

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

LARISSA AMANTEA PEREIRA

A DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA: O princípio da
competência adequada aplicado aos processos coletivos

BRASÍLIA

2024

LARISSA AMANTEA PEREIRA

A DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA: O princípio da competência adequada aplicado aos processos coletivos

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

BRASÍLIA

2024

Código de catalogação na publicação – CIP

P436d Pereira, Larissa Amantea

A definição da competência em ação civil pública: o princípio da competência adequada aplicado aos processos coletivos / Larissa Amantea Pereira. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

162 f. il.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2024.

1. Ação civil pública 2. Tutela coletiva 3. Competência I. Título

CDDir 341.4182

Elaborada por Pollyana da Silva Marra – CRB 1/3704

LARISSA AMANTEA PEREIRA

A definição da competência em ação civil pública: o princípio da competência adequada aplicado aos processos coletivos

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

Brasília, 16 de dezembro de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas
Orientador(a)

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof. Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof.(a) Dr.(a) Natália Chernicharo Guimarães

Universidade Federal de Juiz de Fora
Membro Externo

Aos meus Antonios.

AGRADECIMENTOS

A Marcos Antonio Paderes Barbosa, meu esposo, pelo incentivo dado para iniciar o mestrado e todo o apoio dado durante o curso.

Ao pequeno Antonio Amantea Paderes, meu filho, que, mesmo tão pequeno, compreendeu a ausência da mãe em tantos momentos.

À Mariza Schmitt Freire, uma grande amiga, que esteve presente desde o início ao ceder a sua casa para a entrevista de ingresso no mestrado e ao cuidar do pequeno Antonio para os últimos escritos desta dissertação.

À Maria Elenice Dias, a querida Nice, que cuidou de Antonio com tanto carinho em todos os momentos que estive nas aulas e nos momentos dedicados à escrita.

A Fabio Lima Quintas, meu orientador, por sempre acreditar e confiar no meu trabalho, pela compreensão e pelas preciosas trocas de ideias que muito colaboraram com o presente trabalho.

A todos os professores do mestrado que construíram blocos de conhecimentos que me auxiliaram na escrita desta dissertação.

À biblioteca do Instituto de Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e à biblioteca da Defensoria Pública da União (DPU) que, incansavelmente, atenderam aos meus pedidos de livros e artigos.

A todos os demais, que mesmo não citados nominalmente, estiveram presente nessa jornada e que colaboraram para que fosse possível a elaboração do presente trabalho.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo verificar a possibilidade da aplicação do princípio da competência adequada ao processo coletivo. O ponto de partida é o tratamento dado pelo microsistema de tutela coletiva ao tema da competência que conjuga critérios de local do dano e extensão deste para afixação do foro competente. A classificação em dano local, regional e nacional, bem como a adoção de foros concorrentes para os dois últimos, torna a fixação da competência uma difícil tarefa em processos coletivos e dão margem à escolha de juízos que pouca relação possui com o objeto do processo. O princípio da competência adequada permite que o juiz decline o exercício da sua competência a outro que entenda mais adequado ao julgamento da causa em face das particularidades do caso concreto. Para que se possa conjugar a tutela coletiva com o princípio da competência adequada, o presente estudo perpassa pelo devido processo legal coletivo, o qual demanda uma tutela tempestiva, adequada e eficaz bem como permite uma flexibilização do princípio do juiz natural. Institutos como o *forum shopping* e *forum non conveniens* são trazidos de modo a servir como base à construção do princípio da competência adequada e para demonstrar que as ideias neles presentes já são adotadas no nosso ordenamento jurídico, tanto pela legislação como pela jurisprudência. A insuficiência da previsão legal quanto à competência na tutela coletiva justifica, portanto, a aplicação do princípio da competência adequada, apresentando-se critérios para a sua aplicação e aspectos procedimentais que se compatibilizam com o regramento já presente no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Tutela coletiva; Competência adequada; Devido processo legal coletivo; Juiz natural.

ABSTRACT

The aim of this study is the examination of the possibility of applying the principle of adequate jurisdiction to collective proceedings. The starting point is the treatment given by the collective proceedings' microsystem to the question of jurisdiction, which combines the criteria of the location of the damage and its extent, in order to determine the competent court. The classification of damages as local, regional and national, as well as the allocation of competing forums for the latter two, makes it a difficult task to determine jurisdiction in collective actions and allows the choice of courts that have little relation to the subject matter. The principle of appropriate jurisdiction allows the judge to decline the exercise of his jurisdiction 'in favor of another judge whom he considers more appropriate for the trial, in view of the particularities of the case. In order to combine collective protection with the principle of appropriate jurisdiction, this study goes through the collective due process of law, which requires a timely, adequate, and effective remedy, as well as allows the flexibility of the natural judge principle. Institutes such as forum shopping and forum non conveniens are introduced as a basis for the construction of the principle of adequate jurisdiction and to demonstrate that in our legal system ideas from these institutes have already been adopted by legislation and by jurisprudence. The insufficiency of the legal provision regarding competence in collective protection therefore justifies the application of the principle of adequate competence, bringing criteria for its application and procedural aspects that are compatible with the rules already present in the legal system.

Keywords: collective protection; adequate competence; collective due process; natural judge.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgInt	Agravo interno
AgR	Agravo regimental
AREsp	Agravo em Recurso Especial
Art.	Artigo
AO	Ação originária
CC	Conflito de competência
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ERESP	Embargos de Divergência em Recurso Especial
HC	Habeas Corpus
IAC	Incidente de assunção de competência
IDC	Incidente de deslocamento de competência
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LAP	Lei de Ação Popular
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
Min.	Ministro
MG	Minas Gerais
MP	Ministério Público
n.	número
Pet.	Petição
PL	Projeto de Lei
QO	Questão de Ordem
RCL	Reclamação
RE	Recurso extraordinário
REsp	Recurso especial
RHC	Recurso Ordinário em Habeas Corpus
RJ	Rio de Janeiro

SJPA	Seção Judiciária do Pará
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA TUTELA COLETIVA	20
1.1 O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA	20
1.2 OS DIREITOS TUTELADOS PELO MICROSSISTEMA	25
1.3 A COMPETÊNCIA NO PROCESSO COLETIVO	29
1.3.1 O foro competente: um dos temas mais tormentosos no processo coletivo	32
1.3.2 Competência territorial funcional absoluta	32
1.3.3 Dano local, regional e nacional: uma ausência de consenso	35
1.3.4 A competência em outros diplomas do microssistema de tutela coletiva	41
1.4 A COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO	43
1.4.1 O artigo 16 da LACP e a limitação territorial da eficácia da coisa julgada	45
1.4.2 O entendimento do STJ quanto à limitação da coisa julgada “erga omnes” pela competência territorial do órgão julgador	47
1.4.3 O julgamento do Tema 1.075 do STF: a permanência da discussão sobre o foro competente para as ações coletivas	49
1.5 CONCLUSÕES PARCIAIS	50
2 DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO: A MÁXIMA EFETIVIDADE DO INTERESSE COLETIVO EM LITÍGIO	51
2.1 A INSUFICIÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL INDIVIDUAL PARA OS LITÍGIOS COLETIVOS	51
2.2 DO ABSTRATO AO CONCRETO: O PROCESSO COMO INSTRUMENTO APTO A CONCRETIZAR OS ESCOPOS DA TUTELA COLETIVA	53
2.3 O PROCESSO COLETIVO COMO REFLEXO DOS VALORES CONSTITUCIONAIS	56
2.4 OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO	59
2.4.1 A tutela coletiva adequada e efetiva	59
2.4.2 A tutela coletiva tempestiva	68
2.4.3 Um aparte sobre a eficiência	69
2.5 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E ATUAIS INSTITUTOS DO DIREITO PROCESSUAL, PRÁTICAS E ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS	71
2.5.1 O princípio do juiz natural como juiz adequadamente competente	75
2.5.2 O juiz adequado ao caso concreto e o princípio da segurança jurídica	77

2.6 O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES E A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL	79
2.7 CONCLUSÕES PARCIAIS	83
3 DO FORUM SHOPPING E DO FORUM NON CONVENIENS: UMA ANÁLISE NECESSÁRIA PARA A COMPETÊNCIA ADEQUADA	84
3.1 DO FORUM SHOPPING: A ESCOLHA DA PARTE COMO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA	84
3.1.1 Em defesa do <i>forum shopping</i>	85
3.1.2 Um mal que deve ser eliminado	88
3.2 FORUM NON CONVENIENS: A MUDANÇA DO FORO COMPETENTE POR DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO	90
3.2.1 Gulf Oil Corp. v. Gilbert e Koster v. (American) Lumbermens Mutual Casualty Co.	92
3.2.2 Piper Aircraft Co. v. Reyno	94
3.2.3 Uma doutrina não imune a críticas.....	96
3.2.3.1 Dos fatores de ordem privada e de ordem pública	97
3.2.3.2 Do foro alternativo adequado e do abandono do abuso de direito	99
3.2.3.2.1 O teste a ser realizado: “o foro inadequado”, “o foro mais apropriado” ou “foro claramente inadequado”	100
3.2.3.2 A menor deferência dada foro escolhido pelo autor estrangeiro	101
3.3 O FORUM SHOPPING E O FORUM NON CONVENIENS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	102
3.3.1 A boa-fé processual.....	103
3.3.2 O abuso de direito no processo	105
3.3.2.1 O abuso do direito de demandar: o abuso de direito na escolha do foro competente	108
3.3.3 A alteração do art. 63 do CPC e a doutrina do <i>forum non conveniens</i>.....	110
3.3.4 Outras hipóteses de aplicação da doutrina do <i>forum non conveniens</i> e o entendimento dos tribunais.....	112
3.4 O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA ADEQUADA	116
3.5 CONCLUSÕES PARCIAIS	119
4 O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA ADEQUADA NO PROCESSO COLETIVO .	120
4.1 O PROCESSO COLETIVO E A INSUFICIÊNCIA DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA PREVISTAS NO MICROSSISTEMA.....	120

4.2 DA TUTELA EFETIVA À COMPETÊNCIA ADEQUADA NA TUTELA COLETIVA	125
4.3 DO TESTE DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA ADEQUADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	130
4.4 OS CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO COMPETÊNCIA ADEQUADA	131
4.4.1 Os critérios já apresentados pela doutrina nacional	133
4.4.2 Uma proposta de critérios às ações coletivas	136
4.5 ALGUNS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS	139
4.6 CONCLUSÕES PARCIAIS.....	144
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	146

INTRODUÇÃO

Em meados da década de 70, os juristas Mauro Capelletti e Bryant Garth, por meio do Projeto Florença, patrocinado pela Fundação Ford e pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Ministério da Educação italianos, estudaram o tema “acesso à justiça”.

No referido estudo, os autores, partindo da premissa que o acesso à justiça é o mais básico dos direitos de um estado moderno e igualitário que visa não só garantir, mas também efetivar direitos, abordam os principais obstáculos de acesso à justiça e os movimentos realizados para superá-los (“ondas de acesso à justiça”). As três ondas identificadas estão relacionadas ao acesso ao Poder Judiciário das pessoas mais carentes, à defesa dos direitos coletivos em juízo e à inadequação dos procedimentos tradicionais para a efetiva tutela dos direitos¹.

Para o presente trabalho, interessa mais especificamente a segunda onda referente à defesa dos direitos coletivos, mas não se pode negar que tanto a primeira como a terceira ondas também se relacionam com a defesa dos direitos transindividuais, sob ângulos que tangenciam o objeto de estudo. A sentença de um litígio transindividual beneficiará a todos independente da condição financeira, e a proteção do direito coletivo somente ocorrerá quando efetiva.

A sociedade passou pela transformação de uma visão individualista para uma cultura de massa em que a ação ou omissão de um indivíduo poderia atingir um número de pessoas determinadas ou indetermináveis. Os institutos clássicos do processo civil moldados para tratar da controvérsia entre duas partes e de seus interesses individuais (egoísticos) não estavam, portanto, adequados à tutela dos direitos transindividuais. Foi necessário, assim, uma adequação do entendimento e das regras, entre outros, sobre legitimidade, coisa julgada, procedimento e atuação dos magistrados para possibilitar a efetiva proteção dos direitos coletivos em juízo (CAPELLETI; GARTH, 1988, p. 50-1).

No Brasil, a ação popular foi prevista pela primeira vez na Constituição Federal de 1934, a qual no seu artigo 113, número (n.) 38, trazia a garantia de que qualquer cidadão poderia pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios². As demais Constituições, com exceção a de 1937, vigente durante o Estado Novo, mantiveram a previsão do instituto.

¹ Em relação ao tema, recomenda-se a leitura de CAPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

² A Lei de Ação Popular possui origem no direito romano, *actio popularis*, a qual permitia que qualquer um do povo ingressasse em juízo para a defesa da coletividade, sendo considerado este um verdadeiro ato altruísta. “A ação popular tinha em Roma amplitude extraordinária, servindo não somente para a tutela de interesses

No ano de 1965, o legislador infraconstitucional entendeu por regulamentar a ação popular por meio da Lei n. 4717/65, a qual se encontra em vigor. Digna de nota é alteração promovida pela Lei n. 6.513/77, que introduziu significativa alteração no art. 1º, § 1º, da Lei da Ação Popular, considerando patrimônio público os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

A Lei de Ação Popular (LAP) demonstrou-se insuficiente para efetiva defesa dos direitos coletivos. A doutrina destaca que a LAP previa a possibilidade de o réu ser somente ente público, enquanto a lesão ao direito coletivo, não raras vezes, poderia partir de um ente privado. Outro ponto levantado é que a legitimidade atribuída somente ao cidadão o colocava em posição de desvantagem com o réu (Poder Público) da ação popular.³

Daí a importância da Lei de Ação Pública (LACP), Lei n. 7.347/85, que representou uma mudança de paradigma no tratamento dos direitos transindividuais. Ela trouxe institutos próprios da tutela coletiva e significou um rompimento com a concepção individualista presente no processo civil. Foi com a LACP que trouxe a ideia de legitimados extraordinários, cujo rol do art. 5º foi alargado com o decorrer dos anos e de institutos processuais voltados especificamente para tutela coletiva (já que ela é dita como uma lei de caráter eminentemente processual).

Foi, entretanto, a Constituição Federal (CF) que, elevando a defesa dos direitos coletivos a nível constitucional, trouxe proteção universal sobre o tema. No âmbito material, o texto constitucional tutelou expressamente direitos de cunho coletivo, tais como o meio ambiente, o patrimônio público, a previdência social e a educação. No aspecto processual, a Constituição de 88 trouxe a legitimidade do Ministério Público (MP) para a propositura de ação civil pública sobre interesses difusos e coletivos (art. 129, III),⁴ bem como a de entidades associativas (art. 5º, XXI) e sindicais (art. 8º, III) para defesa dos direitos de seus associados e filiados. Ainda,

individuais com consequências públicas (como no caso de defesa pessoal do uso de vias públicas por meio do *interdictum ne quid in loco publicovelitinere fiat*; como ainda da utilização dos rios, ancoradouros, bebedouros, entre outras coisas, por força dos *interdictum ne quid in fluminepublicoripaveejus fiat*; uso de esgotos públicos, por meio do *interdito de cloacis*, entre outros); mas ainda, e sobretudo, para a tutela de interesses mais propriamente coletivos, como na defesa de sepultura comum, efetivação de fundações instituídas por atos de disposição de última vontade, oposição à colocação de telhas e janelas de coisas que pudessem ser lançadas à rua, entre outras (LEONEL, 2021, p.43-44).

³ “Mas ação popular não tinha condições de cobrir o amplo espectro da tutela dos interesses difusos, nem mesmo pelo que respeitava ao meio ambiente, uma vez que seu exercício ainda permanecia subordinado a uma ilegalidade proveniente da conduta comissiva ou omissiva do Poder Público, enquanto a ameaça ou violação dos interesses difusos frequentemente provinham de ações privadas. Por outro lado, a legitimação, atribuída exclusivamente ao cidadão, excluía os corpos intermediários mais fortes e preparados do que o indivíduo à luta contra ameaças ou lesões ambientais” (GRINOVER, 2017, p. 852).

⁴ A importância desse dispositivo está, pois, quando da sanção da Lei n. 7.347/85, o Presidente da República vetou o artigo que permitiu a propositura de ação civil pública (ACP) sobre qualquer outro tema de interesse difuso ou coletivo, o que foi revertido pelo texto constitucional três anos após.

ao lado da manutenção da ação popular, foi previsto o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), a ação civil pública (art. 129) e os instrumentos de controle de constitucionalidade (art. 102, I).

Após a Constituição Federal, inúmeros diplomas passaram a prever a proteção por meio da tutela coletiva, mas foi o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei de n. 8.078/90, que trouxe uma completude para a proteção dos direitos transindividuais. Apesar de ser uma lei consumerista, no seu texto, há detalhado tratamento sobre entidades representativas legitimadas, competência, espécies de provimento jurisdicional aplicáveis, forma de liquidação e execução das sentenças coletivas e coisa julgada, entre outros assuntos. Ainda, foi o CDC que apresentou, em seu art. 81, parágrafo único, as categorias de direitos transindividuais que o ordenamento jurídico brasileiro trabalha: interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Outro ponto a ser ressaltado relaciona-se às “normas de reenvio” previstas no art. 90 do CDC e no art. 17 da LACP (fruto da Lei n. 8.078/90) que permitem a aplicação integrada das disposições de tutela coletiva previstas em ambos os dispositivos e que elas irradiem por todo o ordenamento jurídico. Por se tratar de diplomas complementares e com normas de remissões recíprocas, foi constituído o que se passou a denominar de “microsistema de tutela coletiva” (QUINTAS, 2023, p. 15).

Em face da ausência de um código de processo coletivo, mesmo passados quase 50 anos da Lei de Ação Civil Pública, a tutela coletiva é tratada, nos dias atuais, por inúmeros diplomas legais. Além do CDC e da LACP, que são tidos como os principais diplomas legais do microsistema da tutela coletiva, este é composto pela Lei de Ação Popular (Lei n. 4717/65), Lei de Mandado de Segurança Coletiva (Lei n. 12.016/09), Lei de Improbidade Administrativa (LIA) (Lei n. 8.423/92), Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei n. 8.069/90), Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15) e outras.

Nessa multiplicidade de leis, a competência apresenta-se como um dos temas mais tormentosos para a tutela coletiva. O art. 2º da LACP aponta que a ação deverá ser ajuizada no local em que ocorreu o dano. O art. 93 do CDC, além do local do dano, adiciona como critério extensão do dano e aponta que, ao dano local, será competente o local em que ocorreu ou deva ocorrer o dano; e, ao dano regional e nacional, será competente a capital do estado ou o Distrito Federal (DF). O ECA e o Estatuto do Idoso, por exemplo, já trazem regras de competência em sentido diverso: o primeiro trata do local da ação ou da omissão para tutela coletiva proposta com base no ECA; e o segundo refere-se ao local do domicílio do idoso como o foro competente.

Do modo que disposto na legislação, por exemplo, em uma ação coletiva, cujo objeto é a reparação de danos por desastre ambiental ocorrido em Mato Grosso do Sul, São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santos, a competência poderia ser fixada no Distrito Federal já que se estaria, poderia se dizer, diante de um dano regional ou até mesmo nacional. Ação coletiva que visa reparação de ato contra residentes no oeste de determinado estado por ato de empresa com sede na mesma região poderia ser ajuizada na Capital localizada no leste do estado, já que poderia se tratar de dano regional. Ainda ação que visa a defesa coletiva de dano a idoso poderia ser ajuizada no local de residência de qualquer idoso lesado, mesmo que o dano, o ato lesivo ou sede da empresa causadora da lesão seja diverso.

Essas hipóteses foram criadas diante da leitura da letra da lei. A doutrina e a jurisprudência também não auxiliam para que se tenha uma única direção quanto ao tema da competência em matéria coletiva, pois são encontrados os mais diversos posicionamentos que serão apresentados no presente trabalho.

O Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento do Tema 1.075, objeto do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.101.937 submetido ao rito repetitivo, que tratou da inconstitucionalidade do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (redação dada pela Lei n. 9.494/97), trouxe algumas balizas sobre as regras de competência na tutela coletiva, mas não pôs uma “pá de cal” sobre o tema competência em tutela coletiva. Em verdade trouxe uma conjugação entre o teor do artigo 2º da LACP e do art. 93 do CDC sem definir o que deve se entender por local do dano ou por dano local, regional e nacional.

A par da celeuma sobre as regras já existentes sobre competência, soma-se a já mencionada ineficácia das fórmulas tradicionais do processo civil de atenderem de forma satisfatória as demandas coletivas. Os institutos tradicionais do processo civil devem ser repensados a fim de garantir provimentos jurisdicionais capazes de evitar os danos, a perpetração destes e garantir o ressarcimento idôneo de todo prejuízo sofrido pelas vítimas e sucessores.

Fica evidente a insuficiência ou a inaptidão do processo tradicional, voltado a resolução de conflitos de perímetro estreito, entre os sujeitos determinados, geralmente restritos à crise jurídica. Hoje, o processo deve dar um *salto de qualidade*, não só em relação à sua técnica tradicional, mas sobretudo em seu escopo, que deve ir além do tecnicismo jurídico, para atingir uma meta mais ampla e ambiciosa, qual seja a da *pacificação, como justiça, dos megaconflitos sociais* que em escala crescente afluem ao judiciário pelo viés das ações coletivas (MANCUSO, 2012, p. 83).

