislativo que sirva para regulamentar o exercício da jurisdição – afinal é essa a função do direito processual – impossível separar a tutela dos direitos individuais dos direitos coletivos.

O CPC/2015 não pode ser visto como um diploma que disponha apenas e tão somente o processo individual. Não é demasiado lembrar que as leis que regem os processos coletivos devem ser interpretadas em conjunto Código de Processo Civil, não consistindo em instrumentos de aplicação isolada. De há muito se reconhece que o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma coordenada e unitária, superando a ideia da glosa de forma isolada dos diplomas legais e privilegiando o “diálogo das fontes” (MARQUES, 2012).

Existem inúmeros outros fatores que apontam para o equívoco na leitura que se fez do CPC/2015 quando do veto ao incidente. A lei processual contemplou uma série de técnicas individuais de repercussão coletiva e técnicas coletivas de repercussão individual.

Técnicas individuais de repercussão coletiva são instrumentos processuais que, muito embora aplicáveis a demandas individuais, possibilitam que demandas que versem sobre a mesma controvérsia jurídica sejam apreciadas de uma única vez. Exemplos desses instrumentos previstos na legislação processual são a repercussão geral, os recursos repetitivos (artigos 1036 a 1041 do CPC/2015) e o incidente de resolução de demandas repetitivas (artigos 976 a 987). Por meio dessas técnicas, elege-se um caso paradigma cuja solução repercutirá sobre os demais processos em trâmite e, ainda, os demais casos futuros (RODRIGUES, 2016, p. 624).

De outro lado, a legislação instrumental também prevê os instrumentos coletivos de repercussão individual. Tais técnicas versam sobre aqueles mesmos direitos individuais, mas de forma coletiva. São aquelas previstas nas leis que compõem o microsistema de direito processual coletivo, tais como a Lei de Ação Civil Pública (n. 7.345/85) e Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) (RODRIGUES, 2016, p. 625).

O que se extrai, dessa análise, é que mesmo no Código de Processo Civil há espaço para tutela coletiva dos direitos, da mesma forma em que no microsistema do processo coletivo, há possibilidade de tutela de direitos individuais. Portanto, em nenhum momento esses sistemas podem ser interpretados de forma apartada e as técnicas neles constantes são de qualquer forma excludentes. Por esse motivo, também injustificado o veto do incidente de coletivização de demandas ao argumento de que caberia a sua discussão em seara diversa daquela em que se operaram os debates sobre o CPC/2015.

Outro ponto a ser destacado é a alegação da inconstitucionalidade do incidente de coletivização de demandas previsto no artigo 333 do Código de Processo encaminhado à sanção. Os que defendem essa tese sustentam que, em certa medida, o incidente violaria a garantia de acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição, ambas previstas no artigo 5º, inciso XXXV da CRFB/1988. É que a admissão do incidente violaria o direito do autor de prosseguir demandando individualmente, pois aquela demanda por ele proposta individualmente agora seria convertida em coletiva. Também houve manifestação no sentido de que o incidente concederia poder autoritário ao juiz para converter a ação em coletiva, violando a inércia da jurisdição (CRUZ E TUCCI, 2015).

Tais argumentos, contudo, são bastante frágeis. Mesmo diante da conversão da ação individual em coletiva, seria facultado ao autor permanecer no processo como litisconsorte. Em sendo uma faculdade, poderia o autor desistir da ação convertida e

ajuizar nova ação individual de forma independente da ação originária. (MORAIS, 2016, p. 418). Também não se sustenta o argumento de que a conversão de ação individual em coletiva violaria a inércia da jurisdição e concederia poderes discricionários ao juiz, tendo em vista que da própria redação do artigo vetado consta a impossibilidade de conversão *ex officio*, além da necessária manifestação do autor sobre a possível conversão, tudo em plena conformidade com a garantia do contraditório (artigo 14, CPC/2015) e com o princípio da inércia da jurisdição (artigo 2º, CPC/2015).

Pode-se falar da inconveniência ao autor que deseja prosseguir com a ação individual. Porém, entre a inconveniência da opção legislativa e a sua inconstitucionalidade, há um longo caminho. Basta que se veja que em outras passagens o CPC/2015 contemplou soluções que podem, à primeira vista, ser consideradas mais inconvenientes do que a conversão da demanda individual em coletiva, a exemplo do comparecimento obrigatório à audiência de conciliação, sob pena de multa (artigo 334, §8º). A se considerar inconstitucional a conversão da ação individual em coletiva, pelos mesmos motivos se deveria considerar inconstitucional o incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 976, CPC/2015). Quando da sua admissibilidade, o incidente enseja a suspensão de todos os processos pendentes que versem sobre a matéria (artigo 982, I, CPC/2015), o que violaria a garantia de acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição de todos os autores que possuem demanda em curso sobre a questão suscitada. Nesses exemplos, a autonomia da vontade das partes é mitigada em benefício do interesse público, seja com relação à opção e incentivo aos meios consensuais de solução de conflitos, seja com relação à manutenção da integridade e uniformização jurisprudencial.

