

**LUCIANO PICOLI GAGNO**

**ENSAIO SOBRE A COLETIVIZAÇÃO DE DEMANDAS  
INDIVIDUAIS**

**DOUTORADO EM DIREITO**

**ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR MARCELO JOSÉ  
MAGALHÃES BONICIO**

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**SÃO PAULO – 2014**

**LUCIANO PICOLI GAGNO**

**ENSAIO SOBRE A COLETIVIZAÇÃO DE DEMANDAS  
INDIVIDUAIS**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Doutor Marcelo José Magalhães Bonicio.

**SÃO PAULO**

**2014**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**PROF. DR. MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONICIO**

---

---

---

---

---

Ao ZECA, meu fruto, ser por quem nutro o maior amor do mundo e que me proporciona experiências inimagináveis, na minha busca contínua pela conquista da sua admiração.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a Jesus Cristo, que mantém vivo e motivado pelas lições de amor ao próximo e humildade.

Agradeço aos meus pais José Maria e Luci, e irmãos Leonardo e Dinah, pela constante transmissão de afeto e ensinamentos, que me proporcionaram a construção de um patrimônio afetivo valioso.

Agradeço ao meu filho Zeca, por me amar e me deixar amá-lo. Agradeço a minha namorada Léia, pelo amor, carinho e dedicação devotados a mim, de maneira constante e incondicional.

Agradeço também ao meu professor orientador Marcelo José Magalhães Bonicio, pela atenção que me foi dispensada, o respeito com o qual sempre me tratou e a oportunidade que me ofereceu. Não poderia me esquecer de agradecer também aos professores José Roberto dos Santos Bedaque e Heitor Vitor Mendonça Sica, verdadeiros amigos, fundamentais nessa minha caminhada.

Agradeço ainda a todos os professores que lecionaram de maneira magnífica para mim, tendo toda a paciência e o respeito em me auxiliar no esclarecimento de dúvidas e na busca pelo aprimoramento das minhas convicções, merecendo destaque os professores Cândido Rangel Dinamarco, José Rogério Cruz e Tucci, Carlos Alberto Carmona, Flávio Luiz Yarshell, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Oreste Nestor de Souza Laspro, Antonio Carlos Marcato.

Agradeço aos amigos Daniel Penteado de Castro, Zé Eduardo, Rafael Alfredi, Fernando Cais, Fabio Tabosa, que conquistei ao longo do curso e que passei a admirar, e a compartilhar momentos importantes.

Agradeço por fim, a Faculdade de Direito de Vitória - FDV, a Faculdade Castelo Branco – FCB, aos amigos de sempre Alexandre Ferraz Fernandes, Airton Alonso e Pablo Queiroz Agnete, e aos colegas de escritório, por todo apoio ao longo dessa jornada.

## RESUMO

GAGNO, Luciano Picoli. *Ensaio sobre a coletivização de demandas individuais*. 2014, 287 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