É neste terreno espinhoso que este trabalho pretende se aventurar.

Há possibilidade, portanto, ao lado da competência prevista legalmente, de o magistrado declinar do exercício de sua competência em face de outro juízo que entenda mais adequado para julgar a ação coletiva em face das peculiaridades do caso concreto? É a esta pergunta que o presente estudo busca responder.

Como marco teórico será adotada a releitura do princípio do juiz natural realizada por Antonio do Passo Cabral, bem como a ideia trazida por ele que o juiz competente é aquele que *pode melhor decidir* (CABRAL, 2021, p. 310).

Apresenta-se, assim, o princípio da competência como aquele que permite ao magistrado, diante do caso concreto, verificar que o juízo previsto como competente pela lei, de forma geral e abstrata, não se mostra o mais adequado para o processamento e julgamento da demanda e, tomando como base critérios relacionados ao caso em análise, declina o exercício de sua competência ao juízo mais adequadamente competente.

A tarefa proposta justifica-se, pois, mesmo que exista vasto material sobre competência em demandas coletivas, pouco se discute em competência adequada. O que é escrito sobre competência adequada não adensa no tema da competência na ação coletiva, sendo ela tratada de forma genérica como uma das hipóteses de cabimento do princípio. A compatibilidade do princípio da competência adequada com os princípios constitucionais relacionados ao processo civil e ao processo coletivo são temas que, ainda, carecem de maior desenvolvimento na doutrina. Ainda, o assunto ganha fôlego com decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em ações coletivas, que mesmo não fazendo menção expressa ao princípio da competência adequada, entendem por fixar a competência com base em critérios diversos daquele previstos em lei⁵.

Diante da problematização e das observações postas, a hipótese que se trabalha no presente estudo é a de que, uma vez demonstrada a insuficiência das regras sobre competência em processo coletivo, o princípio da competência adequada pode ser utilizado, sem ofensa aos princípios processuais coletivo, desde haja prévio conhecimento dos critérios para a fixação de competência pelo entendimento do magistrado no sentido de que há outro foro mais adequado.

O presente trabalho tem como fonte de pesquisa principalmente escritos doutrinários nacionais, estrangeiros e precedentes judiciais. A consulta à literatura estrangeira não teve a pretensão de realizar estudos sobre direito comparado, mas somente de valer-se de informações

⁵ Não obstante a presença de outros julgados, os casos que de maior repercussão e que são trazidos como exemplos de aplicação dos princípios da competência adequada são os conflitos de competência (CC) envolvendo os desastres ambientais de Mariana e Brumadinho. No decorrer do trabalho, serão analisadas as decisões de ambos os casos.

sobre institutos de outros países, em especial dos países de *common law*, que se relacionam com o tema da competência adequada (*forum shopping* e *forum non conveniens*).

Como corte metodológico para o desenvolvimento da pesquisa, optou-se por tratar da aplicação do princípio da competência adequada somente nas ações coletivas, não estendendo sua aplicação para todo o processo civil.

Alguns esclarecimentos quanto à terminologia utilizada no presente trabalho se fazem necessários. A doutrina traz uma distinção entre *direitos* e *interesses* coletivos. A expressão *direito* traz em si a ideia de positivação, bem como a de posição de vantagem a ser atribuída a um indivíduo. Já *interesses* corresponde que estes são passíveis de tutela, mesmo sem previsão específica em determinado diploma legal, desde que se mostre compatível com o ordenamento jurídico (MANCUSO, 2012, p. 99). A legislação, por seu turno, Código de Defesa do Consumidor, trata de ambas as expressões como sinônimos. A Constituição Federal também faz referência a ambos os termos (art. 8º, III). Este trabalho, compartilhando o entendimento de Elton Venturi ao afirmar que “o abandono da distinção conceitual entre *interesses* e *direitos*, com o reconhecimento dos interesses metaindividuais como verdadeiros *direitos subjetivos*, culmina, na própria legitimação do sistema jurídico nacional” (VENTURI, 2007, p. 49), utilizará ambas as expressões sem distinção e no sentido de uma pretensão transindividual que encontra amparo na legislação⁶.

Outro ponto de necessário esclarecimento refere-se ao uso da expressão “direito coletivo” como sinônimo de direito transindividual ou direito metaindividual. Não se desconhece que a tutela coletiva compreende os direitos difusos, direitos coletivos (*stricto sensu*) e direitos individuais homogêneos. Quando se fizer referência a direitos ou interesses 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” (art. 81, II, do CDC), será utilizada a expressão “direitos coletivos *stricto sensu*” ou “direitos coletivo em sentido estrito”.

Para poder comprovar a hipótese proposta, o presente trabalho traz os seguintes objetivos específicos: a) demonstrar a problemática de definição da competência no processo coletivo; b) estudar os institutos presentes na *common law* do *forum shopping* (escolha de foros concorrentes pelo autor) e do *forum non conveniens* (permite que o juiz entenda que há outro mais adequado para a causa); c) demonstrar o que se entende por competência adequada e que

⁶ Não se desconhece posicionamentos em sentido diverso tal como o trazido por Natalia Chernicharo Guimarães, valendo da lição de Vicente de Paula Maciel Júnior, no sentido de que interesse e direito não se confundem. Os interesses antecedem aos direitos. Aqueles são a manifestação de vontade de um indivíduo em relação a um bem, enquanto estes dependem de um processo de validação dos interessados perante a sociedade ou o Estado-juiz (GUIMARÃES, 2014, p. 89-94).

ela encontra amparo nos princípios processuais relacionados ao processo coletivo; d) verificar se é possível trazer critérios a serem observados pelo juízo, bem como alguns aspectos/procedimentos da aplicação do princípio da competência adequada às ações coletivas.

A problemática da competência no processo coletivo é objeto do primeiro capítulo. Nele, partindo-se do microsistema de processo coletivo, se fará uma análise da legislação que trata da competência na tutela coletiva. O estudo não se limita ao artigo 2º do LACP e ao artigo 93 do CDC, uma vez que há outros diplomas do microsistema da tutela coletiva que tratam da competência de modo diverso e contribuem para que seja uma tarefa hercúlea a definição do foro competente em uma demanda coletiva. Até mesmo a coisa julgada trouxe reflexos na competência ao limitar os seus efeitos *erga omnes* ao território do órgão prolator (art. 16 da LACP com redação dada pela Lei n. 9.494/97). A declaração de inconstitucionalidade do dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 1.075) não trouxe solução à celeuma da fixação da competência.

Apresentada a polêmica da competência na tutela coletiva, o segundo capítulo dedica-se a estudar os princípios processuais que informam o devido processo legal coletivo a fim de verificar se eles demandam e justificam a aplicação do princípio da competência adequada, bem como se a aplicação do princípio encontra amparo nos demais princípios processuais que informam a tutela coletiva.

O terceiro capítulo busca trazer a inspiração do princípio da competência adequada ao tratar do *forum shopping* e do *forum non conveniens*, institutos de aplicação usual nos países de *common law*. O primeiro refere-se à possibilidade de escolha pelo autor, em se tratando de foros concorrentes, do local para o ajuizamento da demanda; e o segundo, ao seu limitador, quando presentes critérios que indiquem a presença de outro foro mais adequado para o processamento e julgamento da causa. No mesmo capítulo, buscar-se-á demonstrar como as ideias desses institutos já estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro para se chegar, então, ao princípio da competência adequada.

No último e quarto capítulo, a partir de uma sistematização das particularidades do litígio coletivo apresentadas no decorrer do presente estudo, da retomada quanto à problemática da fixação da competência, dos princípios informadores do devido processo legal e do entendimento de tribunais, buscar-se-á demonstrar as razões pelas quais se justifica a aplicação do princípio da competência adequada no processo coletivo. Ainda, nesse capítulo, se trará um esboço dos critérios a serem observados pelo magistrado quando da aplicação do princípio à tutela coletiva, bem como serão apresentados alguns aspectos práticos relacionados à sua aplicação.

1 ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA TUTELA COLETIVA

1.1 O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

Há no Brasil um microsistema de tutela coletiva, conforme entendimento uníssono na doutrina e na jurisprudência⁷. Antes de se abordar a legislação que o compõe e a relação de suas normas entre si e com o ordenamento jurídico, necessário compreender o que deve ser entendido pela expressão “microsistema jurídico”.

A codificação dos anos de 1800 e do início dos anos de 1900 trazia a ideia de completude e autossuficiência, no sentido de que, formando um sistema fechado, possuía todas as respostas para os conflitos de determinada área do direito. Em um conflito de direito civil, a resposta estaria no Código Civil de 1916, ou para um conflito de Direito Comercial, bastaria consultar o Código Comercial de 1850. Para cada determinado ramo do Direito, o Código era o diploma legal central.

O modelo de codificação, entretanto, se mostrou-se insuficiente à proteção das demandas sociais. O processo legislativo de elaboração e alteração de um código não acompanha a velocidade com que as mudanças sociais ocorrem e os novos fatos demandam uma resposta do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 também contribuiu a esse processo de “descodificação” ao consagrar em seu texto a proteção de inúmeros direitos que demandam uma produção legislativa posterior para sua efetiva fruição e proteção. Houve uma explosão legislativa que possibilitou que os códigos deixassem de ser a única legislação do sistema (VIEIRA, 2020, p. 136).

A nova forma de legislar deixou de lado a estanque separação entre direito público e direito privado para não mais tratar das grandes áreas ou sistemas (direito penal, direito civil, direito processual etc.), mas sim de um tema em particular (idoso, consumidor etc.) e de suas repercussões e interações com cada um desses sistemas específicos. Estão, assim, criados os microsistemas jurídicos, cujo tratamento dado à determinada matéria, permite que se transite pelos diferentes sistemas e se adote princípios tanto de direito público como privado (VIEIRA, 2020, p. 137).

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno (Agint) no REsp (Recurso especial) 1.997.878. Primeira Turma. Relator: Ministro (Min.) Gurgel de Faria, 09 de abr. de 2024.; BRASIL, Superior Tribunal Justiça, Conflito de Competência (CC) 191.747. Primeira Seção. Relator Min. Francisco Falcão, 8 de nov. 2023.

Júlio Camargo de Azevedo conceitua o microsistema como a

[...] instrumentalização harmônica de diversos diplomas legais (Constituição Federal, Códigos, Leis especiais, Estatutos etc.), destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exijam aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames. (AZEVEDO, 2012, p.117).

Para Marcelo de Melo Vieira microsistema jurídico é

[...] uma nova ordem protetiva sobre determinado tema, fundado no texto constitucional e contando com princípios, regras, doutrina e decisões próprias, que, embora autônomos, dialogam com o Direito comum influenciando e sendo influenciados por estes. (VIEIRA, 2020, p.140).

O autor aponta, ainda, que todo o microsistema possui como características a) a previsão do tema estar no texto constitucional, sendo a Constituição o fundamento do microsistema como também de todo o ordenamento jurídico; b) o tratamento multidisciplinar dado ao tema não somente no sentido de interlocução com as normas de direito público ou privado mas também com os demais ramos das ciências (economia, medicina, serviço social, psicologia etc.); c) a previsão em lei específica que dá tratamento transversal ao tema (VIEIRA, 2020, p. 137-140).

Dos conceitos lançados, tem-se como pontos em comum dos microsistemas jurídicos que eles tratam de um tema específico (idoso, criança e adolescente, justiça multiportas e outros), no viés tanto público como privado, com regras materiais e processuais, previstas em leis esparsas (uma ou mais) que dialogam entre si bem como com os demais diplomas legais do ordenamento jurídico.

Os microsistemas não são fechados e não pretendem sê-lo. Analisar os microsistemas desse modo seria um contrassenso, já que surgiram como resposta à pretensão de completude das codificações dos séculos anteriores. Assim, não obstante contenham leis centrais, eles são constantemente atualizados pela alteração ou edição de normas que tratam sobre o tema objeto do microsistema. Essa dinamicidade permite que eles respondam de forma célere aos câmbios sociais.

Os microsistemas, por seu turno, não possuem o condão de substituir os códigos, técnica legislativa que deve permanecer, pois eles condensam princípios e normas gerais sobre determinado ramo do direito. Não é por outra razão que se passou pela edição de novos códigos (Código Civil de 2002 e Código de Processo Civil de 2015), os quais possuem como

característica a adoção de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, buscando dar maior flexibilidade à legislação e torná-la mais perene⁸.

É neste panorama que deve se entender o microsistema de processo coletivo que, conforme Julio Camargo de Azevedo, “pode ser tomado com o microsistema mais complexo do direito brasileiro” já que formado “pela reunião intercomunicante de diversos diplomas legais, dos mais variados ramos do direito, e não só por influência de normas gerais” (AZEVEDO, 2012, p. 118).

As principais normas – também chamadas de núcleo duro (NEVES, 2020, p. 45) ou normas-base (GAJARDONI, 2012, p. 17) – do microsistema do processo coletivo são a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). A LACP, tida como uma lei de caráter eminentemente processual, trouxe uma mudança no paradigma de proteção dos direitos transindividuais, pois previu regras e princípios próprios que rompiam com a tutela individualista presente no processo civil até então (GRINOVER *et al.*, 2017, p. 852). Para Teori Zavaski, a LACP

[...] veio preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que ressaltado âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais. Mais do que disciplinar um novo sistema qualquer, a nova Lei veio inaugurar autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade (ZAVASKI, 2017, p. 36)

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, entre outros regramentos, traz à tutela coletiva, ao lado dos direitos difusos e coletivos, os direitos individuais homogêneos, e aponta, dentre outros assuntos, regras próprias da coisa julgada, considerando o direito levado a juízo e o resultado do provimento jurisdicional, incrementa o regramento da competência, complementado, assim, a base do microsistema de processo coletivo.

Essa interlocução de leis, típica dos microsistemas jurídicos, se torna visível pelas normas de reenvio dos art. 90 do CDC e art. 21 do LACP, as quais possibilitam não só a aplicação recíproca dos diplomas legislativos, bem como que suas normas se espraíem por todo o microsistema de processo coletivo.

Além das leis mencionadas (CDC e LACP), integram o microsistema de tutela coletivo a Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/65), Lei de Improbidade Administrativa (Lei de n.

⁸ Galerno Lacerda refere que o processo de codificação não é uma obra acadêmica, mas política já que busca “[...] por meio da análise de determinada realidade jurídica, construída e apresentada, porém, sob forma de sistema, traduzir as necessidades atuais e permanentes de um povo, no setor considerado do direito [...]” (LACERDA, 1976, p. 257).

8.429/92), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a Lei de Mandado de Segurança Coletivo (Lei de n. 12.016/09) e outros. O rol apresentado pela doutrina pode ser mais ou menos extenso, mas toda relação de leis possui em comum o fato de não ser um rol taxativo e que nela estão inclusas as legislações que se referam à tutela de interesses coletivos⁹.

Ausente uniformidade de posicionamento quanto ao papel do Código de Processo Civil (CPC) no microsistema da tutela coletiva. Como esclarece Fabrício Rocha Bastos, o posicionamento comumente encontrado na doutrina é de que o CPC se encontraria fora do microsistema de tutela coletiva coletivo, pois teria aplicação subsidiária e eventual para os casos em que ausente solução no microsistema (BASTOS, 2018, p. 60). Este é, inclusive, o entendimento adotado pelo STJ, ao referir que há uma prevalência das normas do microsistema quando incompatíveis com as leis gerais (CPC)¹⁰.

Entendimento contrário fixa o CPC no microsistema de tutela coletiva, sendo ele fonte de normas do processo coletivo e com eficácia direta sobre a tutela coletiva. O CPC deve, assim, ser aplicado em coordenação com as normas que compõem o microsistema, ou seja, desde que suas disposições não conflitem com a lógica e normas do microsistema coletivo e com o texto constitucional (BASTOS, 2018, p. 60-2).

Além do papel do CPC no microsistema de tutela coletiva, é necessária a análise de como se dão as interações das normas que o compõem. Não obstante tenha sido pensada para

⁹ A título de exemplo traz-se o rol apresentado por Júlio Camargo de Azevedo que refere que, ao lado ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, também integram o microsistema de processo coletivo “a legislação referente à Habitação e Urbanismo (Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257/2001 e Parcelamento do Solo – Lei n. 6.766/79); ao Meio Ambiente (Código Florestal – Lei 4.771/65 – legislação vigente à época da escrita do artigo - lei que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – Lei n. 9.985/2000; Proteção do Bioma Mata Atlântica – Lei n. 11.428/2006; Política Nacional de Biossegurança PNB – Lei n. 11.105/2005 etc.); aos Portadores de Deficiência (Política nacional da pessoa com deficiência – Lei n. 7.853/89; Prioridade de atendimento – Lei n. 10.048/2000; Promoção da acessibilidade – Lei n. 10.098/2000; Direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais – Lei n. 10.216/2001 etc.); à Saúde (Lei Orgânica do SUS – Lei n. 8.080/90); a proteção do Patrimônio Público (Lei de Improbidade Administrativa - Lei n. 8.429/92; Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei n. 8.666/93), entre outras” (AZEVEDO, 2012, p.118).

¹⁰ Por todos se traz o REsp1.925.492, no qual se discutia a possibilidade da interposição de agravo de instrumento, em ação civil pública de improbidade, em face da decisão do magistrado que indeferiu a tomada de depoimento pessoal da ré. Apesar da ausência de previsão no artigo 1.015 do CPC, entendeu o relator, Ministro Herman Benjamin, que o recurso encontrava guarida nas normas do microsistema de tutela coletiva, consubstanciada no artigo 19, §1º, da Lei da Ação Popular (“Das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento”). Em citação à precedente outro, o Ministro afirma: “O art. 21 da Lei da Ação Civil e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados com o escopo de ‘propiciar sua adequada e efetiva tutela’” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.925.492**. Segunda Turma Relator: Min. Herman Benjamin, 4 de maio de 2021, 1 jul. 2021, p. 05).

relações de direito material, a teoria o diálogo das fontes pode ser aplicada ao microsistema processual, no sentido de que essa teoria busca a eficiência em sistema um legislativo plural e complexo, evitando-se, assim, a “antinomia”, ‘incompatibilidade’ e a ‘não coerência’ (MARQUES, 2013, p. 35). O termo “diálogo” justifica-se, pois há influências recíprocas,

[...] há aplicação conjunta das normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis-modelos), ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpretação, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente aos diferentes) (MARQUES, 2013, p. 38-41).

Tendo presente a ideia de coerência, coordenação e complementaridade, diversos são os entendimentos sobre a aplicação das normas do microsistema ao caso concreto. Há posicionamento no sentido de que deve ser buscada a norma no núcleo duro da tutela coletiva (LACP e CDC) e, na ausência, nas normas das demais leis que compõe o microsistema; outros entendem que, há uma prevalência da LACP em relação ao CDC, exceto no que tange às relações de consumo; alguns sustentam que deve ser aplicada a regra específica presente no microsistema para tão somente após recorrer às disposições do CDC e LACP¹¹. Não tomando como base a lei especial, a lei posterior ou qualquer outro meio de interpretação de normas, Daniel Amorim Assumpção Neves, em posicionamento que merece destaque, entende que, ao caso concreto, em tutela coletiva, deve ser aplicada norma mais benéfica à tutela de direito material discutido no processo (NEVES, 2020, p. 46).

A pluralidade de leis sobre o tema trouxe tentativas de codificação de processo de tutela coletiva, mas sem sucesso¹². O CPC 2015 também não trouxe uma sistematização sobre o tema¹³. O ponto de partida, assim, deste trabalho são as disposições que se encontram nas normas diversas que compõem o microsistema de tutela coletiva.

¹¹ A síntese dos posicionamentos quanto à interação das normas que compõem o microsistema de tutela coletiva pode ser encontrada em Neves (2020, p. 45-6),

¹² Antonio Gidi refere que foram quatro os anteprojetos de Códigos de Processo Coletivo publicados no Brasil. O primeiro anteprojeto publicado foi o Código de Processo Civil Coletivo, de autoria de Antonio Gidi, iniciado em 1993 e terminado em 2002; o segundo, foi o Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, iniciado em 2003 e aprovado em 2005, que tiveram como relatores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi; o terceiro, foi o Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP, iniciado no fim de 2003 e terminado em 2006, liderado por Ada Pellegrini Grinover; e o quarto, foi o Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/Unesa, iniciado em 2005 e terminado no mesmo ano, liderado por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. (GIDI, 2008, p. 1-2). Ainda, no ano de 2009, foi apresentado o PL 5.139 ao Congresso Nacional, o qual, apesar de se tratar uma atualização/reforma na Lei de Ação Civil Pública, acabava por sintetizar todas as normas de processo coletivo, configurando-se em verdadeiro código. O PL restou arquivado ainda na fase das comissões.

¹³ Hugo Nigro Mazzilli tece críticas sobre a ausência de sistematização no CPC/2015 de regras de processo coletivo, alegando que, quando da elaboração do CPC, estar em trâmite o PL n. 5.139, o qual acabou sendo arquivado no ano seguinte, não seria razão suficiente para a omissão do diploma processual quanto ao tema.

1.2 OS DIREITOS TUTELADOS PELO MICROSSISTEMA

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, esboça que a tutela coletiva abrange os interesses ou direitos difusos (I), os interesses ou direitos coletivos (II) e os interesses ou direitos individuais homogêneos (III). A doutrina possui entendimento majoritário de que os dois primeiros se referem a direitos essencialmente coletivos, sendo o último trazido como acidentalmente coletivo¹⁴.