Outros argumentos podem ser suscitados em favor do incidente de coletivização de demandas vetado pela Presidência da República.

O incidente de coletivização favoreceria a uniformização jurisprudencial e o tratamento igualitário à coletividade afetada pela demanda. O artigo 926 do CPC/2015 diz que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Jurisprudência estável é aquela que não é volátil, que não muda com tanta frequência, causando instabilidade no sistema jurisdicional. Integridade e coerência, por sua vez, se relacionam com a noção de que o intérprete deve analisar o direito como um romance em cadeia, no qual os capítulos passados devem ser levados em consideração, ainda que se esteja a escrever novos capítulos que o respeite ou o supere (DWORKIN, 2007, p. 287).

Desta forma, técnicas de contenção das divergências jurisprudenciais tornam-se imprescindíveis para que o dissenso não exceda os limites do razoável e venha a atingir proporções que inviabilizem o seu controle. Somente com a uniformização da jurisprudência se evita que uma demanda venha a se caracterizar como uma “temerária empreitada, de duração e resultados incertos” (MANCUSO, 2010, p. 169). Os provimentos jurisdicionais disformes para casos análogos proporcionam falta de certeza do direito, violando a coesão do ordenamento jurídico, sendo denominados de jurisprudência lotérica (CAMBI, 2001, p. 112). A previsibilidade quando da prestação jurisdicional dá segurança à sociedade e aos seus membros, sendo segurança jurídica um valor imprescindível ao convívio social.

Outra questão que ganharia relevo com a introdução da coletivização de demandas seria a previsibilidade dos provimentos jurisdicionais. De nada adiantariam o conhecimento da norma se os jurisdicionados não pudessem contar com decisões minimamente previsíveis. Assim, o incidente de coletivização, combinado com as demais técnicas de contenção e solução de divergência jurisprudencial, garantiria maior segurança jurídica aos jurisdicionados. Garantida maior segurança jurídica, isto enseja, necessariamente, maior estabilidade da ordem jurídica, das leis e das decisões judiciais. É de fundamental importância, para a segurança jurídica, a tutela da confiança dos jurisdicionados, protegendo as suas componentes subjetivas, como a previsibilidade dos indivíduos em relação aos atos dos poderes públicos (CANOTILHO, 2002, p. 257; ÁVILA, 2014). Um ordenamento que não possui a capacidade de exarar provimentos jurisdicionais unívocos é incapaz de garantir a confiança dos jurisdicionados, não podendo sobreviver enquanto ordenamento.

Considerações finais

Se, a princípio, houve receio de a jurisdição coletiva não ser consolidada em lei própria, dedicada exclusivamente ao tema, já que o Novo Código de Processo Civil contemplaria o incidente de coletivização de litígios de massa, hoje a preocupação é o retorno a um microssistema processual coletivo que, malgrado tenha avançado na pauta da defesa coletiva de direitos do consumidor, ainda se mostra limitado e insuficiente diante da multiplicidade e da repetição de demandas.

Neste trabalho, colocou-se em discussão o veto presidencial ao artigo 333 do CPC/2015, problematizando-se a questão da jurisdição coletiva em matéria consumerista. Para tanto, foram delineados aspectos da massificação da produção, levada a cabo pela industrialização que, após dois séculos, fez construir um novo sujeito de direitos, o consumidor. Sua reconhecida vulnerabilidade exigiu uma especial tutela de direito material e processual, em âmbito individual e coletivo. Nesse particular, no contexto brasileiro, a sinergia entre o CDC e a LACP inaugurou um microsistema de jurisdição coletiva, cujas restrições (como a que diz respeito à eficácia territorial da coisa julgada) foram reconhecidas e conduziram à elaboração de uma série de anteprojetos que, todavia, não lograram inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

A entrada em vigor do CPC/2015, um sopro de renovação num sistema de justiça empanturrado de demandas individuais, representou, por um lado, o protagonismo das garantias processuais de extração constitucional e, por outro, frustrou a expectativa de disposição de instrumentos de coletivização de demandas individuais em maior sintonia com a necessidade de o Estado prover eficiência na jurisdição.