A presente tese visou à discussão sobre a possibilidade de utilização de técnica processual, capaz de permitir a coletivização de demanda individual, mediante decisão judicial de ofício, desde que visualizada a presença de alguma hipótese de direito coletivo *lato sensu*, com o objetivo de se ampliar o uso desse tipo de processo. Nesse contexto, foi defendida a criação de técnica que permitisse ao juiz, após a realização de um contraditório prévio, coletivizar demanda individual que tenha por objeto direito indivisível ou individual homogêneo, cabendo a ele analisar a presença do respectivo direito com base na inicial, na manifestação da parte contrária, nos documentos dos autos e nas máximas de experiência, que lhe permitirão ainda, aferir sobre a numerosidade de pessoas envolvida naquela situação. Naturalmente, que a utilização de tal técnica gera perplexidade, razão pela qual se falou na conveniência de que tal técnica seja prevista em lei, o que está acontecendo no projeto do novo CPC, que, contudo, merece críticas por ser tímido, não abrangendo os direitos individuais homogêneos e não autorizando o juiz a agir de ofício. Outro ponto importante abordado no trabalho foi o da necessidade de se reconhecer a legitimidade individual para o processo coletivo, a fim de que a coletivização judicial não fique refém do alvedrio dos entes legitimados e, também, que o autor originário não fique excluído do procedimento. Para tanto, defendeu-se a tese de que tal legitimação, assim como a própria técnica de coletivização, não oferece risco algum à ordem constitucional ou infraconstitucional, não podendo prejudicar direitos individuais e só afetando os direitos indivisíveis quando a sentença coletiva de improcedência se fundar nas provas dos autos, após um procedimento em que o Ministério Público necessariamente terá de participar. Por fim, falou-se nos benefícios que deverão ser trazidos pelo uso dessa técnica, sintetizados no ganho de economia e celeridade processual, pela redução do número de demandas, e segurança jurídica, por se reduzir o risco de conflitos práticos entre sentenças contrárias sobre bens indivisíveis, e por se proporcionar um acesso à justiça mais amplo.

**Palavras-chaves:** Coletivização judicial de demanda individual – Legitimidade individual para demandas coletivas – Ampliação do uso do processo coletivo.

## RIASSUNTO

GAGNO, Luciano Picoli. Saggio sulla collettivizzazione delle azioni individuali. 2014, 287 p. Tesi de Dottorato – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

Questa tesi mira a discutere la possibilità di utilizzazione di una tecnica procedurale, in grado di consentire la collettivizzazione della domanda individuale con decisione giudiziaria di ufficio, dal momento che hanno visto la presenza di alcune ipotesi di diritto collettivo lato sensu, con l'obiettivo di estendere l'utilizzazione di questo tipo di processo. In questo contesto, è sostenuta la creazione di tecniche che ha permesso al giudice, dopo aver condotto una prima contraddittoria collettiva della domanda individuale che ha il diritto indivisibile individuale omogeneo, lasciandolo analizzare la presenza del loro diritto sulla base iniziale, manifestazione della controparte, i documenti del fascicolo e la massima esperienza, che vi permetterà di valutare ulteriormente la numerosità delle persone coinvolte in quella situazione. Naturalmente, l'uso di tale tecnica genera perplessità, che è il motivo per cui abbiamo parlato nella comodità di una tale tecnica è prevista dalla legge, ciò che sta accadendo nel nuovo CPC, che, però, merita critiche per essere progettato timido, non copre i diritti individuali omogenei e non consentono al giudice di agire di ufficio. Un altro tema importante affrontato nello studio è stata la necessità di riconoscere l'individuo legittimato al processo collettivo, in modo che il giudice non è tenuto in ostaggio di collettivizzazione e la discrezionalità del legittimo dalla legge e anche che l'autore originale non viene eliminato dalla procedura. Per entrambi, ha difeso la tesi che tale legittimazione, oltre a proporre la tecnica di collettivizzazione, offre alcun rischio per l'ordine costituzionale o infra, non potrebbero danneggiare i diritti individuali e diritti indivisibili solo quando si basa sul giudizio collettivo di licenziamento gli elementi di prova dinanzi alla Corte, dopo una procedura in cui il M.P. dovrà necessariamente partecipare. Infine, abbiamo parlato dei benefici per essere riportati con l'uso di questa tecnica, sintetizzati per l'economia e sicurezza procedurale, riducendo il numero di richieste e riducendo il rischio di conflitti pratici tra giudizi sui diritti indivisibili, e se si fornisce un più ampio accesso alla giustizia.

**Parole**                    **chiavi:** Collettivizzazione giudiziaria della domanda individuale –  
Legittimità individuelle et azionarie collettive – Ingrandimento de l'uso del processo collettivo.