Os direitos difusos e os direitos coletivos *stricto sensu* possuem como características em comum (a) a indivisibilidade do direito material, o qual, para fins de tutela jurisdicional, se converte em uma unicidade do direito coletivo e (b) a transindividualidade. A diferença entre ambos reside no fato de que para o primeiro (difusos) os titulares são indeterminados ligados por uma circunstância de fato (indeterminabilidade absoluta); e para o segundo (coletivos *stricto sensu*) eles são determináveis, pois são pertencentes a grupo, classe ou categoria ligados

Refere o autor: “Com a experiência de várias décadas de processo coletivo entre nós, já tínhamos *know-how* ou experiência para corrigir as várias imperfeições ou até mesmo graves erros que ainda existem no sistema, bastando tivesse havido vontade política para isso. Entretanto, nem mesmo essas correções o CPC de 2015 quis fazer, limitando-se a elaborar apenas regras de processo civil clássico, que sabidamente não se prestam à tutela coletiva, e criar alguns institutos costurados sem preocupação de compatibilidade com o sistema constitucional. Ou seja, fizeram em 2015 um diploma processual civil outra vez individualista, pois as meras referências ao processo coletivo nele contidos não são adequadas nem suficientes para regular acesso à Justiça por meio do processo coletivo. Assim o fato dele conter algumas normas que se reportam ao processo coletivo ou de ter inserido náveis institutos para resolver as demandas repetitivas não significa que ele tenha dado disciplina satisfatória, ou muito menos harmônica, às lides coletivas” (MAZZILLI, 2024, p. 161)

¹⁴ Entendimento em sentido contrário está o de Márcio Flávio Mafra Leal: “Tais assertivas são didáticas, mas não muito acuradas numa aproximação maior. Em primeiro lugar, a doutrina dos interesses difusos, na perspectiva aqui defendida, preocupa-se mais com o polo passivo da relação material, ou seja, que o devedor da obrigação a cumpra. Se há uma coletividade *titular* de algum direito é algo secundário e irrelevante. Em segundo lugar, os interesses coletivos em sentido estrito em nada diferem dos interesses individuais homogêneos justamente na sua *essência*, ou seja, são direitos *individuais* tratados processualmente de forma coletiva. Em terceiro, veicular direitos individuais por meio de ação civil pública não torna o direito acidentalmente coletivo: do ponto de vista material, ele continua individual”. (LEAL, 2014, p. 111). Para melhor compreensão cabe trazer o entendimento do autor quanto ao que deve entender por interesse difuso, interesses coletivos “*stricto sensu*” e interesses individuais homogêneos. “O que se denomina *interesse difuso* é, portanto, uma técnica pragmática para proteger determinados bens sem um titular específico, mas com muitos interessados no cumprimento da obrigação por parte do réu, por conta da dignidade dos valores consagrados nas normas protetoras desses bens. O *credor* confunde-se, para efeitos processuais, com o legitimado para agir” (LEAL, 2014, p. 99). No interesse coletivo “*stricto sensu*”, “o titular do direito material pode sozinho e sem maiores problemas ingressar em juízo para fazer valer o seu direito. Não há perda da titularidade individual do direito em questão em favor da *pessoa coletiva*. Entretanto, a situação jurídica dos envolvidos é tão semelhante ou idêntica que uma solução uniforme (e, portanto, coletiva) se afigura altamente recomendável (LEAL, 2014, p. 225). Quanto aos interesses individuais homogêneos, “assim como nos casos dos interesses coletivos em sentido estrito, materialmente, trata-se de direitos individuais, com credor determinado ou determinável, oriundos de responsabilidade civil, direitos do consumidor ou a este equiparável, conforme o art. 17 do CDC. Tais direitos nada têm de especial em relação aos tradicionais de caráter patrimonial, apenas um tratamento processual coletivizado, como as vantagens e desvantagens inerentes a esse processamento. A diferença essencial entre as *indenizações* na ação de defesa de interesses individuais homogêneos e na defesa de interesses coletivos em sentido estrito consiste basicamente no fato de nesta o valor da indenização ser uniforme e, por isso, *indivisível*. Já na outra ação variam os danos conforme o prejuízo individual do membro do grupo” (LEAL, 2014, p. 272).

por uma relação jurídica base seja entre si ou com a parte contrária (indeterminabilidade relativa).

Aos direitos difusos, a circunstância fática é o elo comum que vincula a coletividade. É a relação existente entre os atingidos pelo ato ilícito praticado pela parte contrária. Não se tem necessidade de se identificar os possíveis atingidos, pois corresponde a valores que transcendem qualquer subjetivação (LEAL, 2014, p. 115-6). É por esta razão que a ofensa ao meio ambiente pela emissão de gases poluentes e a veiculação de propaganda enganosa são exemplos clássicos de direitos difusos.

Já relação jurídica base mencionada nos direitos coletivos *stricto sensu* não prescinde a existência de uma organização prévia, ou seja, a organização em torno de uma associação. A existência de uma relação jurídica base, a qual deve ser prévia e não aquela que se forma com a lesão ou a ameaça de lesão, é o suficiente para ensejar a proteção coletiva¹⁵. Logo, os contribuintes do tributo “Y” e consumidores de produto defeituoso “Z” que buscam ressarcimento, bem como os pertencentes a uma associação de classe que objetivam a isenção de anuidade são exemplos de direitos coletivos.

A celeuma encontra-se nos direitos individuais homogêneos. O Supremo Tribunal Federal, em acórdão de relatoria do Ministro (Min.) Maurício Corrêa, no qual se discutia a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública para defesa de direitos individuais homogêneos, sustentou que estes são, em seu aspecto material, uma classe de direito coletivo ao lado dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*.

No entanto, ao editar-se o Código de Defesa do Consumidor, pelo seu artigo 81, inciso III, uma outra subespécie de direitos coletivos fora instituída, dessa feita, com a denominação dos chamados interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Por tal disposição vê-se que se cuida de uma nova conceituação no terreno dos interesses coletivos, sendo certo que esse é apenas um **nomen juris atípico** da espécie direitos coletivos. Donde se extrai que interesses homogêneos, em verdade, não se constituem como um **tertium genus**, mas sim como uma mera modalidade peculiar, que pode ser encaixado tanto na circunferência dos interesses difusos quanto na dos coletivos (grifos do original) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE 163.231-3**. Plenário. Relator: Min. Maurício Corrêa, 26 de fev. de 1997, p. 753).

¹⁵ A relação jurídica base é facilmente compreendida com os dizeres de Daniel Amorim Assumpção Neves: “(...) solucionada a crise jurídica envolvendo o grupo ou categoria de pessoas, essa unidade entre elas continuará a existir, porque a relação jurídica base entre elas não se confunde com aquela relação jurídica resolvida em juízo. Consumidores que tenham adquirido um mesmo modelo de carro e tenham direito a um *recall* não realizado pela montadora estarão reunidos em uma relação jurídica base que preexiste e sobreviverá à solução da relação jurídica conflituosa gerado pelo problema derivado da produção do veículo e a resistência da montadora em resolvê-lo espontaneamente (NEVES, 2020, p. 164).

Com o entendimento de que os direitos individuais homogêneos são materialmente coletivos, estão Freddie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. Para os autores, os direitos individuais homogêneos são uma “ficção jurídica” criada com o fim de possibilitar a defesa coletiva de direitos individuais violados na sua dimensão coletiva. Explicam que, nos direitos coletivos *stricto sensu*, o grupo existe antes da lesão, pois estão ligados entre si por uma relação jurídica base. No direito difuso, é ausente qualquer relação entre os lesados. Nos direitos individuais homogêneos, o grupo é criado, por ficção, após o surgimento da lesão. E o processo coletivo ajuizado, como qualquer outro, possui objeto indivisível. A diferença está que, quando da liquidação e execução, o quinhão de cada vítima poderá ser individualizado. “Os direitos individuais homogêneos são indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução, voltando a ser indivisíveis se não ocorrer a tutela integral do ilícito” (DIDIER JR; ZANETI JR., 2023, p. 114-8).

A este entendimento se traz o posicionamento de Teori Zavaski quanto à necessária distinção entre indivisibilidade do objeto e indeterminabilidade dos titulares:

Não se pode confundir a eventual *impossibilidade prática* de identificar os titulares dos direitos subjetivos homogêneos com a *inexistência* de titular individual ou com a *indivisibilidade* (jurídica e material) *do próprio direito*. Os direitos transindividuais, como se disse, são *indivisíveis* e *não têm* titulares individuais certos, pois pertencem não a indivíduos, mas a grupos, a categorias ou a classes de pessoas, enquanto os individuais homogêneos são *divisíveis* e *têm* titulares individuais juridicamente certos, embora a titulação particular de cada um deles possa, na prática, ser de difícil comprovação (grifos do original) (ZAVASKI, 2007, p. 47).

Os direitos individuais homogêneos, portanto, não são na sua gênese direitos coletivos, pois se referem a direitos individuais decorrentes de origem comum que o CDC permitiu que fossem tratados de forma coletiva. É na esfera processual que estes se revestem de características de direitos coletivos para possibilitar o seu tratamento de forma molecularizada e não atomizada na expressão utilizada por Kazuo Watanabe (2007, p. 833).

Ao tratá-los como acidentalmente coletivo, seguindo a lição de Barbosa Moreira, Teori Zavaski explica:

O “coletivo”, conseqüentemente, diz respeito apenas à “roupagem”, ao acidental, ou seja, ao modo como aqueles direitos podem ser tutelados. Porém, é imprescindível ter presente que o direito material – qualquer direito material – existe antes e independentemente do processo. Na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais (ZAVASKI, 2017, p. 53).

É por esta razão que temos tutela de direitos coletivos (direitos difusos e coletivos *stricto sensu*) e tutela coletiva de direitos (direitos individuais homogêneos) (ZAVASKI, 2017, p. 40).

Ada Pellegrini Grinover traz argumenta que a origem da opção pelo tratamento coletivos dos direitos individuais homogêneos teve origem na *class action for damages* do direito norte-americano, a qual, além dos requisitos comuns a todas *classes actions*¹⁶, apresenta também os requisitos da *superioridade* das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais e *prevalência* da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e eficácia da sentença (GRINOVER *et al.*, 2017, pp. 939-940).

A norma do CDC traz como único requisito a origem comum (jurídica ou fática), a qual pode ser entendida como o evento danoso que atingiu os lesados (é a causa de pedir da demanda). A queda de um avião que vitimou um determinado número de pessoas, o equívoco quanto ao cálculo de benefício previdenciário ou critério de correção do sistema de poupança aplicado incorretamente são exemplos de origem comum para os direitos individuais homogêneos.

Ao lado da origem comum, a doutrina aponta também os requisitos da homogeneidade e a presença de número mínimo de lesados. A homogeneidade se mostra-se necessária para que todos os atingidos pelo dano coletivo possam receber o mesmo tratamento (beneficiados pelo mesmo comando judicial da sentença genérica), uma vez que, havendo particularidades a serem consideradas, é o caso de uma demanda individual¹⁷. O número mínimo mostra-se relevante, pois o litisconsórcio também possui como requisito a origem comum; logo, por exemplo, o caso de um dano à saúde de duas pessoas que comeram um alimento contaminado em um bar, não desafia a tutela coletiva, não obstante se estar diante de um direito individual com origem comum¹⁸.

¹⁶ A Rule 23 prevista em “Federal Rules of Civil Procedure” dos Estados Unidos elenca como requisitos a toda e qualquer *class action*: (1) a classe é tão numerosa que a reunião de todos os membros é impraticável; (2) há questões de direito ou de fato comuns à classe; (3) as demandas ou exceções das partes representativas são típicas das demandas ou exceções da classe; e (4) as partes representativas protegerão justa e adequadamente os interesses da classe. No original: “(a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class”.

¹⁷ “Parece evidente, no entanto, que a origem comum - sobretudo se for remota - pode não ser suficiente para caracterizar a homogeneidade. No consumo de um produto potencialmente nocivo, não haverá homogeneidade de direitos entre um titular que foi vitimado exclusivamente por esse consumo e outro, cujas condições pessoais de saúde lhe causariam um dano físico, independentemente da utilização do produto ou que fez deste uso inadequado. Não há homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente” (GRINOVER, 2001, p. 10)

¹⁸ Nesse sentido o posicionamento no STJ ao referir que “nas ações em que se discutem direitos individuais homogêneos, não obstante os sujeitos possam ser determináveis na fase de conhecimento (exigindo-se estejam determinados apenas na liquidação de sentença ou na execução), não se pode admitir seu ajuizamento sem que haja, ao menos, indícios de que a situação tutelada é pertencente a um número razoável de consumidores. Embora não haja necessidade, na fase de conhecimento, de se individualizar cada um dos titulares dos direitos individuais de origem comum, o autor da ação civil pública deve demonstrar que diversos sujeitos, e não apenas um ou dois,

A defesa dos direitos individuais homogêneos por meio da tutela coletiva não prescinde que o legitimado extraordinário faça um juízo de conveniência sobre a utilização do instrumento, pois, após a sentença genérica que reconhece a responsabilidade do réu pelos danos causados e o condena a repará-los às vítimas ou a seus sucessores, ainda não identificados (art. 95 do CDC), segue a fase de liquidação em que cada um deverá comprovar o nexo existente entre o dano pessoal e o dano reconhecido em sentença, bem como quantificar os prejuízos. A prova do nexo de causalidade pode se demonstrar tão complexa como a instrução de uma ação condenatória individual, demonstrando, assim, a ineficácia do procedimento coletivo e a inadequação do uso da tutela coletiva (GRINOVER, 2001, p. 11). Este é mais um argumento a reforçar que nos direitos individuais homogêneos se está diante de tutela coletiva de direitos e não de tutela de direitos coletivos.

1.3 A COMPETÊNCIA NO PROCESSO COLETIVO

O fato de estarmos diante de um processo coletivo não prescinde que se sigam os passos comuns a todo e qualquer processo quanto à definição de competência. Tomando como empréstimo e ponto de partida o roteiro traçado por Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2018, p. 164), ao se deparar com uma demanda coletiva, a primeira etapa é verificar se a causa se submete, de forma exclusiva ou concorrente, à jurisdição brasileira (arts. 21 a 23 do CPC).

A segunda etapa trata-se de verificar se a causa se insere em alguma das hipóteses de competência originária do STF (art. 102, I, CF) ou do STJ (art. 105, I, CF) ou de órgão jurisdicional atípico, como, por exemplo, o Senado Federal (arts. 52, I e II, CF). Nesse ponto a regra é de que as ações coletivas (ação civil pública e ação popular) sejam julgadas pelo juiz singular, mesmo que o objeto envolva atos ou ilícitos praticados por agentes com prerrogativa de função¹⁹. A competência originária do Supremo Tribunal Federal, entretanto, pode estar presente quando (a) se estiver diante de uma causa ou conflito entre União, Estados e Distrito

estão sendo possivelmente lesados pelo fato de ‘origem comum’, sob pena de não ficar caracterizada a homogeneidade do interesse individual tutelado”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 823.063. Quarta Turma Relator: Min. Raul Araújo, 22 de fevereiro de 2012, p. 06).

¹⁹ Por todos pode ser citada a decisão que negou seguimento à ação civil pública ajuizada perante o STF que buscava impugnar a nomeação de ministro do Superior Tribunal Militar realizada pelo Presidente da República. No voto, o Ministro Ayres Brito aponta que a competência dos tribunais superiores previstas na Constituição Federal possui natureza exaustiva e nela não se incluem demandas de natureza civis (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações cautelares e medidas cautelares) mesmo que ajuizada em face daqueles detentores de prerrogativa de função (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição (Pet) 3087 em Agravo Regimental (AgR). Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ayres Brito, 24 de jun de 2004).

Federal, inclusive as respectivas entidades da administração indireta (art. 102, I, f, da CF), ou seja, quando a ação coletiva tratar de um conflito interfederativo; (b) na ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e naquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados (art. 102, I, n, da CF)²⁰; (c) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território (art. 102, I, e, da CF).²¹

Na terceira etapa, deve-se verificar se o processo é de competência dos ramos da justiça especial (Justiça do Trabalho – art. 114 da CF; Justiça Militar – art. 124 da CF; Justiça Eleitoral – art. 121 da CF) ou da justiça comum (Justiça Federal ou Justiça Estadual). Na esfera eleitoral, o art. 105-A da Lei das Eleições (acrescido à Lei n. 9.504/1997 pela Lei n. 12.034/2009) expressamente proíbe a utilização dos procedimentos previstos na Lei da Ação Civil Pública. A justiça militar carece de competência civil, sendo a sua competência restrita à matéria penal. A justiça trabalhista, por seu turno, é campo fértil para a propositura de ações coletivas. Tanto o STF como o STJ já decidiram que compete à Justiça do Trabalho julgar ações coletivas que versem sobre o meio ambiente do trabalho²². Não compete, exemplificadamente, entretanto, à Justiça do Trabalho o julgamento de ação civil pública objetivando o pagamento de honorários médicos em que a relação se baseia em contrato de prestação de serviço²³, ação civil pública em que se discute a contratação sem o devido concurso público quando a relação de trabalho é mera consequência do ato praticado pelo ente estatal.²⁴

Fixada a competência na Justiça Comum, a quarta etapa refere-se a verificar se a causa se submete à Justiça Federal (art. 108 e art. 109, ambos da CF) ou à Justiça Estadual, cuja competência é residual²⁵. Na quinta etapa, deve ser verificado se a causa é de competência

²⁰ O STF reconheceu a sua competência originária para processar e julgar ação popular proposta contra todos os Juízes do Estado do Acre, inclusive os Desembargadores do Tribunal de Justiça, que objetivava a suspensão de Gratificação de Nível Superior e devolução dos valores já recebidos (BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Ação Originária (AO) 506 Questão de Ordem (QO). Tribunal Pleno. Relator Min. Sydney Sanches, 06 de maio de 1998).

²¹ Em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Itapu Binacional, o STF reconheceu a sua competência originária não só diante da dupla nacionalidade pessoa jurídica, mas também em face do interesse da República do Paraguai no julgamento da demanda em face dos pedidos formulados pelo órgão ministerial de submissão do país à legislação brasileira (BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Reclamação (Rcl) 2937. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio, 15 de dez. 2011).

²² Por todos, no âmbito do STF: BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Rcl 57839 AgR. Primeira Turma. Relator Min. Luiz Fux, 24 de out. de 2023. No STF, por todos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 240343. Quarta Turma. Relator: Min. Aldair Passarinho Junior, 13 de mar. de 2009)

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no CC 191952. Segunda Seção. Relator: Min. Moura Ribeiro, 05 de mar. de 2024.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 29724. Primeira Seção. Relator: Min. Garcia Vieira, 29 de maio de 2001.

²⁵ Como se verá ainda neste capítulo, a LACP, em seu artigo 2º, adota o local do dano como critério de competência para as demandas coletivas. Com o fim de trazer efetividade ao processo, em face da proximidade entre o julgador e a localidade do evento danoso, o STJ acabou por editar a súmula 183 que previa a possibilidade de a ação civil

originária do juiz de primeiro grau ou do tribunal (Tribunal Regional Federal – TRF – ou Tribunal de Justiça – TJ – respectivo). Sendo a competência do juiz de primeiro grau, a sexta etapa é determinar o foro competente (entendido este como comarca ou seção judiciária). Este tópico será tratado mais detidamente no decorrer do capítulo.

A última e sétima etapa refere-se ao juízo competente o qual, via de regra, obedece às normas de organização judiciária, as quais criam as varas especializadas em razão da matéria (vara especializada em matéria de saúde, vara especializadas em direito previdenciário etc.) ou em razão da pessoa (vara da Fazenda Pública)²⁶.

pública ser julgada pelo juízo estadual, quando ausente na localidade juízo federal, nos termos do art. 109, §3º, da CF. A referida súmula acabou por ser cancelada, pois estava em contrariedade ao entendimento do STF. Segundo o STF, a previsão constitucional foi dirigida ao legislador ordinário; logo, a ausência de norma expressa sobre a delegação da competência à justiça estadual na LACP impede a sua aplicação à ação civil pública. A ação coletiva será proposta na Vara Federal, a qual possui competência territorial funcional, mesmo que se situe em local distante do dano (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 228.955. Tribunal Pleno. Relator Min. Ilmar Galvão, 10 de fev. de 2000).