Ocorre que, como se demonstrou pela pesquisa bibliográfica e documental, o equivocado veto ao artigo 333 do CPC/2015 impactou a tutela coletiva do consumidor, na medida em que o incidente de coletivização favoreceria a uniformização jurisprudencial e o tratamento igualitário à coletividade afetada pelo conflito a princípio individual. Demais disso, a coletivização de demandas individuais viabilizaria estabilização jurisprudencial, promovendo segurança jurídica e fomentando a confiança nas relações de consumo, tudo sem desconhecer o diálogo necessário entre o microsistema formado por CDC e LACP e o CPC/2015, sem descuidar da garantia constitucional de acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição e sem olvidar da inércia da jurisdição. Perdeu-se, com isso, a oportunidade de se disponibilizar um instrumento, a um só tempo, útil na defesa do consumidor e forte no quesito celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Referências

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARBOSA, Livia, CAMPBELL, Colin. O estudo do consumo nas ciências sociais contemporâneas. In: BARBOSA, Livia, CAMPBELL, Colin (orgs.). **Cultura, consumo e identidade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 21-44.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: influência do direito material sobre o processo. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011

BRASIL. Congresso. Senado. **Parecer n. ___ de 2014a**. Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) no 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Brasília, DF, p. 123. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157884&tp=1>. Acesso em: 9 de abril de 2016.

BRASIL. Congresso. Senado. **Requerimento n. 1025/2014b**. Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) no 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119483>. Acesso em: 9 de abril de 2016.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem n. 56 de 16 de março de 2015**. Comunicação ao Senado Federal de veto parcial ao Projeto de Lei no 166, de 2010 (no 8.046/10 na Câmara dos Deputados), que institui o “Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm. Acesso em: 9 de abril de 2016.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *In*: **Revista dos Tribunais**. n. 786. São Paulo: RT, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Trad. Gisela Nunes da Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

CARNEIRO, Luiz Orlando. **As explicações de Fux para os vetos ao novo CPC**. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/as-explicacoes-de-fux-para-os-vetos-ao-novo-cpc>. Acesso em: 9 de abril de 2016.

CARNELUTTI, Francesco. Profilo dei rapporti tra diritto e processo. *In*: **Rivista di Diritto Processuale**. N. 4. Pádua: Cedam, 1960.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: a era da informação: economia, sociedade de cultura. Vol. 1. 4. ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2015 (Ano-Base 2014)**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 09 de abril de 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Um veto providencial ao novo Código de Processo Civil!** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-17/paradoxo-corte-veto-providencial-cpc>Acesso em: 9 de abril de 2016.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *In: Revista de Processo*. Vol. 209. São Paulo: RT, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

FORTUNY, María Alejandra. O direito do consumidor: a emergência de um novo paradigma no direito moderno. *In: WOLKMER, Antonio Carlos, LEITE, José Rubens Morato (orgs.). Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 151-180.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. *In: Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo*. Vol. 8. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 133-156.

GIDDENS, Anthony, PIERSON, Christopher. **Conversas com Anthony Giddens: o sentido da modernidade**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 4. ed. Trad. Sandra Regina Netz. Porto alegre: Artmed, 2005.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. **O novo CPC (Lei n. 13.105/2015) e seus vetos**. Disponível em: <http://www.impetus.com.br/artigo/869/o-novo-cpc-lei-n-131052015-e-os-seus-vetos>. Acesso em: 9 de abril de 2016.

LIPOVETSKY, Gilles. **Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 4. Ed. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao direito do consumidor. *In: BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 23-43.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. *In*: MARQUES, Claudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-66.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MORAIS, Dalton Santos. A perda da oportunidade de coletivização do processo contra o poder público no novo Código de Processo Civil. *In*: **Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Vol. 8. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 413-428.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Incidente de Conversão da Ação Individual em Ação Coletiva no CPC Projetado: Exame Crítico do Instituto. *In*: **Revista Eletrônica Processos Coletivos**. Vol. 5. Número 3. Trimestre: 01/07/2014 a 30/09/2014. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/index.php/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014>. Acesso em: 9 de abril de 2016.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens da nossa época. Trad. Fanny Wrobel. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? *In*: **Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo**. Vol. 8. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 623-639.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Processos coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo**: a construção de um patrimônio comum coletivo. Florianópolis, 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina.

SOUSA, Monica Teresa Costa. **Direito e desenvolvimento**: uma abordagem a partir das perspectivas de liberdade e capacitação. Curitiba: Juruá, 2011.

TALAMINI, Eduardo. Nota sobre o incidente de conversão em ação coletiva. *In*: **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**. Curitiba, nº 96, fevereiro de 2015. Disponível em: www.justen.com.br/informativo. Acesso em: 9 de abril de 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.