## RÉSUMÉ

Gagno, Luciano Picoli. Essais sur la collectivisation des demandes individuelles. 2014, 287 p. Thèse de Docteur – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

Cette thèse avait pour objectif de discuter la possibilité d'utiliser la technique procédurale, capable de permettre la collectivisation de la demande individuelle par décision judiciaire d'office, car il considérait la présence de certaines hypothèses de droit collectif lato sensu, dans le but d'étendre l'utilisation de ce type de processus. Dans ce contexte, il a été préconisé la création d'une technique qui permettrait au juge, après avoir procédé à une contradiction préalable de collectiviser une demande individuelle qui a le droit indivisible ou individuel homogène, en laissant à analyser la présence de leurs droits sur la base initiale, manifestation de la partie adverse, les pièces du dossier et les maximes de l'expérience, ce qui vous permettra d'évaluer plus de personnes impliquées dans cette situation. Naturellement, l'utilisation d'une telle technique génère la perplexité, et c'est pour qu'on nous ait parlé dans le confort d'une telle technique est prévue par la loi, ce qui se passe dans le nouveau CPC, qui, cependant, mérite la critique pour être projet timide, ne couvrant pas les droits individuels homogènes et ne permettant pas au juge d'agir d'office. Une autre question importante abordée dans l'étude était la nécessité de reconnaître la légitimité individuelle au processus collectif, de sorte que le tribunal n'est pas tenu de noter la collectivisation à la discrétion de la loi et aussi que l'auteur original ne soit pas supprimé de la procédure. Pour les deux, à défendre la thèse que cette légitimation, ainsi que de proposer la technique de la collectivisation, propose aucun risque pour l'ordre constitutionnel ou infra, ne peut que nuire à des droits individuels et des droits indivisibles affectant lors que le jugement collectif de licenciement se fonde la preuve devant la Cour, après une procédure dans laquelle le Parquet devra nécessairement participer. Enfin, nous avons parlé des avantages d'être apportés par l'utilisation de cette technique, synthétisés dans l'économie et de gagner un procès rapide, en réduisant le nombre de demandes, et de sécurité juridique, en réduisant le risque de conflits



pratiques entre les jugements contraires sur les biens indivisibles, et si vous fournissez un accès plus large à la justice.

Mots-clés: collectivisation judiciaire de la demande individuelle - légitimité individuelle aux demandes collectives - étendre l'utilisation de la procédure collective.

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

ACP – Ação Civil Pública

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

AI – Agravo de Instrumento

AP – Ação Popular

AREsp – Agravo em Recurso Especial

CC – Conflito de Competência

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DJ – Diário da Justiça

DJe – Diário da Justiça eletrônico

EResp – Embargos de Divergência em Recurso Especial

Min. – Ministro

M.P. – Ministério Público

PL – Projeto de Lei

RE – Recurso Extraordinário

Rel. - Relator

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO E PROPOSTA.....	17
----------------------------	----

### PARTE I – A TÉCNICA DE COLETIVIZAÇÃO JUDICIAL DE DEMANDAS INDIVIDUAIS

1 A MASSIFICAÇÃO DOS LITIGIOS E AS DEMANDAS REPETITIVAS.....	23
---	----

2 EFETIVIDADE E PROCESSO COLETIVO.....	29
--	----

3 A TECNICA DE COLETIVIZAÇÃO DE DEMANDAS INDIVIDUAIS.....	34
---	----

4 A DECISÃO QUE PODERIA TRANSFORMAR UM PROCESSO INDIVIDUAL EM COLETIVO.....	40
--	----

4.1 Os pontos que necessariamente serão abordados nessa decisão.....	40
--	----

4.2 A análise da representatividade adequada.....	45
---	----

4.3 A identificação de um direito como individual homogêneo ou indivisível, da utilidade da tutela coletiva e a importância das máximas de experiência.....	48
---	----