²⁶ Quanto à distribuição do feito à varas especializadas, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Incidente de Assunção de Competência de n. 10, entendeu por fixar as seguintes teses: “Tese A) Prevaecem sobre quaisquer outras normas locais, primárias ou secundárias, legislativas ou administrativas, as seguintes competências de foro: i) em regra, do local do dano, para ação civil pública (art. 2º da Lei n. 7.347/1985); ii) ressalvada a competência da Justiça Federal, em ações coletivas, do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano de impacto restrito, ou da capital do estado, se os danos forem regionais ou nacionais, submetendo-se ainda os casos à regra geral do CPC, em havendo competência concorrente (art. 93, I e II, do CDC). Tese B) São absolutas as competências: i) da Vara da Infância e da Juventude do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou a omissão, para as causas individuais ou coletivas arroladas no ECA, inclusive sobre educação e saúde, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores (arts. 148, IV, e 209 da Lei n. 8.069/1990; e Tese n. 1.058/STJ); ii) do local de domicílio do idoso nas causas individuais ou coletivas versando sobre serviços de saúde, assistência social ou atendimento especializado ao idoso portador de deficiência, limitação incapacitante ou doença infectocontagiosa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores (arts. 79 e 80 da Lei n. 10.741/2003 e 53, III, e, do CPC/2015); iii) do Juizado Especial da Fazenda Pública, nos foros em que tenha sido instalado, para as causas da sua alçada e matéria (art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.153/2009); iv) nas hipóteses do item (iii), faculta-se ao autor optar livremente pelo manejo de seu pleito contra o estado no foro de seu domicílio, no do fato ou ato ensejador da demanda, no de situação da coisa litigiosa ou, ainda, na capital do estado, observada a competência absoluta do Juizado, se existente no local de opção (art. 52, parágrafo único, do CPC/2015, c/c o art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.153/2009). Tese C) A instalação de vara especializada não altera a competência prevista em lei ou na Constituição Federal, nos termos da Súmula n. 206/STJ (“A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo.”). A previsão se estende às competências definidas no presente IAC n. 10/STJ. Tese D) A Resolução n. 9/2019/TJMT é ilegal e inaplicável quanto à criação de competência exclusiva em comarca arbitrariamente eleita em desconformidade com as regras processuais, especificamente quando determina a redistribuição desses feitos, se ajuizados em comarcas diversas da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT. Em consequência: i) fica vedada a redistribuição à 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT dos feitos propostos ou em tramitação em comarcas diversas ou em juizados especiais da referida comarca ou de outra comarca, cujo fundamento, expresso ou implícito, seja a Resolução n. 9/2019/TJMT ou normativo similar; ii) os feitos já redistribuídos à 1ª Vara Especializada de Várzea Grande/MT com fundamento nessa norma deverão ser devolvidos aos juízos de origem, salvo se as partes, previamente intimadas, concordarem expressamente em manter o processamento do feito no referido foro; iii) no que tange aos processos já ajuizados - ou que venham a ser ajuizados - pelas partes originalmente na 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT, poderão prosseguir normalmente no referido juízo; iv) não se aplicam as previsões dos itens (ii) e (iii) aos feitos de competência absoluta, ou seja: de competência dos Juizados Especiais da Fazenda, das Varas da Infância e da Juventude ou do domicílio do idoso, nos termos da Tese B deste IAC n. 10/STJ” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Assunção de Competência (IAC) n. 10. Primeira Seção. Relator Min. Og Fernandes, 21 de out. de 2021).

1.3.1 O foro competente: um dos temas mais tormentosos no processo coletivo

O núcleo duro do microsistema de processo coletivo traz as regras de fixação de competência no artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública e no do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor.

O art. 2º da LACP define que demandas coletivas serão propostas no local do dano e fixa a competência funcional do juízo para conhecer e julgar a causa. O art. 93 do CDC, ressalvando a competência da Justiça Federal, fixa a competência da ação coletiva considerando a extensão do dano, sendo que, nas ações em que o dano for de âmbito local, o foro competente será o do local em que ocorreu ou deva ocorrer o dano (inciso I) e, nas ações de dano regional ou nacional, o foro competente será o da Capital do Estado ou do Distrito Federal, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil quanto à competência concorrente (inciso II).

A opção da LACP pelo local do dano como critério de fixação da competência é uma exceção ao Código de Processo Civil que traz como regra geral para a fixação de competência, o domicílio do réu (art. 46) e o local do ato ou fato para as ações de reparação de dano (art. 53). A escolha do legislador é justificada, pois a proximidade com o local do dano teria o condão de facilitar o ajuizamento da demanda e a coleta das provas, bem como de permitir que a causa fosse julgada por juízo que teve contato ou venha a ter contato com o local da lesão aos direitos coletivos (MAZZILLI, 2024, p. 370)²⁷.

1.3.2 Competência territorial funcional absoluta

O art. 2º, como exposto, fixa a competência para propositura da ação coletiva no lugar do dano e atribui competência funcional ao juízo que julgar e processar a causa. Local do dano de competência funcional não se trata. O local do dano é tipicamente um critério de competência territorial, que considera o critério espacial para fixação do juízo competente. A

²⁷²⁷ No mesmo sentido José Marcelo Menezes Vigliar ao referir a fixação da competência no local do dano “facilita, sobretudo, a coleta das provas, sendo esta uma das razões mais importantes para a fixação desse sistema de competência para a tutela dos interesses transindividuais. Importante, repito, a regra que determina que o juiz do local do evento seja competente: a sua proximidade ensejará uma apreciação dos fatos de forma a proporcionar melhor resposta do judiciário” (VIGLIAR, 2001, p. 58).

O entendimento da doutrina também é compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça ao referir que “a *ratio legis* da utilização do local do dano como critério definidor da competência nas ações coletivas é proporcionar maior celeridade no processamento, na instrução e, por conseguinte, no julgamento do feito, dado que é muito mais fácil apurar o dano e suas provas no juízo em que os fatos ocorreram” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 97.351. Primeira Seção. Relator Min. Castro Moreira, 27 de maio de 2007, p.6).

competência territorial, via de regra, segue o regime de competência relativa. Já a competência funcional se refere àquela que é determinada pela função que órgão jurisdicional exerce no processo, podendo ser determinada pelo objeto do próprio juízo, a hierarquia e as distintas fases do procedimento. A competência funcional adota o regime de competência absoluta.

Rodolfo de Camargo Mancuso, ao analisar o artigo 2º da LACP, refere:

O legislador atrelou dois critérios fixadores ou determinativos de competência, que, ordinariamente, aparecem desconectados, porque um – o *local do fato* – conduz à chamada competência “relativa”, prorrogável, porque fundada no critério território, estabelecida, geralmente, em função do interesse das partes (v.g., uma ação de despejo de imóvel situado em certo bairro sujeito à jurisdição de um dado Fórum regional); outro – *competência funcional* – leva a chamada competência “absoluta”, *improrrogável e inderrogável*, porque firmada em razões de ordem pública, vindo priorizada a higidez do próprio processo. [...] Trata, pois, o artigo 2º da Lei 7347/85, de um instigante caso de competência territorial funcional e assim absoluta (MANCUSO, 2019, p. RB-4.1)

Há um consenso de que a referência à competência funcional no artigo 2º da LACP traz a competência das ações coletivas ao regime da competência absoluta²⁸. Em se tratando de competência absoluta, não é possível de modificação pelas partes (art. 62 do CPC); a incompetência do juízo pode ser reconhecida em qualquer fase do processo ou grau de jurisdição, bem como pode ser arguida pela parte ou declarada de ofício pelo Juízo (art. 64, §3º, CPC); cabe ao juiz competente decidir sobre a validade dos atos praticados pelo juízo incompetente, sendo que serão considerados válidos os atos decisórios até que outra decisão seja proferida (art. 64, §4º, CPC); a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente sujeita-se à ação rescisória (art. 922, II, CPC).

A qualificação da competência jurisdicional para as ações civis públicas como *território-funcional* (absoluta, portanto) buscou assentar o interesse público presente na condução das demandas coletivas pelo órgão judicial mais próximo dos fatos, ou seja, aquele magistrado que, além de potencialmente ter contato com as partes, poderia, por si mesmo, melhor a avaliar as consequências do dano difuso, coletivo ou individual homogêneo, viabilizando, assim, teoricamente, uma maior qualidade legitimidade da sentença judicial (VENTURI, 2007, p. 267).²⁹

²⁸ Barbosa Moreira explica que o termo “competência funcional” foi forjado pela doutrina processual alemã do final do século XIX, a fim de tratar das diferentes funções exercidas pelos diferentes órgãos jurisdicionais em uma mesma causa (*funktionelle Zuständigkeit*). Quando na Itália, a ideia original da competência funcional se manteve, mas a ela outra foi acrescida. A *competenza funzionale* também se daria quando se “atribuisse uma causa ao juiz de determinado território pelo fato de que o exercício de sua função fosse nele mais fácil ou mais eficaz: seriam exemplos o da execução no lugar onde se encontram os bens, o do processo de falência no lugar do principal estabelecimento comercial”. E a ela se chamou *competenza territoriale funzionale*. A competência, em ambos os casos, seria absoluta e improrrogável. (MOREIRA, 2005, pp. 247-55).

²⁹ Entende-se também como absoluta a competência em sede tutela coletiva: “Os direitos coletivos, por sua relevância para o Estado, têm procedimento diferenciado e, desta forma, a competência para o julgamento é especial e previamente estabelecida, a qual, apesar de ser definida por meio do critério territorial, gera para a defesa da ordem pública espécie de competência absoluta” (VINCENZI, 2002, p. 6) O Superior Tribunal de Justiça: “Trata-se, como se sabe, de regra de competência territorial funcional, estabelecida racionalmente pelo

Não obstante o art. 93 do CDC, ao tratar de competência, não fazer referência ao termo “funcional” ou “absoluta”, o regime de competência absoluta também se aplica às normas de competência nele previstas devido às regras de reenvio (art. 21 da LACP e art. 90 do CDC). Hugo Nigro Mazzilli, entretanto, faz recorte quanto às ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos por entender que em face da ausência de expressa menção no CDC sobre competência absoluta, bem como pela possibilidade de escolha de foro (art. 93, II, CDC), está-se diante de uma competência relativa, mas com a impossibilidade de derrogação, prorrogação ou eleição de foro pelas partes.

A nosso ver, tendo o CDC imposto foro do local do dano para as ações coletivas que versem sobre interesses individuais homogêneos, sem erigi-lo expressamente a natureza funcional ou absoluta, e ao propor critérios alternativos para determinação da competência para essas ações (art. 93, II), com isso instituiu modalidade de competência territorial ou relativa. É o que também fez no tocante ao foro do domicílio do autor, para as ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, quando criou uma facilidade para a defesa do consumidor (art. 101, I). Assim, por falta de previsão legal expressa em sentido contrário, tanto num como noutro caso, será relativo à competência para as ações coletivas de defesa dos interesses individuais homogêneos de consumidor, embora com algumas peculiaridades, como a impossibilidade de eleger, derrogar ou prorrogar foro, pois que não poderiam alguns dos colegitimados a ação coletiva pactuar ou escolher foro que vincula se os demais (MAZZILLI, 2024, p. 388-9)

A posição não parece a mais acertada. A opção pelo regime de competência absoluta das ações coletivas justifica-se pelo interesse público presente em toda e qualquer demanda que envolva interesses transindividuais. Há posicionamento uníssono que as normas do CDC se aplicam à LACP e vice-versa não somente pelas normas de reenvio, mas pela própria característica de integração das normas dos microsistemas (Tópico 1.1 deste capítulo). A ausência de menção, portanto, ao regime de competência “absoluta” ou “funcional” no CDC ou a inserção da expressão “direitos individuais homogêneos” na LACP, não é razão para haver o recorte sugerido. A alternatividade de foro do art. 93, II, do CDC também está presente para os direitos difusos e coletivos e, nem por isso, se questiona que as ações coletivas que versem sobre esses interesses não estejam submetidas ao regime da competência absoluta.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2020, p. 186) aponta que a discussão sobre a classificação da competência nas ações coletivas não se encerra pelo fato de o art. 2º LACP caracterizá-la como funcional e, conseqüentemente, absoluta. Isso porque se observa na

legislador, a par da excepcionalidade do direito tutelado, no intuito de facilitar o exercício da função jurisdicional, dado que é mais eficaz a avaliação das provas no Juízo em que se deram os fatos, como se pode facilmente aceitar” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.068.539. Primeira Turma. Relator Min. Nunes Maia Filho, 03 de set. de 2013, p. 7).

doutrina posicionamentos de que se está diante de uma competência funcional³⁰, territorial (mas absoluta)³¹ ou territorial-funcional³².

Independente do critério de competência adotado pelo art. 2º da LACP, a regra é de competência absoluta.

1.3.3 Dano local, regional e nacional: uma ausência de consenso

A norma do art. 2º da LACP é complementada pelo artigo 93 do CDC que demonstra regras específicas de competência a depender da extensão e abrangência do dano.

Chegou-se a cogitar que o artigo 93 do CDC teria sido revogado o art. 2º da LACP (SARTI, 1997, pp. 312-22), mas não foi esta a posição que prevaleceu. Ao contrário, não obstante previsto no diploma consumerista, em face das normas de reenvio, as disposições reverberaram por todo o microssistema da tutela coletiva, não tendo a sua aplicação restrita às relações de consumo³³.

³⁰ Como funcional está o posicionamento de Nelson Nery Jr. e de Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratar do art. 47 do CPC: “Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis, é competente o foro da situação da coisa (*forum rei state*), tendo em vista que o juiz desse lugar, por exercer ali sua função, tem melhores condições de julgar essas ações, aliado ao fato de as provas, normalmente são colhidas mais direta e facilmente. Embora esteja topicamente no capítulo da competência territorial (relativa), trata-se de *competência* funcional, portanto *absoluta*, não admitindo prorrogação nem derrogação pelas partes” (NERY JR.; NERY, 2016, p. 358).

³¹ Como territorial (absoluta): “Como não foram instituídos juízos com competência funcional para a defesa de interesses difusos ou coletivos, a nosso ver, quis a lei apenas assegurar que a competência nessas ações, embora fixada em razão do local do dano, é absoluta, e, portanto, inderrogável e improrrogável por vontade das partes” (MAZZILLI, 2024, p. 380) No mesmo sentido: (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p. 153; DIDIER JR., 2003, p. 26; VINCENZI, 2002, p. 9).

³² Como territorial-funcional: “Da leitura desse dispositivo percebe-se que o legislador atrelou dois critérios fixadores ou determinativos de competência, que, ordinariamente, aparecem desconectados, porque um – o local do fato – conduz à chamada competência “relativa”, prorrogável, porque fundada no critério território, estabelecida, geralmente, em função do interesse das partes (v.g., uma ação de despejo de imóvel situado em certo bairro sujeito à jurisdição de um dado Fórum Regional); outro – competência funcional – leva à chamada competência ‘absoluta’, improrrogável e inderrogável, porque firmada em razões de ordem pública, vindo priorizada a higidez do próprio processo. (...). Trata, pois, o art. 2º da Lei 7.347/85, de um instigante caso de competência territorial-funcional, e, assim, absoluta” (MANCUSO, 2019, RB-4.1). No mesmo sentido VENTURI, 2007, p. 267.

³³ O Superior Tribunal de Justiça adota este entendimento: “O CDC estabelece diferentes critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do dano. Será competente o foro do lugar onde se produziu – ou se devesse produzir – o dano nas causas em que as lesões aos direitos supra-individuais dos consumidores ocorrerem apenas em âmbito local, geograficamente mais restrito (art. 93, I). Nos casos em que a lesão tomar dimensões maiores, produzindo efeitos em âmbito regional ou nacional, serão competentes os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II).

Segundo definido pela doutrina dominante, em entendimento com o qual concordamos integralmente, ainda que localizado no capítulo do CDC relativo às ações coletivas para tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93 aplica-se de modo mais amplo, como regra de fixação de competência a todas as ações coletivas para defesas de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto relativos às relações de consumo, como a toda a gama de direitos cuja tutela é reportada ao instrumento das ações coletivas” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 448.470. Relator: Min. Herman Benjamin, 28 de out. de 2008, p. 7)).

O ponto de partida para a análise do artigo 93 do CDC é a identificação do conceito de dano local, dano regional e dano nacional. Em face do silêncio da lei, encontram-se na doutrina as mais diversas posições³⁴.

Ada Pelegrini Grinover aponta que o dano local é o dano mais restrito que, devido à limitada circulação de produtos e serviços, atinge pessoas residentes de um **determinado local**. Quanto ao dano regional e nacional, a autora somente refere que o dano pode trazer prejuízos de **dimensões mais amplas** atingindo toda uma região ou todo um país. E, em outra passagem refere, “no entanto, não sendo o dano de âmbito propriamente regional, mas estendendo-se por duas comarcas, tem-se entendido que a competência concorrente de qualquer uma delas”, ou seja, a *contrario sensu*, o dano regional é aquele que se estende por mais de duas comarcas. (GRINOVER *et al.*, 2017, p. 960)

Daniel Amorim Assumpção Neves refere que o dano de âmbito local é aquele limitado a pessoas domiciliadas em **pequena área**, tendo como característica principal a **pequena extensão geográfica**. O dano regional é de maior repercussão e atinge pessoas domiciliadas em **área mais extensa, uma região** e o dano nacional atinge mais de uma região, **quase todo território nacional** (NEVES, 2020, p. 187).

Álvaro Luiz Valery Mirra sustenta que o dano local produz resultados nos **limites de uma comarca ou de uma seção judiciária**, o dano regional **ultrapassa os limites de uma comarca, mas permanece nos limites territoriais de um Estado-membro** e o dano nacional **transcende os limites de um único Estado federado** (MIRRA, 2001, p. 70).

Elton Venturi entende o dano local como como aquele cujo resultado não extrapola **uma comarca ou uma circunscrição federal**. O autor, entretanto, não apresenta o que entende por dano regional ou nacional, ao contrário, lança dúvidas sobre quais os critérios a serem adotados:

De outro lado, quando se trata de fixar a competência para ações coletivas cujo objeto seja apurar danos regionais ou nacionais, surge a dúvida: o dano considerado *regional* teria correlação com o critério geopolítico (seria, v.g., aquele ocorrido em mais de um Estado de uma mesma região geográfica), ou com o critério da divisão jurisdicional (seria o dano refletido no território de mais de uma comarca ou seção judiciária)? O dano *nacional*, da mesma forma, seria caracterizado pela lesão que afetasse todo o território nacional, a maioria dele ou mais de um Estado-membro (critério geopolítico), ou aquele que incidisse sobre o território de comarcas ou subseções pertencentes a Estados-membros diversos? (VENTURI, 2007, p. 275).

³⁴ Os grifos realizados nos parágrafos que seguem possuem a intenção de chamar a atenção dos leitores em função dos vários critérios encontrados para a definição de um dano local, regional ou nacional.

Verifica-se que o questionamento por Elton Venturi traz as diferentes posições sobre o tema, as quais são objeto de “curiosa *estimativa*, desprovidas de bases sólidas e conclusivas” (VENTURI, 2007, p. 272).

Nos Tribunais Superiores, a questão também não encontra consenso. Em julgamento, envolvendo a legalidade de cláusula em contrato de adesão relativo ao financiamento de projeto de eletrificação rural, a Min. Nancy Andrichi entendeu que se estava diante de um **dano regional** já que “viola direitos de um **vasto grupo de consumidores**, espalhados em 95 dos 141 municípios do estado do Mato Grosso”, sendo a capital do estado, Cuiabá, competente para o julgamento da demanda.³⁵ Em sentido semelhante, é o entendimento do Min. Herman Benjamin que afirmou se estar diante de um **dano regional** em ação civil pública cujo objeto atinge **todos os consumidores** (no caso usuário do serviço de telefonia) de **determinado Estado**.³⁶ E também o do Min. Mauro Campbell Marques, ao definir como **regional o dano**, em demanda sobre determinado contrato de concessão de pedágio que trazia reflexos **quase na totalidade** do Estado. Em todos os casos, o foro fixado na capital do estado.³⁷

Nos julgados referidos, a **extensão do dano em um único** Estado foi o suficiente para caracterizá-lo como **regional** e, em decorrência, fixar a competência na Capital. Argumento comum encontrado nas decisões é a necessidade de se evitar a multiplicidade de ações semelhantes e de decisões conflitantes; logo, o dano regional e a competência na Capital do Estado cumpririam com esse objetivo. Pode-se, assim, concluir que, mais que a caracterização do dano pela sua real extensão, os Tribunais o fazem diante de uma preocupação de não repetição de demandas com o mesmo objeto e pela não prolação de decisões conflitantes.

Quanto ao dano nacional, o Min. Mauro Campbell manifestou-se no sentido de que o dano possui **caráter nacional** quando envolver área de **dois Estados-membros** (o julgamento tratava da criação do Parque Nacional de Ilha Grande que envolvia nove municípios, divididos entre os Estados do Paraná e Mato Grosso do Sul).³⁸ Em ação que tratava sobre a competência para o pagamento de diferenças decorrentes de implementação do chamado Plano Bresser aos

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.101.057. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 07 de abr. de 2011.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 448.470. Segunda Turma Relator Min. Herman Benjamin, 18 de out de 2008.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.672.984. Segunda Turma. Relator Min. Mauro Campbell Marques, 26 de set. de 2017.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.018.214. Segunda Turma. Relator. Min. Mauro Campbell Marques, 02 de jul. de 2009.

investidores em caderneta de poupança, a Min. Maria Isabel Gallotti entendeu que o dano nacional estava presente quando atingisse **consumidores de mais de uma região**.³⁹

O Min. Cesar Asfor Rocha, em posicionamento encontrado no Superior Tribunal de Justiça, trouxe um comparativo entre dano local, dano regional e dano nacional:

[...] 06. Entendo que o inciso I do art. 93 do CDC ao dispor que quando o dano for de **âmbito local** será competente para a causa o foro do lugar do dano, está se reportando ao dano de repercussão adstrita a **um só Estado**, não importando se circunscrito a uma só ou a várias Comarcas.

07. Já quando o inciso II do referido artigo se refere aos danos **de âmbito regional**, dirige-se àqueles danos que se **espraíam em mais de um Estado-Membro, ou em um ou mais Estado-Membro e também no Distrito Federal**, pois a inclusão aí do Distrito Federal decorre da mera equiparação que lhe é feita a um ente federativo assemelhado a um Estado-Membro.

Assim, por exemplo, um dano que afeta o Estado de Goiás e o Distrito Federal, é tão regional quanto o dano que atinge os Estados do Acre e de Roraima.

08. Por seu turno, quando tal dispositivo fala em danos de **âmbito nacional**, está se referindo aos danos que atingem **todo território nacional** (grifo nosso)⁴⁰.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do tema 1.075, com repercussão reconhecida⁴¹, no qual poderia ter trazido o critério a ser adotado para a caracterização do dano local, dano regional e dano nacional (independente de eventuais críticas futuras), não o fez. Foi perdida, assim, uma oportunidade de se trazer uma uniformidade sobre o tema.

Outro ponto de ausência de consenso relaciona-se ao foro competente para o ajuizamento das demandas coletivas envolvendo danos regionais e nacionais: o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II, CDC).

Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna defendem que, quando o dano atinge mais de uma comarca ou subseção judiciária, mas não a capital do Estado, qualquer uma delas será a competente; se o dano, porém, atingir a capital do estado ou extrapolar os limites territoriais de um estado, a ação coletiva deve ser ajuizada na capital do estado atingido, incluindo, eventualmente o Distrito Federal. Qualquer dos foros são competentes para a demanda, sendo que a multiplicidade de ações ajuizadas se resolve pela regra da prevenção (ARENHART; OSNA, 2022, pp. 353-4)

Hugo Nigro Mazzilli sistematiza a aplicação do artigo 93, II, do CDC da seguinte forma:

a) quando o dano transindividual potencial ou efetivo atingir todo o país, a ação poderá ser

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 112.235. Segunda Seção. Relatora. Min. Maria Isabel Gallotti, 09 de fev. de 2011.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 26.842. Segunda Seção. Relator Min. Waldemar Zveiter, Relator para o acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, 10 de out. de 2001.

⁴¹ O julgamento pelo STF do Tema 1.075, o qual tratou sobre a inconstitucionalidade da limitação dos efeitos da coisa julgada na ação civil pública aos limites territoriais do órgão prolator, será objeto de análise mais detida no subitem 1.4 deste capítulo.

proposta nas varas das capitais do Estado ou do Distrito Federal, ressalvada a competência da Justiça Federal; b) no caso de dano transindividual atingir todo o estado, mas não ultrapassar os seus limites territoriais, a ação deve ser proposta em uma das varas estaduais ou federais da capital do Estado; c) para o dano que atinge mais de uma comarca dentro mesmo estado, mas sem que este se configure de grande extensão (atingindo todo o Estado), a competência deve ser fixada em uma das varas das localidades atingidas pelo dano, observando-se as regras de prevenção; d) na hipótese de dano atingir mais de um Estado da Federação, mas não todo o território nacional, a ação, a critério do autor, deve ser ajuizada em qualquer vara das capitais do Estado atingidos, deixando o ajuizamento da demanda no Distrito Federal somente para o caso que o dano tenha caráter efetivamente nacional (MAZZILLI, 2024, p. 398-9).

Pedro da Silva Dinamarco defende que, se o dano atingir poucas comarcas, a competência será de qualquer uma delas, mas, se dentro delas estiver a capital do Estado, esta será necessariamente a competente. Caso o dano abranja quase todo ou todo Estado, a competência será exclusiva da Capital. Sendo um dano regional, entendido como aquele que atinge um número considerável de comarcas em diferentes Estados, mas não todo o território nacional, a capital de qualquer dos Estados atingidos será competente para a demanda coletiva. E, no caso de dano nacional (o qual não é definido pelo autor), a competência será concorrente entre as capitais dos Estados e do Distrito Federal (DINAMARCO, 2005, p. 506).

Álvaro Luiz Valery Mirra, ao tratar da competência em matéria de danos ambientais, refere que para os danos que ultrapassem os limites de uma comarca ou um estado federado e apresentem âmbito regional ou nacional, o foro competente será da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II, CDC). Já os danos que não ultrapassem o território de uma comarca ou Estado, não podem ser classificados como regionais ou nacionais e, por isso, é competente cada uma das varas dos locais atingidos (art. 2º da Lei 7347/85), aplicando-se a regra da prevenção para fixação da competência (art. 219, *caput*, do CPC [1973] c/c o art. 19 da Lei 7.347/85) (MIRRA, 2021, p. 73).

Apesar de não definir claramente o que entende por dano regional ou nacional, Pedro Lenza refere que, quando o dano atingir dois ou mais Estados, a ação poderá ser proposta no foro da capital de qualquer um deles, ou, se o dano atingir um Estado e o Distrito Federal, a competência poderá ser fixada na capital do estado ou no Distrito Federal, resolvendo-se por prevenção. No dano de caráter nacional, a ação poderá ser proposta no foro de qualquer capital do Estado ou do Distrito Federal, aplicando-se também a regra da prevenção (LENZA, 2008, p. 291).

Para os danos de âmbito nacional, Kazuo Watanabe, defende que o foro competente seria o do Distrito Federal, por este melhor garantir a observância das garantias do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa.

Sendo a ação intentada, por exemplo, contra a União, em favor de pessoas do mesmo grupo, categoria ou classe espalhadas por todo o território nacional, o foro competente deve o que resguarde, em benefício de ambas as partes, as garantias fundamentais do processo acima mencionadas, e semelhante foro seria atendida a regra do art. 109, §2º, da Const. Federal, o do Distrito Federal, que é, em tese, o que apresenta acesso mais fácil a todos os interessados e onde a publicidade seguramente será mais ampla, pois ali se localiza o centro político do País, e acompanhamento do processo por ambas as partes e pelo público em geral será mais fácil e efetivo (WATANABE, 1992, p. 65)⁴².

Apesar das diversas posições doutrinárias, o tema foi pacificado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de dano regional e de dano nacional, o autor possui livre escolha de ajuizar a ação coletiva na capital do Estado ou no Distrito Federal.⁴³

Mateus Costa Pereira tece críticas no sentido de o art. 93, II, do CDC, trazer uma preferência às comarcas de última entrância em detrimento de comarcas das 2ª ou de 1ª entrância. A escolha do legislador, segundo o autor, seria justificada para que os juízes de municipalidade menores não sofressem “pressões políticas”. A escolha, porém, possibilita que a demanda seja julgada por magistrados que estejam afastados das regiões afetadas pelo dano e que desconhecem “a história dos locais envolvidos” (PEREIRA, 2012, p. 137-8).

Em sentido parecido é o posicionamento de Daniel Amorim Assumpção Neves (2020, p. 189) e de Elton Venturi (2007, p. 285) ao afirmarem que a regra do CDC possibilita, a depender da situação concreta e/ou da vontade do autor, que a ação coletiva seja proposta em local distante do que ocorreu o dano, em desrespeito ao previsto no art. 2º da LACP que, como visto, antes prevê como competente absoluto (funcional) o local em que ocorreu o dano. Não obstante as críticas do dispositivo do CDC, Antonio Gidi alerta que adoção do critério único de “local do dano” (art. 2º da LACP) para fins de fixação da competência coletiva apresenta problemas, uma vez há situações, em especial no caso de danos ditos como “nacionais” e “regionais”, onde não há um único local do dano.

Todavia, muitas vezes o dano não ocorre em um local específico, como é o caso da publicidade enganosa de veiculação nacional, do produto ou serviço defeituosos de presença nacional, da poluição lançada em um rio que banha diversos Estados etc. Em

⁴² No mesmo sentido: “Sendo o dano de âmbito nacional, entendemos que a competência deveria ser sempre do Distrito Federal: isso para facilitar o acesso à justiça e o próprio exercício do direito de defesa por parte do réu, não tendo sentido que seja ele obrigado a se dar na capital de um estado, longínquo talvez de sua sede pela mera opção do autor coletivo. As regras de competência devem ser interpretadas de modo a não vulnerar a plenitude da defesa e do devido processo legal” (GRINOVER, 2017, p. 959-60).

⁴³ Por todos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 17.532. Segunda Seção. Relator Min. Ari Pargendler, 29 de fev. de 2000.

muitos casos, sequer existe um “local do dano”, pois o dano ocorre em diversas localidades. Ainda quando uma atividade geradora do dano tenha ocorrido em um determinado lugar, como nos exemplos acima, muitas vezes o dano poderá ter ocorrido de forma “difusa” por uma grande região ou mesmo por todo o Brasil. Portanto, ao contrário do que pensam os referidos autores, o “local do dano” é um critério tão imperfeito e tão impreciso quanto o critério do “âmbito de extensão do dano” (nacional, regional, local) (GIDI, 2008, p. 246).

Outra situação alertada pelo autor é que, ao se adotar unicamente o critério do local do dano, pode haver uma verdadeira corrida aos tribunais para fixação do foro competente pela prevenção para selecionar o autor o foro mais conveniente para si. E, ainda, uma vez fixada a competência, o rumo do processo coletivo poderá estar determinado (GIDI, 2008, p. 246-7)⁴⁴.

A fixação da competência, ainda considerando o dano como “local”, “regional” e “nacional”, traz a problemática de que a real extensão do dano, não em raras oportunidades, somente pode ser verificada quando da instrução do feito. Nesse caso, a doutrina entende pela possibilidade de abandono da regra da perpetuação da jurisdição (*perpetuatio jurisdictionis*) para o prosseguimento da demanda no foro que passou a ser competente para demanda⁴⁵.

A fixação da competência nas ações coletivas não se mostra tarefa fácil, podendo ser indicados diferentes foros conforme a interpretação que se adote quanto aos artigos 2º da LACP e 93 do CDC. Há, entretanto, um norte a ser seguido quando da interpretação das normas de competência que é a efetividade do processo coletivo.

1.3.4 A competência em outros diplomas do microssistema de tutela coletiva

O tema da competência, entretanto, não se encerra nos dispositivos da LACP e do CDC, uma vez que outros diplomas que integram o microssistema da tutela coletiva tratam da competência de modo diverso, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 209 da

⁴⁴“Imagine-se um dano ambiental envolvendo quatro municípios: uma fábrica situada no município A, lança dejetos em um rio e causa sérios danos ambientais nos municípios B, C e D. Imagine-se ainda que o município A não seja afetado pela poluição, só pelos benefícios econômicos, e que essa fábrica seja fundamental para a sua economia. [...] Em tais casos, onde quer que o processo coletivo seja proposto, a sorte da controvérsia estará previamente determinada. Se o processo coletivo for proposto no município A, muito provavelmente haverá pressão política para preservar a empresa e atenuar as consequências jurídicas da sua atividade nociva. Se o processo coletivo for proposto nos demais municípios, a importância da empresa para a vitalidade econômica do município A pode nem vir a ser levada em consideração” (GIDI, 2008, pp. 246-7).

⁴⁵ “Impõe-se atentar para o caso de o dano ser local, vindo a demanda coletiva ser proposta na comarca local, que não seja Capital do Estado nem Distrito Federal, se nesse caso, o dano, no curso do procedimento, assumir a dimensão regional ou nacional, haverá a modificação da competência, deixando de prevalecer a regra da *perpetuatio jurisdictionis*. Isso porque as competências nas ações coletivas, como já observado, a competência é absoluta. Ora, nos termos do art. 87 do CPC [1973], sobrevivendo mudança da competência, com repercussão no processo em andamento, de sorte a reclamar a remessa dos autos ao juízo que passou a ser competente para processar e julgar a causa” (CUNHA, 2008, p. 354).

Lei n. 8.069/90), o Estatuto do Idoso (art. 80 da Lei n. 10.741/03), o mandado de segurança coletivo, ação de improbidade administrativa (art. 17, §4º, da Lei n. 8.429/92 incluído pela Lei n. 14.231/21) e a ação popular (art. 5º da Lei n. 4.717/65).

O art. 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê que as ações coletivas que envolvam a proteção da infância e da adolescência, ao contrário do art. 2º LACP, serão ajuizadas no local onde ocorreu ou deva ocorrer **a ação ou a omissão**, não mais trazendo o local do dano como critério de fixação de competência. O Superior Tribunal de Justiça entende que, por se tratar de norma especial, ela deve ser utilizada quando envolver a defesa dos interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela lei em detrimento da regra geral do art. 2ª LACP, devendo a ação ser ajuizada na Vara da Infância e da Juventude.⁴⁶

Para ações coletivas para a defesa dos direitos transindividuais da pessoa idosa, o Estatuto do Idoso prevê o **domicílio da pessoa idosa** como o foro competente, ao qual expressamente atribuiu o regime de competência absoluta. Apesar de regra específica, assim como ECA, há posicionamento doutrinário no sentido de que, neste caso, deve prevalecer a regra do local do dano, pois

[...] se as justificativas para a criação de regra de competência absoluta são a facilitação e a eficácia da prestação jurisdicional, de pouca valia será o local do domicílio dos idosos, sendo muito mais interessante ao atendimento dessas justificativas considerar o local do dano como competente (NEVES, 2020, p. 169).

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, a semelhança do posicionamento expressado quanto à competência de ações coletivas envolvendo o ECA, apontou que deve prevalecer a regra prevista no Estatuto do Idoso (local do domicílio do idoso) para ações coletivas em que se discutem direitos difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos.⁴⁷

Na Lei do Mandado de Segurança Coletivo, assim como no mandado de segurança individual, a competência é definida em **razão da autoridade coatora**. E, como se está diante de uma competência funcional, possui natureza absoluta. A Constituição Federal prevê que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar de forma originária o mandado de segurança contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 871.204. Primeira Turma. Relator Min. Francisco Falcão, 27 de fev. de 2007. Brasília, 29 mar. 2007.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 193.288. Decisão Monocrática. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 02 mar. 2023.

Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, d, CF), ao Superior Tribunal de Justiça o mandado de segurança contra atos de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal (art. 105, I, b, CF) e ao Tribunal Regional Federal o mandado de segurança contra atos do próprio Tribunal ou de juiz federal (art. 108, I, c, CF). As Constituições Estaduais e do Distrito podem estabelecer competência para o processamento e julgamento observada a simetria com as regras constitucionais.

Para ação de improbidade administrativa, a qual possui natureza civil, o legislador apontou que o autor pode ajuizar a demanda no foro do **local onde ocorrer o dano** ou **no foro da pessoa prejudicada**. A lei adotou o critério territorial e pessoal, sendo que ambos os casos, por se tratar de norma integrante do microssistema de tutela coletiva, absoluta a competência. Ação de improbidade se processa perante o primeiro grau de jurisdição independente da autoridade que venha a ser processada, mas para as sanções de perda de função pública, a fim de não usurpar competências constitucionalmente constituídas, a competência cede ao foro de prerrogativa de função.

O art. 5º da ação popular não fixa uma regra de competência territorial ou funcional. Diante do silêncio da lei e, apesar da existência de normas no microssistema de tutela coletiva sobre competência (art. 2º LACP c/c art. 93 do CDC), os Tribunais Superiores entendem que à ação popular devem ser aplicadas as **regras do CPC** quanto à competência territorial, conferindo a esta a natureza de **competência relativa** (a única no processo de tutela coletiva)⁴⁸⁴⁹.

No próprio CDC, ainda, se encontra-se exceção à regra do art. 93 ao dispor que as ações coletivas que busquem a responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços podem ser propostas também no **domicílio do autor** (art. 101, I, CDC).

1.4 A COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO

⁴⁸ No julgamento do Conflito de Competência de n. 164.362 que trata sobre o desastre ambiental de Brumadinho, o STJ expressamente faz referência ao domicílio do autor ser um dos foros competentes para o ajuizamento da ação popular (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC n. 164.362. Primeira Seção. Relator Min, Herman Benjamin, 12 de jul. de 2019).

⁴⁹ Em sentido contrário ao posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, entendemos que devem ser aplicadas as regras do microssistema do processo coletivo e que se tratar de competência absoluta. (NEVES, 2020, p. 187; GAJARDONI, 2012, p. 122).

A coisa julgada, não obstante a divergência existente em se tratar de qualidade ou efeito da sentença, traz ideia de previsibilidade, segurança da decisão emanada em juízo em face da durabilidade de seus efeitos⁵⁰.

Em lides individuais, a coisa julgada atinge somente as partes do processo em que é dada, não prejudicando terceiros (art. 506 do CPC) e não atingindo os fundamentos da decisão (art. 504, I, do CPC).

Esta compreensão de coisa julgada não se mostra viável em se tratando de processo coletivo. A Lei de Ação Popular, em seu art. 18, já previa o efeito *erga omnes* da sentença e a possibilidade da propositura de nova demanda no caso de improcedência fundada em falta de provas. O art. 16 da LACP repetiu a fórmula trazida pela LAP. Foi, entretanto, o CDC que completou o tratamento dado à coisa julgada no processo coletivo.

Aos direitos difusos e individuais homogêneos foi estabelecida a eficácia *erga omnes* e aos direitos coletivos a eficácia *ultra partes*, sendo em ambos os casos permitido o ajuizamento de nova demanda coletiva no caso de decisão de improcedência do pedido fundada em falta de provas (coisa julgada *secundum eventum probationis*) (art. 103, I e II, CDC). Dois são os principais pontos de discussão quanto à coisa julgada envolvendo direitos difusos e coletivos: (a) a possibilidade de o mesmo legitimado extraordinário da ação anterior propor a nova ação fundada em prova nova, pois a lei menciona “qualquer legitimado” e não faz qualquer restrição; e (b) a desnecessidade de, na fundamentação ou no dispositivo da decisão, constar expressamente que a negativa do pedido do autor está baseada em falta de provas. A propositura de demanda com elementos de prova não apresentados na primeira demanda é o suficiente para ensejar a aplicação do dispositivo.

Quanto aos direitos individuais homogêneos, o CDC atribuiu eficácia *erga omnes*⁵¹ e possibilitou que, no caso de sentença de improcedência, por qualquer fundamento (falta de provas ou não), qualquer interessado que não tenha intervindo no processo como litisconsorte possa ingressar com seu processo de forma individual (*secundum eventum litis*) (art. 103, III, CDC). Em outras palavras, para os direitos individuais homogêneos a coisa julgada não

⁵⁰ Sobre o tema remete-se à nota de rodapé de n. 23 da dissertação de mestrado de Daniel André Magalhães da Silva “A (in)constitucionalidade do tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional no código de processo civil de 2015” que apresenta os autores e seus posicionamentos sobre a natureza jurídica da coisa julgada.

⁵¹ Hugo Nigri Mazzilli defende que também para os direitos individuais homogêneos deveria a lei ter atribuído a eficácia *ultra partes*, porquanto os titulares desses direitos também integrantes do grupo, classe ou categoria de pessoas lesadas (as vítimas e seus sucessores): “(...) indeterminado o grupo (mas determinável), a imutabilidade do *decisium* não ultrapassará as pessoas dos lesados ou seus sucessores (tanto no caso de interesses coletivos, em sentido estrito, como no caso de interesses individuais homogêneos), diversamente do que ocorre quando estamos diante de autênticos interesses difusos, que abrangem grupos verdadeiramente indetermináveis de pessoas” (MAZZILLI, 2012, p. 751).

prejudicará: ela somente será aproveitada em caso de procedência do pedido e, no caso de improcedência, não obstará a propositura de outra demanda individual. A escolha do legislador se justifica já que (a) o titular do direito não participou formalmente do processo e prejudicá-lo, talvez, pela má condução da causa ou até mesmo pelo conluio entre autor e réu ofende o disposto no art. 5º, XXXV, da CF e (b) há uma desigualdade real entre os titulares do direito e agentes provocadores do evento danoso, sendo que “[...] os membros de uma classe, desrespeitada em seus valores fundamentais, merece um tratamento diferenciado próprio das pessoas organizacionalmente mais vulneráveis [...]” (GRINOVER *et al.*, 2017, p. 865)⁵².

A sentença de procedência, independente do direito objeto do processo, pode ser utilizada pelo titular do direito com fundamento para que se busque a devida reparação (não só em pecúnia, mas também quanto à obrigação de fazer e não fazer). É a denominada coisa julgada *secundum eventum litis in utilibus* e se justifica por questões de economia processual. A ação coletiva que reconhece que fábrica é responsável pela poluição de determinado rio e a condena ao dever de indenizar, serve como base para que o ribeirão que teve a saúde afetada ou a produção perdida busque a devida reparação (art. 103, §3º, do CDC).

O tema da coisa julgada não teria relação com a competência se não fosse pela redação dada ao artigo 16 da LACP pela Lei n. 9.494/97, que converteu em lei a medida provisória (MP) 1.570-5, e que limitou os efeitos da coisa julgada *erga omnes* aos limites territoriais da competência do órgão prolator.

1.4.1 O artigo 16 da LACP e a limitação territorial da eficácia da coisa julgada

O Poder Público incomodado com a possibilidade de juiz de primeiro grau proferir decisão que viesse surtir efeitos em todo território nacional (por exemplo, questões envolvendo reajustes de benefícios previdenciários ou isenção de cobrança de tarifa bancária sobre contas inativas) buscou limitar a eficácia da coisa julgada *erga omnes* aos limites territoriais da competência do órgão prolator da decisão⁵³.

⁵² No mesmo sentido: “Faz-se ínsito na ideologia de tais tutelas e gritante diferença real entre o demandante e os integrantes do rol de lesados, razão pela qual, inclusive, inclusive, se confere a antes ideológicos a legitimidade das ações, porquanto aqueles dispõem de maior aparato e condições para litigar com o responsável pelos danos - em geral, uma empresa ou o próprio Estado, nas suas mais diversas manifestações. O tratamento diferencial manuseado para aproximar desigualdades não pode ser reputado como ilegalidade” (BATISTA, 2005, p. 150).