4.4 A imprescindibilidade do contraditório prévio e o momento limite para a coletivização.....	50
4.5 A (des)necessidade de emenda à inicial.....	54
4.6 A competência para a conversão e o julgamento da demanda individual coletivizada.....	58
4.7 Das hipóteses em que não deverá haver coletivização.....	64
4.8 Dos casos em que há cumulação de pedidos individuais heterogêneos.....	66
4.9 O direito individual de ação frente à técnica de coletivização de demanda individual.....	70
4.10 A possibilidade limitada de coletivização de demandas contra a coletividade (ação coletiva passiva).....	75
4.11 A coletivização e sua repercussão sobre os processos individuais.....	76
4.12 A fase instrutória e a sentença que julga a demanda coletivizada.....	78
4.13 A necessidade de norma que regulamente os requisitos e as consequências da coletivização.....	80
4.14 O projeto de lei existente.....	81
4.15 A proximidade entre a técnica de coletivização e as técnicas britânicas para litígios com múltiplas partes (processo por representação e litígios em grupo – GLO).....	83

5 A RELEVÂNCIA DO SISTEMA NORTE AMERICANO DE CLASS ACTIONS PARA A IDEIA DE COLETIVIZAÇÃO DE DEMANDAS INDIVIDUAIS.....	86
---	----

5.1 Os requisitos de admissibilidade das <i>classactions</i> ( <i>prerequisites</i> ).89	89
5.2 As hipóteses genéricas em que se admitem as <i>classactions</i> ( <i>types of class actions</i> ).....93	93
5.3 A decisão que certifica a ação como uma <i>classaction</i> ( <i>certification order</i> ).....97	97
6 A EXISTÊNCIA DE TÉCNICAS SIMILARES NO SISTEMA.....100	100
6.1 A técnica de extensão da sentença normativa na justiça do trabalho.....100	100
6.2 A súmula vinculante e a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos.....102	102
6.3 A proposta contida no projeto do novo cpc: incidente de resolução de demandas repetitivas.....109	109
6.4 A extensão dos efeitos de decisões relativas a direitos sociais constitucionais, proposta por CARLOS ALBERTO SALLES.....113	113
7 A UTILIDADE DA COLETIVIZAÇÃO NA BUSCA POR CELERIDADE E EFETIVIDADE.....116	116
7.1 A utilidade nos casos de direitos individuais homogêneos canalizados por milhões de ações repetitivas.....116	116
7.2 A utilidade nos casos de direitos indivisíveis.....120	120
8 UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL SOBRE O ASSUNTO.....125	125
9 UMA PERSPECTIVA INFRACONSTITUCIONAL SOBRE O ASSUNTO.....131	131

10	A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E A TÉCNICA DE COLETIVIZAÇÃO DE DEMANDAS: aspecto positivo e negativo.....	139
----	--	-----

PARTE II – A LEGITIMIDADE INDIVIDUAL PARA PROSSEGUIR NO  
PROCESSO COLETIVIZADO

11	UMA ANÁLISE DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA SOBRE A LEGITIMIDADE INDIVIDUAL PARA DEMANDAS COLETIVAS E SUA INFLUÊNCIA SOBRE O TEMA.....	143
----	---	-----

11.1	Os mecanismos de inibição do abuso processual.....	144
------	--	-----

11.2	O risco de má representação pelo indivíduo e sua mitigação pela participação obrigatória do Ministério Público.....	147
------	---	-----

11.3	O risco de má representação pelo indivíduo e sua mitigação pelos poderes instrutórios do juiz.....	152
------	--	-----

11.4	O risco de má representação pelo indivíduo e sua mitigação pelo regime da coisa julgada coletiva.....	155
------	---	-----

11.5	A ação penal privada subsidiária da pública e sua relação com a legitimidade individual para demandas coletivas.....	162
------	--	-----

11.6	A legitimidade individual para a ação popular e sua extensão para os demais campos da tutela coletiva.....	166
------	--	-----