⁵³ A exposição de motivos da MP 1570: “Tal proposta resolve uma conhecida deficiência do processo de ação civil pública que tem dado ensejo a inúmeras distorções, permitindo que alguns juízes de primeiro grau se invistam de uma pretensa ‘jurisdição nacional’. A despeito das censuras já emitidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre o mau uso da ação civil pública, inclusive como instrumento de controle de constitucionalidade com eficácia contra todos, persistem algumas tentativas de conferir eficácia universal às decisões liminares ou às sentenças

A nova redação foi alvo de inúmeras críticas que se apresentaram no sentido de que o legislador confundiu limites subjetivos da coisa julgada com competência, uma vez que não será esta que limitará o alcance da decisão, mas sim o direito posto em discussão.

Com efeito, o problema atinente a saber *quais pessoas* ficam atingidas pela *imutabilidade* do comando judicial insere-se na rubrica dos *limites subjetivos* da coisa julgada, e não sob a ótica de categorias outras, como jurisdição, competência, organização judiciária. Aqueles limites, quando se trata das lides intersubjetivas, no plano da jurisdição *singular*, ficam contingenciados às *partes*, “não prejudicando terceiros” (art. 506, CPC), mas no âmbito das ações de tipo coletivo – justamente porque é e se obrigam *sujeitos indeterminados*, concernentes a um *objeto indivisível* – o critério deve ser outro, cabendo atentar para a *projeção social* do interesse metaindividual judicializado. Tanto assim confluí para que a resposta judiciária, no âmbito da jurisdição coletiva, desde que promanada de juiz *competente*, projete eficácia estendida até onde se irradie o interesse objetivado, e por modo a abarcar todos os sujeitos concernentes. Assim se dá por conta o carácter *unitário* desse tipo de interesse, a exigirem uniformidade do pronunciamento judicial, guardando, assim, simetria com interesse judicializado. (MANCUSO, 2019, p. 419-20)

A previsão legal estava na contramão do que se busca o processo coletivo: tratar de forma molecularizada os conflitos para evitar a proliferação de demandas individuais e, conseqüentemente, a possibilidade de decisões contraditórias que desgastam a imagem do Poder Judiciário e que não trazem a tutela pretendida ao bem jurídico⁵⁴.

Alerta é feita por Luciano Coelho Ávila no sentido de que a proliferação de demandas individuais em detrimento do tratamento coletivo ao conflito acaba por privilegiar, de forma indireta, aqueles que possuem melhores condições econômicas e melhor nível de instrução. É o oposto do que se busca com a efetividade e universalidade da jurisdição (ÁVILA, 2007, p. 09).⁵⁵

Parte da doutrina já apontava que a alteração trazida pelo art. 16 da LACP seria ineficaz em face das normas presentes no CDC que tratam sobre competência e que não sofreram qualquer alteração pelo legislador com a edição da Lei de n. 9.494/97. Como já exposto, a

dos juízes de primeiro grau. Dá a necessidade de que se explicita, de certa forma, o óbvio, isto é, que a decisão judicial proferida na ação civil pública tem eficácia nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

⁵⁴ Exemplo bastante emblemático é o trazido por Roberto Carlos Batista: “suponha-se que uma fábrica instalada no município A produza fumaça tóxica que afeta gravemente os municípios B e C, com os quais mantém proximidade. O órgão do Ministério público que oficia perante o juízo da comarca correspondente ao município C intenta ação civil pública para obrigar a fábrica a cessar a poluição, obtendo decisão favorável. Pela leitura do renovado art. 16 da Lei nº 7.347/95, a decisão só teria eficácia nos lindes da competência do prolator da sentença. Logo, a empresa ré poderia instalar um filtro para reduzir a emissão de poluentes, de modo a evitar que a fumaça fosse carregada até a área do município C, mas, num contrassenso, estaria autorizada a seguir poluindo os municípios A e B, que antecedem fisicamente o município que a sentença fora prolatada e correspondem a comarcas distintas. O bem jurídico, na hipótese - o meio ambiente, permanece violado” (BATISTA, 2005, p. 180)

⁵⁵ Rodolfo Camargo Mancuso trata “o acesso à justiça é franqueado também aos *direitos sem dono*, (= sem titular definido) desde que *socialmente relevantes* e pertinentes a um segmento suficiente identificável e carente de tutela” (MANCUSO, 2019, p. 434). O tema será tratado com mais profundidade no Capítulo 4 do presente trabalho.

regulamentação do processo coletivo se faz por meio de microssistema em que as normas se comunicam e se complementam. O tratamento dado à coisa julgada no CDC é mais completo por relacionar os seus efeitos aos diferentes direitos objeto do processo coletivo. As normas atingem todos os interesses coletivos, não só do consumidor, em face das normas de reenvio (art. 21 da LACP e art. 90 do CDC)⁵⁶.

As críticas elencadas não foram suficientes para que os Tribunais deixassem de aplicar o teor do art. 16 da LACP, como se demonstrará no Tópico 1.4.2.

1.4.2 O entendimento do STJ quanto à limitação da coisa julgada “*erga omnes*” pela competência territorial do órgão julgador

Durante o período de vigência do art. 16 da LACP com redação dada pela Lei de n. 9.494/1997, não se encontrou no Superior Tribunal de Justiça um entendimento uniforme quanto à sua aplicação.

Um primeiro grupo de julgados entendeu pela aplicação literal do dispositivo, sendo que, na maioria das vezes, se limitou a referir que se tratava de entendimento consolidado pela Corte⁵⁷. Em julgamento, porém, datado de 2001, o Min. Ruy Rosado Aguiar aponta que o ajuizado de inúmeras demandas com o mesmo objeto é um mal menor comparado com (a) a possibilidade que a sentença de ação civil pública proferida “por qualquer juízo tivesse efeito sobre todas as relações objeto da ação, em todo o Brasil, o que poderia ensejar surpresas e abusos” e (b) a necessidade de a ação ser ajuizada em Brasília por se tratar de dano nacional (o posicionamento do Ministro não foi o prevalecente no STJ que afastou a exclusividade do foro do Distrito Federal para ações que versassem sobre danos nacionais, como já exposto neste capítulo).⁵⁸

No segundo grupo de julgados, estavam aqueles que buscaram mitigar o disposto no artigo 16 da LACP ao “expandir” os efeitos da coisa julgada na ação coletiva aos limites dos órgãos revisionais: Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e, até mesmo, Tribunais

⁵⁶ Compartilham desse entendimento (ÁVILA, 2007, p. 9-10; GRINOVER, 1999, p. 5-8; MAZZILLI, 2024, p. 381-6).

⁵⁷ “4. A sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada ‘*erga omnes*’ nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97, não havendo falar em inépcia da inicial. Precedentes” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 60.071. Terceira Turma. Relator Min. Luis Felipe Salomão, 18 de nov. de 2010)

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 253.589. Quarta Turma. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, 16 de ago. de 2001.

Superiores (quando teríamos o efeito nacional).⁵⁹ A ressalva a ser feita é a necessidade de o órgão prolator ter que se manifestar sobre o mérito para que a coisa julgada beneficiasse de seu maior alcance.⁶⁰

A terceira posição era no sentido de negar aplicação ao referido artigo pela sua incompatibilidade com a natureza do direito em litígio. A Min. Nancy Andrighi, em entendimento trazido no ano de 2008 e reiterado no ano de 2011, afirma,

[...] ainda que o objetivo do legislador, ao criar o art. 16 da LACP, fosse o de efetivamente limitar a eficácia da sentença ao território em que seria competente o juiz que a prolatou, esse escopo não foi atingido pela norma da forma como ela restou redigida. Ao dizer que “a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator”, tudo o que o legislador logrou êxito em fazer foi definir que a sentença, em que pese estender seus efeitos a todo o território nacional, não poderá ser questionada em nenhuma demanda futura a ser decidida dentro da base territorial mencionada na lei. Nada mais que isso. Os efeitos da sentença, portanto, tanto principais (representados pela existência do elemento declaratório característico de toda a decisão judicial) como secundários (representados pela criação do título executivo nas ações condenatórias), estendem-se a todos os terceiros que eventualmente se beneficiariam com a decisão.⁶¹

Importante julgado no sentido de afastar a limitação territorial do órgão prolator para coisa julgada em demandas coletivas é o REsp 1.243.887, julgado pela sistemática de recursos repetitivos, o qual, apesar de ser proferido em processo coletivo em fase de liquidação de sentença, afirmou que a limitação da coisa julgada se dá pelo disposto no título executivo e não pela disposição legal. No caso, a sentença havia referido seu alcance a todos os poupadores do Estado do Paraná.⁶² Foi este o julgado que deu, inclusive, ensejo ao dissídio jurisprudencial

⁵⁹ Por todos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 755.429. Terceira Turma. Relator Min. Sidnei Beneti, 17 de dez. de 2009.

⁶⁰ Em voto vista o Min. Ari Pargendler sustentou: “(...), parece-me mais razoável a orientação seguida no âmbito da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o acórdão proferido no REsp nº 293.407, SP, Relator p/acórdão o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim ementado: “Ação Civil Pública. Eficácia erga omnes. Limite. A eficácia erga omnes circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário. Recurso conhecido e provido” (DJ, 07.04.2003). Lê-se na motivação do voto condutor: “Há duas situações: ou se reconhece que a competência é de Brasília para a decisão ter eficácia nacional, ou se reconhece a competência do tribunal do estado ou da região, mas com eficácia no âmbito da sua jurisdição. No Recurso Especial nº 253.589, decidiu-se nesse último sentido, que me parece mais razoável: ‘A eficácia erga omnes circunscreve-se aos limites da jurisdição do Tribunal competente para julgar o recurso ordinário’ (4ª turma, ac. De 16.8.2001)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 411.529. Terceira Turma. Relator Min. Nancy Andrighi, 24 de jul. de 2008).

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 411.529. Terceira Turma. Relator.: Min. Nancy Andrighi, 24 de jun. de 2008. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.243. 386. Terceira Turma. Relator Min. Nancy Andrighi, 12 de jun. de 2012.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.243. 887. Corte Especial. Relator Min. Luiz Felipe Salomão, 19 de out. de 2011.

objeto do REsp 1.134.957 que sedimentou o posicionamento do STJ contrário ao previsto na literalidade do art. 16 da LACP com redação dada pela Lei 9.494/97.⁶³

1.4.3 O julgamento do Tema 1.075 do STF: a permanência da discussão sobre o foro competente para as ações coletivas

Por meio do RE 1.101.937, com repercussão reconhecida e julgado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1.075), o Supremo Tribunal entendeu como inconstitucional a redação dada ao art. 16 da LACP pela Lei n. 9.494/1997. A tese fixada foi no seguinte sentido:

É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III – Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e, fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas.⁶⁴

Quando da vigência do artigo 16 da LACP com a limitação dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* ao território do juiz prolator, concordando-se com todas as críticas feitas pela doutrina, poder-se-ia afirmar que a problemática da fixação da competência em danos que não se restringissem a uma localidade estava resolvida, pois a lei exigia que fosse ajuizada uma ação para cada local que fosse atingida pelo evento danoso potencial ou efetivo.

O Supremo Tribunal Federal, ao entender pela inconstitucionalidade da alteração do art. 16 pela LACP dada pela Lei n. 9.494/97, trouxe à tona a controvérsia sobre a definição do foro competente para o processo coletivo, em especial em se tratando de danos regionais e nacionais, que admitem a concorrência de foros.

A decisão do STF entendeu que o local do dano e a extensão do dano devem ser critérios conjugados quando da fixação da competência da ação coletiva, sendo que, em relação à dano nacional ou regional, a ação deve ser proposta na capital do Estado ou no Distrito Federal e que a escolha deve recair, no caso de ultrapassar os limites de um Estado, na capital de um dos locais atingidos.

A fórmula apresentada, apesar de não definir o que seja dano nacional e regional, pode, em uma primeira análise parecer que soluciona a questão relativa ao foro competente, mas

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial (EResp) 1.134.957. Corte Especial. Relator Min. Laurita Vaz, 24 de out. de 2016.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.101.937. Tribunal Pleno. Relator Min. Alexandre de Moraes, 08 de abr. 2021.

questiona-se: tendo o dano sido causado em todo o território nacional por empresa sediada no sul do país e ação ajuizada em Manaus, a produção da prova seria facilitada? O direito de defesa assegurado em sua plenitude? O foro manauara contribuiria para que o processo ocorresse em demoras desnecessárias? Manaus, pela legislação e pelo entendimento do Supremo Tribunal é competente, pois é o lugar do dano, mas não significa que seja o mais adequado para julgar e processar a causa.

A competência para a tutela coletiva, logo, além da previsão legal, deve facilitar o acesso à justiça, permitir o tratamento isonômico aos jurisdicionados e a prestação jurisdicional efetiva, bem como proteger os detentores do direito coletivo. É por esta razão que se buscará demonstrar, no presente trabalho, que, quando a competência prevista de forma geral e abstrata pelo legislador não atender aos critérios mencionados, o magistrado pode declinar do exercício de sua competência para o juízo que entender mais adequadamente competente.

1.5 CONCLUSÕES PARCIAIS

No microssistema da tutela coletiva, o tema da competência sobressai-se, em especial, pela redação do art. 2º da LACP e art. 93 do CDC que adotam como critérios, respectivamente, o local do dano e a extensão do dano, não desconhecendo a existência de outras normas que tratam da competência para defesa de interesses coletivos de modo diverso.

A doutrina possui interpretações diversas sobre a aplicação dos dispositivos mencionados e aponta, como o que se concorda, que pela redação dada, em especial o inciso II do art. 93 do CDC, é possível que uma demanda coletiva seja ajuizada em um foro que não facilite a coleta de provas, não garanta tratamento isonômico entre as partes, ou seja, que não seja eficiente na tutela do direito transindividual. A decisão do STF, no Tema 1.075, apesar de ter trazido balizas à fixação da competência, não soluciona a possibilidade de escolha de um foro não adequado para o processamento da causa coletiva.

Apresentada a problemática da fixação do foro competente nas ações coletivas, necessário verificar no Capítulo 2 como os princípios informadores do processo coletivo dão ensejo a uma nova análise do instituto da competência e, conseqüentemente, possibilitam a aplicação do princípio da competência adequada.

2 DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO: A MÁXIMA EFETIVIDADE DO INTERESSE COLETIVO EM LITÍGIO

2.1 A INSUFICIÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL INDIVIDUAL PARA OS LITÍGIOS COLETIVOS

Edilson Vitorelli apresenta que a compatibilização do princípio do devido processo legal ao processo coletivo é um verdadeiro nó górdio, ou seja, uma das questões de mais difícil solução para o microsistema de tutela coletiva (VITORELLI, 2022, p. 134). Isso porque as garantias que o integram foram formuladas para relação jurídica individual em que as partes e o objeto do litígio são conhecidos. São as garantias processuais aplicadas à velha e conhecida fórmula de “Caio v. Tício”.

Na relação jurídica coletiva, não se sabe quem são os Caios e os Tícios, já que os titulares dos direitos lesados são indeterminados; nem sempre há uma uniformidade de interesses entre os titulares dos direitos coletivos; os litígios, não raras vezes, são marcados por densa complexidade; a representação em juízo é realizada por legitimado extraordinário previamente estabelecido em lei, a coisa julgada do processo coletivo atinge pessoas que não participaram formalmente do processo e outras particularidades que afastam a relação tutela coletiva da individual.

Adverte Pedro Lenza da impropriedade de se transportar sem qualquer filtro ou adaptação os institutos do processo civil individual ao processo civil coletivo:

Pode dizer que os instrumentos processuais suficientes e adequados para a solução dos litígios individuais, marcantes da sociedade liberal, perdem sua funcionalidade perante os novos e demasiadamente complicados conflitos coletivos.

Em uma *sociedade de massa*, industrialmente desenvolvida, é natural que, além dos conflitos individuais, existam e aflorem *conflitos de massa*, nunca antes imaginados, uma vez que a “descomplexidade” social não produzia ambiente propícia para a sua eclosão, nem tampouco conflitos difusos, transindividuais. Somente com o advento da sociedade de massa é que se passam a observar, como precisamente, aponta Capelletti, *as violações de massa*.

Os princípios que regulavam o desenvolvimento do direito durante o surgimento do Estado Liberal, em relação ao qual o enfoque era dado ao indivíduo, inevitavelmente não conseguem mais responder aos anseios proporcionados pelos *novos movimentos sociais*, ou pela evidenciação ou revelação dos direitos difusos, transindividuais ou metaindividuais, transcendentais da esfera eminentemente privada (LENZA, 2008, p. 30).

A aplicação sem qualquer adequação do devido processo legal ao processo coletivo nos moldes do processo individual possui o condão de levar a inefetividade da tutela coletiva. Os valores alvo de proteção do devido processo legal pensado individualmente

(vida/liberdade/propriedade) que moldaram o seu conteúdo⁶⁵, não são os mesmos que se subtraem do processo coletivo.

A massificação das relações, em que um ato de agente público ou privado poderia causar lesão a um número incontável de pessoas; o papel assumido pelo Estado de garantidor de inúmeros direitos fundamentais os quais demandam dele não só uma postura de abstenção, mas também uma postura de ação; a solidariedade elevada a valor constitucional que impõe o deslocamento do individualismo egoístico ao coletivo e social são transformações da sociedade que deram causa à tutela coletiva. O devido processo legal coletivo deve, assim, refletir essa nova realidade social.

Por isso, as garantias processuais – sobretudo a do devido processo legal – ou são urgentemente revisitadas, ou restarão obsoletas diante da realidade do século XXI. Torna-se necessário emprestar um novo enfoque à *due process clause*, consentâneo com um garantismo coletivo, eis que já muito já se percebeu a insatisfatoriedade da proteção eventual e fragmentada dos valores essenciais do ser humano considerado individualmente, por ser incapaz de imunizá-lo contra a intolerância, as opressões sociais, a carência, a miséria ou a desgraça alheia.

Sob tais perspectivas é possível determinar-se, assim, uma *releitura do princípio do devido processo legal*, que passa a assumir uma *vocação coletiva*, daí mensurando-se os contornos de *devido processo social*, dependente, muito mais que da ampliação e da desburocratização do aparelhamento judiciário ou de alterações legislativas, do abandono da dogmática em prol da efetividade da prestação da jurisdição, da compreensão do papel que o Poder Judiciário deve desempenhar na construção do Estado Democrático mediante a afirmação dos direitos individuais e sociais fundamentais (VENTURI, 2007, p. 151).

O entendimento sobre o contexto em que se tem o processo coletivo não é suficiente para a necessária *releitura* do princípio do devido processo legal se ele permanecer focado nos sujeitos que formalmente compõe a relação processual. A análise do devido processo legal deve voltar-se ao **interesse coletivo** e, conseqüentemente, as garantias que o informam devem voltar-se à máxima proteção do direito coletivo em discussão. Em outras palavras, somente se o processo for concebido com inerência ao seu objeto que os conceitos e regras relacionadas à tutela coletiva poderão garantir a amplitude e profundidade necessária à proteção do direito transindividual (VENTURI, 2007, p. 108).

É impositivo que as garantias processuais, no plano coletivo, apresentem configuração um pouco diferente da tradicional, e que aflore com maior ênfase a sua dimensão política. Torna-se mais relevante oferecer ao interesse protegido as garantias processuais fundamentais - acessos à Justiça, tempestividade, efetividade, contraditório e ampla defesa etc. - do que propriamente entregá-las aos sujeitos processuais que gerem a relação processual. E essa proteção tem de ser dada a partir

⁶⁵ Nesse sentido: “Genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob o manto da proteção da *due process of law*” (NERY JR., 2009, p. 73).

do interesse próprio do estado em oferecer a esses direitos uma resposta devida, permitindo sua adequada gestão e correta solução de conflitos de massa ou que envolvam crises de grupos determinados ou da sociedade tomada como um todo (ARENHART; OSNA, 2022, p. 118).

Não se propõe que as garantias basilares do processo sejam dispensadas, mas que elas sejam mantidas e desenhadas com novos contornos no âmbito do litígio envolvendo direitos e interesses transindividuais.

2.2 DO ABSTRATO AO CONCRETO: O PROCESSO COMO INSTRUMENTO APTO A CONCRETIZAR OS ESCOPOS DA TUTELA COLETIVA

A fase que antecedeu a visão instrumental do processo teve com um dos seus expoentes Büllow^{66,67}. O autor alemão, no ano de 1868, publicou obra em que defendia a autonomia do processo em relação ao direito material já que aquele poderia ser extinto por questões relacionadas à sua constituição e ao seu desenvolvimento sem que houvesse qualquer ligação com a relação de direito material que deu causa ao litígio. Essa tomada de consciência da autonomia da relação processual permitiu o desenvolvimento de conceitos relacionados ao direito de ação, pressupostos processuais, sujeitos processuais, condições da ação e outros com os quais somos familiarizados.

A esta fase se dá o nome de automista ou conceitualista. O seu mérito está em reconhecer a autonomia do direito processual em relação ao direito material e possibilitar, devido aos estudos realizados, a classificação do direito processual como ramo autônomo do direito. Não obstante a sua importante contribuição, a crítica realizada a esta fase é o seu distanciamento com o direito material, sendo o processo visto com um fim em si mesmo. O estudo do processo era inspirado pelo próprio processo.

O sistema processual era estudado mediante uma visão introspectiva, no exame de seus institutos, de suas categorias e conceitos fundamentais; e visto o processo como costumeiramente mero *instrumento técnico* predisposto a realização da ordem jurídica material, sem o reconhecimento de suas conotações deontológicas e sem a análise dos

⁶⁶ O pensamento de Büllow, trazido em sua obra de título original *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen* foi sintetizado por Sérgio Arenhart e Gustavo Osna nos seguintes termos: “Foi Büllow quem percebeu a existência de aspectos capazes de conduzir à extinção de um litígio sem estarem diretamente relacionados à sua matéria de fundo, mas sim à regularidade da constituição e do transcurso do próprio processo. A esses elementos o autor deu o nome de “pressupostos processuais”, observando o que (por possuir pressupostos próprios) o processo se desvendaria de maneira autônoma do direito material. Haveria duas relações diversas sendo a formação da primeira (processual) precedente à resolução da segunda (material)” (ARENHART; OSNA, 2022, p. 23).

⁶⁷ Cândido Rangel Dinamarco afirma que o mérito de Büllow foi racionalizar e desenvolver a ideia de relação processual, mas não foi ele o “criador” (DINAMARCO, 2000, p. 18, nota n. 04).

seus resultados na vida das pessoas ou preocupação pela justiça que ele fosse capaz de fazer (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO., 2009, p. 49).

Foi, entretanto, a fase autonomista ou conceitualista que permitiu o surgimento da fase denominada como instrumentalista. Devido à maturidade alcançada pelo direito processual como ciência, foi possível que os estudos se voltassem à “[...] construção de um sistema jurídico apto a conduzir a resultados práticos desejados [...]” (DINAMARCO, 2000, p. 22).

Do conceptualismo e abstrações doutrinárias partem hoje os processualistas, fortes no patamar construído ao longo da evolução da ciência processual, para um instrumentalismo mais efetivo do processo, com visão mais penetrante de toda a problemática socioeconômica jurídica. Visão mais crítica da atualidade do processo, de modo que tenha ele maior aderência à realidade social, é o que podemos denominar de instrumentalismo substancial, em oposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal (WATANABE, 2019, p. 289)

Para afastar a abstração que caracterizou a fase autonomista ou conceitualista, conforme trazido por Ada Pellegrini Grinover, dois momentos foram percorridos na visão do processo como instrumento. O primeiro, considerando seus aspectos deontológicos e teleológicos, preocupou-se com os resultados que a atividade jurisdicional deveria oferecer àqueles que dela se socorrem. No segundo momento, as preocupações voltaram-se às técnicas processuais com a finalidade de que elas fossem adequadas à nova realidade social e atingissem os escopos jurídicos, sociais e políticos da jurisdição (GRINOVER, 1993, p; 296).

A divisão realizada dá-se mais para fins didáticos, pois, em verdade, ambas as fases ocorreram ao mesmo tempo e ocorrem até os dias atuais. Como informa Cândido Rangel Dinamarco, são duas maneiras distintas de se ver a relação processual: uma de fora e outra de dentro. “No exame do processo, a partir de um ângulo exterior, diz-se que todo o sistema não vale por si, mas pelos objetivos que é chamado a cultivar; e depois, em perspectiva interna, examinam-se os do processo e dele diz-se o mesmo” (DINAMARCO, 2000, p. 269).

A simples afirmação do processo com instrumento não traz concretude à relação processual. Em verdade, a análise da relação processual permanece tão abstrata quanto àquela defendida pela fase autonomista ou conceitualista. A concretude do processo como instrumento se revela por meio dos objetivos que se buscam atingir por meio da relação processual⁶⁸.

⁶⁸ Nesse sentido: “É fundamental, isso sim, determinar qual é a finalidade a ser desempenhada pelo processo, pois só assim é possível estabelecer a validade desse objeto e, do mesmo modo, a adequação do instrumento a ser empregado para obtenção daquele fim. Em síntese acreditamos que observar qualquer aspecto procedimental sem ter em mente as finalidades para as quais se pretende inclinar o exercício jurisdicional representa um caminho em constante flerte com a abstração, impondo que as modificações nos discursos teleológicos do processo sejam refletidas nas ponderações estruturais a respeito da matéria” (ARENHART; OSNA, 2022, p. 20-1).

A finalidade máxima da atividade jurisdicional é a pacificação social, também referida como resolução de litígios, mas a ela são somados o escopo *político* que se refere à preservação do valor liberdade, incentivo à participação quanto ao destino da nação e do Estado e a manutenção do ordenamento jurídico e da autoridade deste; o *escopo social* que, além da já mencionada pacificação social, também se relaciona com a educação quanto ao exercícios de seus direitos e respeito aos direitos alheios; e o *escopo jurídico* que se refere à atuação da vontade concreta do direito substancial (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2009, p. 49)⁶⁹.

Na tutela coletiva, os escopos do processo não são abandonados, mas assumem nova roupagem. Como aponta Elton Venturi, o *escopo jurídico* é, então, orientado à adaptação da técnica ao objeto material; a pacificação social, *escopo social*, passa a ser entendida como sinônimo de diminuição das desigualdades sociais e gradativa implantação dos direitos individuais e sociais fundamentais, ou seja, um instrumento de promoção da cidadania; o *escopo político* perpassa pelo entendimento do Poder Judiciário como garantidor da efetivação de direitos, individuais ou coletivos, inclusive, quanto à implementação de políticas públicas. A estes se soma o *escopo econômico* do processo coletivo no sentido de que ele proporciona o tratamento molecularizado de demandas, o que evita ajuizamento de inúmeros processuais individuais sobre o mesmo objeto, bem como o *escopo promocional*, pois o processo coletivo não se limita a tutelas repressiva e reparatória de eventuais lesões a direitos transindividuais, mas também promove tais direitos e a conscientização dos indivíduos sobre eles (VENTURI, 2007, pp.105-32).

Processo como instrumento transmite a ideia da **efetividade** da prestação jurisdicional, pois esta não pode ser vista de um aspecto meramente formal (acesso ao processo e, conseqüente, ao Poder Judiciário) descomprometida de garantia da tutela efetiva.

No âmbito do processo coletivo, a ideia de efetividade da tutela veio expressamente positivada no artigo 6º, VI, do CDC, o qual prevê que é direito básico do consumidor a *efetiva* prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. O CPC vigente também faz expressa menção a efetividade da prestação jurisdicional no seu artigo art. 6º ao dispor que os sujeitos processuais devem cooperar entre si para obter, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva.

⁶⁹ Os escopos social, político e da jurisdição são tratados de forma pormenorizada na obra de Cândido Rangel Dinamarco, “A instrumentalidade do processo”, a qual se recomenda a leitura, em especial da segunda parte (DINAMARCO, 2000, p. 149-308).

A efetividade da prestação jurisdicional, como se verá adiante, possui íntima ligação à técnica processual já que a proteção do objeto material não será efetiva se o instrumento utilizado não for adequado. No processo coletivo, em face das peculiaridades de seu objeto, necessária, portanto, reinterpretações das instituições clássicas do processo, tais como legitimidade, coisa julgada, competência, intervenção de terceiros, e outras para se atingir os escopos da prestação jurisdicional.

2.3 O PROCESSO COLETIVO COMO REFLEXO DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

É na fase instrumentalista que ganha relevo a aproximação entre o direito processual e a Constituição Federal. Como afirma Cândido Rangel Dinamarco:

A negação da natureza e objeto puramente técnico do sistema processual é ao mesmo tempo a afirmação de sua permeabilidade aos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) e o reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina (DINAMARCO, 2000, p. 22).

Não se desconhece que essa leitura constitucional do direito processual está relacionada com o novo papel exercido pelo texto constitucional a partir da segunda metade do século XX, em especial após a Segunda Guerra Mundial, em que as constituições deixaram de somente estabelecer a separação de poderes e delimitar competências do Poder Público para positivar diversas garantias fundamentais e, conseqüentemente, novos limites ao Poder Público (ABBOUD, 2014, p. 85).

A lei, portanto, deixou de ter a sua limitação somente na vontade da autoridade que a emanava, característica marcante do Estado de Direito legislativo, para encontrar seus limites no texto constitucional. Essa afirmação não se traduz em mera continuação dos princípios do Estado legislativo, mas sim como uma transformação do Estado Constitucional que afeta inclusive o entendimento sobre o direito e a jurisdição.

A lei, pela primeira vez na modernidade, está sujeita uma relação de adequação, e, portanto, de subordinação, a um estrato superior de direito estabelecido pela Constituição. Em si, esta inovação poderia ser apresentada, e de fato tem sido apresentada, como simples continuação dos princípios do Estado de direito que leva às suas últimas conseqüências o programa de completa sujeição ao direito de todas as funções ordinárias do Estado, incluída a legislativa (a exceção, por tanto, somente do constituinte). Com isso, poder-se-ia dizer, concretiza-se de forma mais completa possível o princípio de governo das leis, ao invés de governo dos homens, princípio frequentemente considerado como uma das bases ideológicas que fundamenta o Estado de Direito. Contudo, se passarmos das afirmações genéricas para compararmos as características concretas do Estado de direito do século XIX com as do atual Estado constitucional, notamos que mais do que uma continuação, se trata de uma profunda

transformação que afeta necessariamente até mesmo a concepção de direito (ZAGREBELSKY, 2011, p. 34, *tradução livre*).⁷⁰

Adverte, entretanto, Gustavo Zagrebelsky que não se deve pensar a constituição e seu papel unificador como uma imposição exercida por meio de uma força jurídica hierarquicamente superior que se desenvolve unilateralmente e invade todas as demais áreas do direito. Isso levaria a substituir a soberania concreta de um soberano, que se expressava pela lei, pela soberania abstrata da Constituição (ZAGREBELSKY, 2011, p. 40). Necessário que, no Estado Constitucional, a aplicação do texto constitucional expresse uma dogmática fluida permeada por uma ideia de “ductibilidade” em face da pluralidade intrínseca da sociedade. Isso significa que os conceitos, em especial os princípios constitucionais, quando aplicados, manterão a sua individualidade e coexistirão sem que um se sobreponha ou elimine o outro, mesmo com determinada oscilação (ZAGREBELSKY, 2011, p. 17).

É nessa perspectiva que deve ser analisado o direito processual por meio da Constituição. Como adverte Cândido Rangel Dinamarco: “é natural que, como instrumento, o sistema processual guarde *perene* correspondência com a ordem constitucional a que serve, inclusive acompanhando-a nas mutações por que ela passa” (DINAMARCO, 2000, p. 30).

O processo coletivo, portanto, mais do que o processo individual, presta-se “à preservação da harmonia e à realização de objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade” (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2023, p. 69). Tal fato se deve, em muito, ao disposto no artigo 1º da LACP que, ao trazer um rol de direitos aptos a serem protegidos via processo coletivo, em seu inciso IV, aponta a possibilidade de, ao lado da defesa do meio ambiente, do consumidor, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, da ordem urbanística, do patrimônio público e social, ser objeto de ação coletiva “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

A abertura do objeto da ação coletiva, segundo Rodolfo Camargo Mancuso, permitiu a defesa daqueles “direitos sem dono”, ou seja, direitos socialmente relevantes e pertencentes a segmento identificável da sociedade, mas carente de tutela (MANCUSO, 2019, p. 434).

⁷⁰ No original: “La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrat o más alto de derecho establecido por la Constitución. De por sí, esta innovación podría presentarse, y de hecho se ha presentado, como una simple continuación de los principios del Estado de derecho que lleva hasta sus últimas consecuencias el programa de la completa sujeción al derecho de todas las funciones ordinárias del Estado, incluida legislativa (a excepción, por tanto, sólo de la función constituyente). Con ello, podría decir-se, se realiza de la forma más completa posible el principio del Gobierno de las leyes, em lugar del Gobierno de los hombres, principio frecuentemente considerado como una de las bases ideológicas que fundamentan el Estado del derecho. Sin embargo, si de las afirmaciones genéricas se asse a comparar los caracteres concretos del Estado de derecho decimonónico con lo del Estado constitucional actual, se advierte que más que de una continuación se trata de una profunda transformación que incluso afecta necessariamente a la concepción del derecho”.

Em sentido semelhante, está o posicionamento de Márcio Flávio Mafra Leal, que se refere ao art. 1º, IV, da LACP como a “dessubstantivação do direito”.

Assim, pessoas segregadas preconceituosamente do meio social pela contração de um vírus qualquer, imigrantes ou classes marginalizadas (favelados, mendigos), ou incapacitados na óptica moderna (‘loucos’, ‘inadequados’ socialmente, índios, crianças, idosos), os deliberadamente excluídos (egressos do sistema penitenciário, ex dependentes de drogas, prostitutas, homossexuais), outros marginalizados por opções religiosas e políticas, podem, sem que haja um ‘direito’ substantivo ou material específico (como há para o consumidor, deficiente físico, meio ambiente), ter seus conflitos e suas demandas incorporadas e apreciadas institucionalmente via ação civil pública, e os pedidos dessas ações podem variar num sem-número de injunções (contra o estado, conta determinadas políticas empresariais que, por exemplo, excluem deliberadamente mulheres no mercado de trabalho, para fugir à licença-gestante), estabelecendo combinações (multas), condenações em obrigação de fazer ou não fazer etc. (LEAL, 1995, p. 182)

Não tratando especificamente sobre o artigo em questão, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. afirmam que o processo coletivo se destina à tutela de direitos e interesses dos necessitados, bem como daqueles tidos como minoritários e “marginalizados” (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2023, p. 70)⁷¹.

A esse caráter inclusivo e solidário da ação coletiva (espelho dos objetivos previstos no art. 3º, I e III, da CF), soma-se a possibilidade de concretude de políticas públicas, a fim de que, por meio da revisão dos atos de outros poderes, possa o direito material coletivo ser disponibilizado todos de forma indistinta⁷².

E, como uma espécie de processo coletivo, têm-se os processos estruturais, os quais devem ser entendidos como aqueles cuja

[...] violação surge em decorrência não de um ato isolado no tempo, mas do funcionamento de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa)

⁷¹ Interesses dos necessitados e interesses minoritários para os autores são aqueles, por exemplo, de crianças, adolescentes, pessoas institucionalizadas em hospitais e presídios, negros, indígenas, mulheres em que o tratamento por ação civil pública permite a tutela molecular do grupo. Já interesses e direitos “marginalizados” são que, embora, muitas vezes titularizados por significativo número de pessoas, não possuem voz nem vez (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2023, p. 70).

⁷² No ano de 2023, o STF traçou verdadeiras diretrizes a serem observadas quanto ao tema. No processo de RE n. 684.612, com repercussão geral reconhecida, tema 698, o Min. Roberto Barroso, relator para acórdão, traçou os seguintes parâmetros que podem ser assim resumidos: (a) a atuação do Poder Judiciário, em políticas públicas, somente é possível quando devidamente comprovada a ausência ou a grave deficiência do serviço público, decorrente de inércia ou excessiva morosidade do Poder Público, atitudes que podem colocar em risco o mínimo existencial dos afetados; (b) deve se considerar, diante da limitação de recursos públicos, a possibilidade de universalização do pleito formulado pelo autor; (c) cabe ao Poder Judiciária traçar a finalidade a ser atingida, mas ao administrar opta pelo modo de fazê-lo; (d) caso de trate de demanda que envolva a conhecimento técnico que escape ao domínio do magistrado, a sua decisão deve estar amparadas em documentos e opiniões técnicas que podem ser apresentadas na inicial ou durante a instrução do processo; (e) deve o magistrado, quando possível, a fim de conferir legitimidade democrática à decisão e auxiliar no melhor julgamento, franquear a participação de terceiros no processo por meio do ingresso de *amici curiae* e da realização de audiências públicas (Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 684.612. Tribunal Pleno. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Min. Relator para acórdão Roberto Barroso, 03 de jul. de 2023).

pública ou privada, do qual deriva um padrão reiterado de violações a direitos, que cria, fomenta ou viabiliza o conflito (VITORELLI, 2022, p. 109).

Nos processos estruturais, mais do que obter a reparação por condutas pretéritas ou sanções pecuniárias pelo mau funcionamento de determinada estrutura, busca-se a reestruturação do comportamento do ente público ou privado. É essa reestruturação que permite que o resultado do processo estrutural seja duradouro, caso contrário, haverá apenas uma aparência de fim ao litígio, vindo ele a surgir novamente pelo mesmo mau funcionamento do ente que o processo estrutural não logrou êxito em corrigir (VITORELLI, 2022, p. 109).

Mesmo em se tratando de direitos individuais homogêneos, esta concretude dos valores constitucionais não se perde. Como posto no Capítulo 1, os direitos individuais homogêneos, em suma, são aqueles em que os titulares são identificáveis, ligados por uma situação de fato, e o objeto é divisível, mas opta-se pela tutela coletiva. Como apontou Elton Venturi, a relevância social desses direitos não está no número de pessoas beneficiárias ou no objeto material da tutela e nem nas características da lesão. A sua relevância se apresenta “pela própria ação de se empregar a tutela coletiva”, a qual permite “a justicabilidade de inúmeras patologias sociais que, não fosse a via coletiva, jamais seriam suscitadas, muito menos solucionadas pelo Estado” (VENTURI, 2007, pp. 241-3).

Para que seja possível garantir o reflexo dos valores constitucionais destinados às ações coletivas, é necessário que os institutos processuais sejam adequados, inclusive, como se busca demonstrar no presente trabalho, o foro competente para o processamento e julgamento da demanda coletiva.

2.4 OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO

Como exposto no tópico que abre o presente capítulo, a tutela coletiva demanda uma *releitura* do devido processo legal, mas sem o abandono das garantias que moldaram o seu conteúdo original.

O devido processo legal deve garantir que a tutela coletiva seja prestada de forma adequada, tempestiva e efetiva. É com base neste tripé que o conteúdo do devido processo legal deve ser compreendido.

2.4.1 A tutela coletiva adequada e efetiva

O acesso à tutela jurisdicional adequada é um dos desdobramentos do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF) no seu aspecto de “acesso à ordem jurídica justa”⁷³. A expressão cunhada por Watanabe tem como base a preocupação com o direito material objeto do processo já que a tutela jurisdicional deve preocupar-se não só com o acesso ao Poder Judiciário (acesso à Justiça) mas como os meios hábeis a trazer efetividade ao bem jurídico em litígio (WATANABE, 2019, p. 109-10).

O princípio de acesso à ordem jurídica justa está fundado em 04 vigas mestras, quais sejam, (a) eliminação das barreiras de acesso ao processo; (b) participação por meio da efetivação do contraditório e do princípio da cooperação; (c) decisão com justiça; (d) efetividade das decisões (NEVES, 2020, p. 116-121). Cada uma será objeto de análise a seguir.

A eliminação de barreiras ao processo, no que tange à tutela coletiva, não é vista com relação ao seu aspecto econômico, já que o processo coletivo goza de gratuidade como meio de incentivo à propositura de ações coletivas. Essa viga mestra está relacionada com a necessária adaptação dos institutos de processo civil clássico ao processo coletivo, tais como, legitimidade, coisa julgada, participação no processo, competência e outros.

A existência de um microsistema de processo coletivo é um reflexo desse princípio, mas não o encerra. Isso porque a adaptação do processo, enquanto procedimento em contraditório, ao direito material é constante. A doutrina passa assim a mencionar o princípio da adaptabilidade (flexibilização) processual⁷⁴, o qual permite ao magistrado que, em face do caso concreto, realize a adaptação processual necessária para efetiva tutela do objeto litigioso. Em outros termos,

[...] se o legislador não foi capaz de modelar adequadamente os procedimentos para a tutela exata do direito material, ou se ele não atentou para especial condição da parte litigante (princípio da adequação), nada impede que o juiz, percebendo a necessidade de variação ritual, a faça no caso concreto (princípio da adaptabilidade) (GAJARDONI; SOUZA, 2016, p. 170).

⁷³ Em conceito atualizado, também trazendo a perspectiva dos meios consensuais de solução de conflito e tutela coletiva, Watanabe refere: “Desde o início da década de 1980, quando o sistema processual brasileiro passou por grandes e revolucionárias transformações, com a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (1984) e a aprovação da Lei da Ação Civil Pública (1985) – com posterior aprovação do Código de Defesa do Consumidor (1990), que trouxe no campo processual grande inovações em especial a disciplina mais completa e aperfeiçoamento das ações coletivas – o conceito de acesso à justiça passou por uma importante atualização: deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos para constituir acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos não somente em situações de controvérsias com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para obtenção de documentos seus e de seus familiares ou relativos a seus bens. Portanto, o acesso à justiça, nessa dimensão, é mais amplo e abrange não apenas a esfera judicial, como também a esfera extrajudicial” (WATANABE, 2019, p. 109-10).

⁷⁴ O princípio da adaptabilidade, apesar da proximidade, não se confunde com o princípio da adequação, já que este último possui como o destinatário o legislador para que no seu ofício elabore leis processuais adequadas subjetiva, objetiva e teleologicamente à situação posta em juízo (LACERDA, 1976, p. 251-258).

Tal princípio ganha força na tutela coletiva, diante do interesse social envolvido, sendo necessária uma maior sensibilidade do magistrado para afastar a rigidez e a formalidade habitualmente empregadas no procedimento, para a efetiva proteção do interesse em litígio. Para isso, o processo coletivo deve ser “o melhor instrumento, o mais adequado para a efetiva proteção dos direitos controvertidos” (MILMAN, 2019, p. 04).