11.7	A legitimidade individual para hipóteses de direitos indivisíveis – ações pseudoindividuais – e sua influência sobre a legitimação do indivíduo para demandas coletivas.....	172
------	--	-----

11.8	A instrumentalidade do processo e sua influência sobre a legitimidade individual para demandas coletivas.....	175
------	---	-----

11.9	A teoria da instrumentalidade das formas e sua influência sobre a legitimidade individual para demandas coletivas.....	178
------	--	-----

11.10 Legitimidade extraordinária do indivíduo: democracia ou abuso?.....	182
11.11 As vantagens obtidas com a legitimidade individual para demandas coletivas.....	187
11.12 A restrição criada pelo rol de legitimados da Lei de ACP e do CDC.....	191

PARTE III – ANÁLISE PROSPECTIVA DOS RESULTADOS  
 IDEALIZADOS COM A COLETIVIZAÇÃO SOBRE DIREITOS  
 INDIVISÍVEIS OU INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

12 A COLETIVIZAÇÃO DE DEMANDAS VERSANDO SOBRE DIREITOS INDIVISÍVEIS.....	198
12.1 Os casos de ações pseudoindividuais: a ausência de taxatividade e a decisão que converte uma ação pseudoindividual em coletiva.....	198
12.2 A sistemática da coisa julgada em relação às ações pseudoindividuais.....	202
12.3 As vantagens decorrentes da coletivização de demanda individual que verse sobre direitos indivisíveis: a coisa julgada <i>secundum eventum probationis</i> e a extensão objetiva da coisa julgada ( <i>aproveitamento in utilibus</i> ).....	202
13 A COLETIVIZAÇÃO DE DEMANDAS VERSANDO SOBRE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	209
13.1 Uma visão ampliada dos direitos individuais homogêneos e a decisão que converte uma ação individual em coletiva.....	209
13.1.1 O significado do termo homogêneo.....	209

13.1.2 A maior eficiência mesmo nas hipóteses de direitos sem a predominância de questões comuns.....	212
13.1.3A técnica de ampliação objetiva da demanda coletiva e sua relação com uma compreensão mais abrangente do termo homogêneo.....	217
13.1.4 A decisão que coletiviza ação individual versando sobre direitos individuais homogêneos.....	221
13.2 A molecularização das lides individuais e o problema das liquidações e execuções atomizadas.....	225
13.2.1 A possibilidade de uso da tutela mandamental como meio de potencialização da efetividade da tutela coletiva de direitos individuais.....	229
13.2.2 O seu uso nos casos envolvendo obrigações de fazer e não fazer.....	234
13.2.3 O seu uso nos casos envolvendo obrigação de pagar quantia.....	240
13.2.4 O contraditório na fixação da multa e a possibilidade de exclusão ou modificação do seu valor.....	245
14 A REMESSA NECESSÁRIA COMO UMA GARANTIA EXTENSÍVEL A TODO PROCESSO COLETIVO EM QUE SE TENHA RESULTADO DESFAVORÁVEL À COLETIVIDADE.....	250
15 A IMPORTÂNCIA DOS MECANISMOS DE INFORMAÇÃO NO PROCESSO COLETIVO.....	254

15.1 Os mecanismos de informação aos litigantes em geral e a necessidade de se possibilitar o litisconsórcio.....	255
15.2 Os mecanismos de informação aos litigantes que tenham ajuizado demandas individuais, a importância da cooperação do réu e a proteção das pessoas que não fruíram da devida informação.....	258
15.3 A ideia do cadastro nacional de processos coletivos e a alegação de conexão, continência, litispendência e coisa julgada.....	261
CONCLUSÃO.....	267
REFERÊNCIAS.....	276
<b>ANEXOS</b>	
ANEXO I: PL N. 8.046/2010.....	291
ANEXO II: PROPOSTA DE TÉCNICA DE COLETIVIZAÇÃO JUDICIAL DE DEMANDAS INDIVIDUAIS COMO RESULTADO DESTA TESE..	292