A radical mudança de perspectivas verificada nos últimos anos – em razão do quê o processualista deixou de se preocupar exclusivamente com conceitos e formas, para dedicar-se à busca de mecanismos destinados a conferir a tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera - impõe sejam revistas ideias concebidas à luz de outra realidade histórica. Hoje, pensa-se no processo de resultados. Um instrumento estatal de solução de controvérsias deve proporcionar, a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção (BEDAQUE, 2006, p. 17).

No Superior Tribunal de Justiça já há situações em que o procedimento das ações coletivas foi flexibilizado com o fim de se dar a máxima efetividade à tutela coletiva. No REsp de n. 1.279.586 foi possibilitado ao autor a emenda da petição inicial, em que realizados pedidos genéricos, após a contestação⁷⁵; no REsp de n. 1.177.453, reconheceu-se a legitimidade ativa de autarquia federal, mesmo que, quando da propositura da demanda não estivessem preenchidos pelo autor os requisitos legais⁷⁶; no AgInt no REsp n. 1.868.065 foi entendido que deve o magistrado intimar o Ministério Público Estadual para assumir o polo ativo da demanda ao invés de extinguir a demanda quando reconhecida a ilegitimidade do *parquet* federal⁷⁷ e no REsp 1.654.472, em substituição a qualquer outro ente em que reconhecida a ilegitimidade ativa⁷⁸.

A competência em ações coletivas, inclusive, já foi objeto de flexibilização pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa do julgamento do conflito de competência

⁷⁵Em seu voto, o Min. Luis Felipe Salomão ressaltou a importância de as normas, regras e princípios do processo individuais serem adaptadas às peculiaridades e aos fins do processo coletivo: “A espécie (ação civil pública) não revela processo diferenciado, mas, em verdade, é expressão de um conjunto de princípios que devem necessariamente ser adaptados, a partir do processo civil comum, para viabilizar a defesa de interesses que extrapolam os simplesmente individuais. Nessa linha de raciocínio, devem ser interpretadas as disposições do código processual acerca da petição inicial e das hipóteses de extinção por inépcia da peça vestibular. É preciso ter em conta que a espécie constitui instrumento de eliminação da litigiosidade de massa, capaz de dissipar infintos processos individuais, evitando, ademais, a existência de diversidade de entendimentos sobre o mesmo caso. Essa a mais expressiva concretização do princípio da economia processual tantas vezes invocado pela corrente defensora da impossibilidade da extinção do feito por inépcia da inicial, antes que seja determinada sua emenda” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.279.586. Quarta Turma. Relator Min. Luis Felipe Salomão, 03 de out. de 2017).

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.177.453. Segunda Turma. Relator Min. Mauro Campbell Marques, 24 de ago. de 2010.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.868.065. Primeira Turma. Relator Min. Mauro Benedito Gonçalves, em 22 de nov. de 2021.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.651.472. Segunda Turma. Relator Min. Herman Benjamin, 18 de maio de 2017. Brasília, 21 jun. 2017.

de n. 39.111, o qual envolveu dano ambiental causado por empresa nos Rios Pomba e Paraíba do Sul⁷⁹, bem como nos conflitos de competência de números 144.922⁸⁰ e 164.362⁸¹, os quais se referem, respectivamente, aos desastres ambientais de Mariana e Brumadinho. Em todos os processos citados, o norte para a fixação da demanda coletiva foi a efetividade da tutela dos direitos coletivos em litígio⁸².

A segunda vigia mestra, a participação no processo coletivo, permite, assim, que se adentre nos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e da cooperação (art. 6º, CPC)⁸³. A acepção moderna do contraditório no trinômio informação-reação-influência se interliga com o princípio da cooperação, pois a influência da parte franqueada pelo princípio do contraditório somente efetivar-se-á se estabelecido um diálogo entre os sujeitos processuais, expressão máxima da cooperação.

O contraditório, então, deixa de ter como conteúdo apenas a noção de bilateralidade e possibilidade de reação, para ter, como elemento essencial, *o direito de influência*, à medida que o juiz passa a ser obrigado a levar em consideração a argumentação das partes. Há uma revalorização do diálogo, fazendo com que o juiz passe a ser, também, participante do diálogo processual, o que não o torna sujeito parcial, mas tão somente lhe impõe um dever de diálogo constante com as partes e, também, no momento da decisão (PEIXOTO, 2019, p. 2).

O princípio do contraditório no processo coletivo deve necessariamente ser visto sob um enfoque diferente do processo individual, uma vez que os titulares do direito estão ausentes da relação processual formal, uma vez que o sistema trabalha com o instituto da substituição processual.

Edilson Vitorelli possui o posicionamento, com o qual se concorda, de que, quando o direito coletivo é levado a litígio, não se pode considerar a indeterminação dos sujeitos, uma

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 39.111. Primeira Seção. Relator Min. Luiz Fux, 13 de dez. de 2004.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 144.922. Primeira Seção., Relator Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 22 de jun. de 2016.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 164.362, Primeira Seção. Relator Min. Herman Benjamin, 12 de jun. de 2019.

⁸² A análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça envolvendo a fixação de competência com norte à efetividade da tutela coletiva será objeto de análise mais detida no Capítulo 4 do presente trabalho.

⁸³ Não obstante contraditório e ampla defesa possam ser tratados como princípios autônomos, não se pode negar que ambos possuem íntima conexão e caminham lado a lado no processo. “Quem se defende, contradita” (PAGLIARINI, 2001, p. 06). No presente trabalho, ao se tratar de contraditório se fará correspondência também à ampla defesa de modo a que não reste dúvida que a ampla defesa também é um dos princípios informadores do devido processo coletivo.

vez que se sabe quem são os titulares atingidos de modos e em graus diferentes diante da lesão ao direito transindividual que o processo visa coibir (VITORELLI, 2002, pp. 80-1) ^{84,85}.

Preocupado com o processo mediante representação dos titulares e a efetiva tutela dos direitos coletivos, o autor propõe princípios próprios para o litígio coletivo: princípio da titularidade definida dos interesses representados; princípio da atuação orbital do representante; princípio da complementaridade entre representação e participação; e princípio da variância representativa⁸⁶. Todos os princípios mencionados possuem como norte coibir que o representante processual possua uma “carta em branco” sobre os bens objeto da tutela coletiva, ou seja, determinar o modo de proteção do direito lesado desconsiderando a vontade dos atingidos, inclusive, as diferenças de interesses presentes no próprio grupo. (VITORELLI, 2002, p. 273-286).

Quanto ao princípio do contraditório no processo coletivo, o que se pretende demonstrar que o seu enfoque não deve estar vinculado ao exercício formal pela parte que titulariza um dos polos da demanda, mas ao direito transindividual em litígio.

Verificada a efetiva vinculação do representante processual com os titulares do direito coletivo lesado, há uma presunção de que o princípio do contraditório foi exercido devidamente para proteger o direito transindividual. Caso esta vinculação não reste demonstrada ou o magistrado verifique que as manifestações apresentadas pelas partes não contemplam a efetiva proteção do interesse coletivo, ausente óbice para que ele se valha de instrumentos que estejam ao seu alcance para poder formar a sua convicção, tais como a realização de audiências públicas, visitas *in loco*, consultas públicas, designação de audiências para esclarecimentos das partes

⁸⁴ Explica Edilson Vitorelli: “Os direitos transindividuais, enquanto íntegros, não compõem o patrimônio de pessoas específicas, não tem valor econômico, não podem ser transacionados ou apreendidos individualmente, nem usufruídos em cotas. Entretanto, isso não significa que, dada a lesão ou ameaça de lesão ao direito, os litígios transindividuais necessariamente atinjam ou interessem, da mesma maneira, todas as pessoas, conforme constatado anteriormente. O dogma, da indivisibilidade visualizou os direitos transindividuais em situações de integridade, o que inviabilizou a percepção de que a intensidade com a qual os indivíduos são atingidos por sua lesão é empiricamente variável. (...) Desse modo, o ponto de partida para a definição de titularidade dos direitos transindividuais deve ser a situação litigiosa, não o direito íntegro” (VITORELLI, 2022, p. 81)

⁸⁵ Essa percepção de titulares identificáveis a partir da lesão do direito coletivo não passou despercebida ao CNJ que por meio da Recomendação de n. 76/2020, a qual, em seu art. 4º, I, que quando do saneamento e identificação do processo coletivo verificar e definir “o(s) grupo(s) titular(es) do(s) direito(s) coletivo(s) objeto do processo coletivo, com a identificação e delimitação dos beneficiários”.

⁸⁶ Pelo *princípio da titularidade definida dos interesses representados* se tem que, a partir da lesão, é possível saber quem são os titulares do direito transindividual e, conseqüentemente, a atividade do representante não pode ser desvinculada dos representados pelos quais atua. O princípio da *atuação orbital do representante* se refere no seu atuar com relação ao grupo tanto no momento da propositura da demanda (observando os interesses e objetivos do grupo) bem como no decorrer e após (por meio de prestação de contas). O princípio da complementaridade entre representação e participação demanda momentos participativos dos representados a fim de que possam questionar a atuação do representante e, em caso extremo, solicitar a sua substituição ou divisão do grupo. O princípio da variância representativa se refere à participação dos representados no processo a fim de que possam contribuir à resolução do litígio coletivo (VITORELLI, 2002, p. 273-281).

efetivamente atingidas, designação de perícias, oitiva de especialistas, o chamamento do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, e, a depender do caso, da Defensoria Pública como *custus vulnerabilis*⁸⁷.

É por esta razão que a doutrina defende que, no processo coletivo, há uma maior abertura aos poderes do magistrado, devendo ele ter uma postura ativa na marcha processual.

Se é inegável a existência de poderes instrutórios do juiz, conforme expressa previsão do art. 370 do CPC, no processo coletivo deve ter ainda mais preocupação com a qualidade da prova, tornando-se cada vez mais ativo em sua produção de ofício para a formação de seu convencimento de maneira mais plena possível. Sendo cabível ao juiz dar oportunidades de saneamento de vícios para evitar a declaração de nulidades, conforme determina o princípio da cooperação, no processo coletivo deverá ser mais cuidadoso nesse tocante. E, assim, por diante, sempre que houve um poder do juiz no processo individual, caberá a ele no processo coletivo demonstrar uma maior preocupação em fazer valer concretamente tal poder (NEVES, 2020, p. 122).

Mesmo com uma posição mais ativa do magistrado, o processo coletivo não deixa de ser um ambiente cooperativo em que todos os sujeitos processuais colaboram para se chegar a uma decisão por meio do diálogo e de ações que não contrariem a boa-fé e a lealdade processual.

O art. 10 do Código de Processo Civil que trata das decisões surpresa ou decisões de terceira via, ao proibir o magistrado de proferir decisões com base em fundamento não discutidos pelas partes, mesmo sobre questões que possa decidir de ofício, deve ser observado no processo e contribui para a melhor decisão.

No processo coletivo não raras vezes se está diante de um litígio complexo em que uma única lesão traz uma série de pretensões, nas quais dificilmente se vislumbra uma unidade. Edilson Vitorelli classifica o litígio complexo como

[...] aqueles em que há diversas possibilidades de tutelas admitidas pelo ordenamento jurídico, todas com relações variáveis de custo-benefício. A análise, por isso, afasta-se significadamente do binômio lícito-ilícito e se aproxima, inevitavelmente, de considerações que dependem de *inputs* políticos, econômicos e de outras áreas do conhecimento. Os problemas são policêntricos e sua solução não está preestabelecida na lei. A complexidade também faz com que a atuação da jurisdição sobre o litígio nem sempre tenha resultados previsíveis, podendo o grupo acarretar consequências inesperadas, potencialmente negativas para o grupo, ainda que ele seja vencedor (VITORELLI, 2002, p. 72-73)

Também estão presentes na tutela coletiva, litígios com alta conflituosidade, a qual deve ser entendida como a característica do processo que traduz a ausência de consenso entre os membros do grupo.

⁸⁷ Em sentido semelhante Ravi Peixoto: “Indo mais além o contraditório também se efetiva com a ampliação de diálogo e da participação de entidades e grupos que possam influenciar na decisão. É o caso do ingresso de *amicus curiae* (art. 138) e da realização de audiência públicas e participação de pessoas, órgãos ou entidades no caso de alteração/superação de precedente (art. 927, §2º, do CPC)” (PEIXOTO, 2019, p. 02).

A conflituosidade, por sua vez, é um elemento que deve ser avaliado a partir da uniformidade das posições dos integrantes da sociedade em relação ao litígio. Grupos não são unívocos e não existem independentemente de seus integrantes. Logo, quando eles estão envolvidos em um litígio, é possível que seus integrantes tenham opiniões diferentes sobre o caso. Essas divergências podem decorrer de vários fatores, inerentes aos próprios indivíduos, como diferenças culturais, sociais e econômicas, ideológicas, mas também pode decorrer do modo que o litígio os afeta. De modo geral, quanto menor for a uniformidade do impacto da lesão sobre as pessoas, ou seja, quanto mais variado for o modo como forem atingidos pela lesão, maior será a conflituosidade. Como as pessoas tendem a preferir soluções que favoreçam suas próprias situações, a diversidade de impactos fará com que elas passem a divergir entre si de qual o resultado desejável do litígio (VITORELLI, 2002, p. 82-3).⁸⁸

Não há uma necessária relação entre os litígios complexos e de alta complexidade, mas, via de regra, quando uma característica estiver presente a outra também estará.

Cientes dessas características de litígios coletivos, o contraditório mostra-se uma ferramenta aliada do magistrado no momento da decisão. É por meio dele que, ao dialogar com as partes, ele pode entender corretamente as pretensões da ação coletiva e os interesses e objetivos das partes lesadas. Ademais, litígios complexos demandam, não raras vezes, o conhecimento de assuntos técnicos que escapam do feixe de domínio do magistrado. As partes, assim, por meio de esclarecimento sobre os fatos e argumentos podem contribuir e auxiliar a tomada da melhor decisão, da decisão justa.

A prolação de uma decisão justa seria a terceira viga mestra. Não obstante a vagueza presente na expressão, sendo de difícil conceituação, a ideia que ela passa é a de uma decisão de um magistrado comprometido com princípios e valores fundamentais da sociedade e proferida conforme o ordenamento jurídico.

⁸⁸ Quanto à conflituosidade em litígios coletivos está o posicionamento de Rodolfo Camargo Mancuso que, apesar de reconhecer a existência de conflituosidade em direitos coletivos “*stricto sensu*”, afirma que neste ela não é tão intensa como em direitos difusos, os quais prescindem de uma organização entre os titulares e, normalmente, se relacionam a escolhas políticas. Refere o autor: “O que se deduz desse entrechoque de massas de interesses é que os conflitos daí resultantes não guardam as características dos conflitos intersubjetivos tradicionalmente concebidos na fórmula ‘Tício *versus* Caio’, nem tampouco se reduzem aos conflitos que contrapõem interesses coletivos já organizados e bem delineados, como os dissídios trabalhistas; mas, ao contrário, apresentam contornos diversos: não se trata de controvérsias envolvendo situações jurídicas definidas (por exemplo, A se julga credor de B, que resiste àquela pretensão), mas de litígios que têm, por causa remota, verdadeiras escolhas políticas. Ora, nesse campo, as alternativas são ilimitadas, porque o favorecimento da posição ‘A’ irá contrariar os interesses dos integrantes da posição ‘B’. Os exemplos são numerosos: a proteção dos recursos florestais conflita com os interesses da indústria madeireira e, por decorrência, com os interesses dos empregados à manutenção de seus empregos; a interdição de construção de um aeroporto internacional atende aos interesses dos moradores circunvizinhos que não querem ter seu sossego perturbado, mas conflita com os interesses da construção civil e do turismo; a instituição de censura prévia nas diversões públicas atende aos setores conservadores da sociedade, mas conflita com o interesse da classe artística na livre expressão de seus trabalhos; o chamado ‘direito de protocolo’ consulta aos interesses das empresas de construção civil; mas, não raro, desatende o interesse dos moradores dos bairros nos quais se pretende erigir os edifícios” (MANCUSO, 2019, RB-2.5).

Cândido Rangel Dinamarco que vê a justeza da decisão como um dos obstáculos a ser superado para efetividade do processo refere:

Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas de sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso (DINAMARCO, 2000, p. 294)

Pedro Lenza, ao tratar do tema no processo coletivo, traz o papel do magistrado “mais ativo, inserido na realidade social, preocupado com a realização do direito substancial e efetividade das decisões” (LENZA, 2008, p. 308)

A democracia social trouxe em seu bojo valores de uma participação mais ativa do Estado e, por consequência, do juiz na condução do processo. O juiz deve buscar o interesse primário, o interesse público maior que a *correta e exata aplicação da lei no caso concreto*. É nesse sentido que não mais pode atuar durante a instrução como uma simples ‘estátua’ na comparação feita por Barbosa Moreira, bem como deixar de utilizar os diversos deveres-poderes que lhe foram conferidos pela lei processual, quando haja a necessidade de sua utilização a fim de assegurar a Justiça. A condução ativa do processo, em realidade, coaduna-se com a nova postura esperado pelo magistrado do novo século, na busca incessante do justo e da prestação jurisdicional efetiva e dentro de um prazo ‘razoável’ (LENZA, 2008, p. 304).

A decisão justa, assim, poderá ser verificada mediante a postura do juiz que, no processo coletivo, como exposto, deve ser participativa, preocupada com a real proteção do direito coletivo em litígio.

Alerta a ser feita é de que a decisão justa deve ser tomada nos parâmetros da lei. A decisão tomada com base em decisões políticas, crenças, preferências e preconceitos é ilegítima e o magistrado cometerá ilegalidade (DINAMARCO, 2008, p. 295). Como se verá, este tópico se relaciona com a denominada “discricionariedade judicial”.

A quarta viga mestra diz respeito à efetividade da decisão e que também está presente no tripé inicialmente apresentado para a análise do devido processo legal. A relevância da efetividade liga-se, como já apresentado, à visão instrumental do processo.

A afirmação e plena consciência da necessidade de se extrair dos provimentos jurisdicionais e do próprio sistema todo o proveito que dele seja lícito esperar têm a sua valia na medida em que sejam capazes de conduzir a uma postura mental favorável a essa ideia instrumentalista. Em situações inúmeras e imprevisíveis, coloca-se para o intérprete o dilema entre duas soluções, uma delas acanhada e limitativa da utilidade do processo e outra capaz de favorecer a sua efetividade. E pairam ainda no ar preconceitos irracionais que opõem resistência à plenitude da consecução dos objetivos eleitos. É dever do juiz e do cientista do processo, nesse quadro, romper com eles e dispor-se a pensar como mandam os tempos, conscientizando-se dos princípios dos objetivos de todo o sistema e, para que possam ser efetivamente alcançados, usar intensamente o instrumento processual (DINAMARCO, 2000, p. 302).

A efetividade processual está na capacidade de o Judiciário resolver o litígio que lhe é apresentado e garantir ao vencedor a concretização de sua vitória. É o direito do vencedor de *concretamente* exercer/obter o que lhe foi garantido pelo processo. O princípio da efetividade, assim, diz respeito à efetividade da norma jurídica, não a prevista em abstrato, mas da norma individualizada fruto da atividade decisional do magistrado (CAMPOS, 2017, p. 79).

A doutrina refere-se ao princípio da máxima efetividade da tutela coletiva e atribui a ele função hermenêutica de modo que a leitura das normas que compõe o seu microsistema e sua integração com o ordenamento jurídico seja realizada de modo a ampliar a efetividade da tutela coletiva (ARENHART; OSNA, 2022, p. 171-6).

A efetividade da tutela jurisdicional coletiva, como exposto, traz a necessidade de que o procedimento e as técnicas processuais sejam adequados ao direito material. Os artigos 83 e 84 do CDC⁸⁹ apontam a possibilidade de o autor, buscando a efetividade da tutela jurisdicional, construir a ação adequada às necessidades do caso concreto. A essas normas são somados os artigos 139, IV, e 497, 498, 536, 537 e 538 do CPC,⁹⁰ que também caminham no sentido de que o modelo adequado de tutela jurisdicional somente pode ser determinado no caso concreto (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 335).

Mesmo com a existência de procedimentos especiais, com técnicas específicas a determinadas situações de direito material, não se prescinde da adequação da tutela ao caso concreto para fins de efetividade:

⁸⁹ “Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

⁹⁰ “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.”

Mesmo os procedimentos construídos de forma diferenciada em razão das tutelas prometidas pelo direito material não são capazes de atender aos reais motivos que desaconselham um procedimento uniforme e neutro. É que a imprescindibilidade de técnicas processuais diferenciadas não deriva apenas das necessidades de direito material – vistas em abstrato –, mas igualmente do caso concreto, que sempre possui particularidades próprias e específicas. Ou seja, ainda que o legislador edite um procedimento adequado a uma situação de direito substancial, isto jamais bastará para atender às circunstâncias do caso concreto. Não há como confundir uma necessidade de direito material – pensada em abstrato – e as peculiaridades do caso, uma vez que toda a situação de direito material é particularizada no caso concreto (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 468).

A efetividade da tutela coletiva demanda, assim, além de procedimento específico já previsto pelo legislador (como o temos com relação à legitimidade *ad causam*, coisa julgada, execução e outros), a adaptação do procedimento ao caso concreto. É nesse sentido que a fixação do juízo competente também deve ser vista como um dos instrumentos a ser considerado com vista à efetividade da tutela coletiva.

2.4.2 A tutela coletiva tempestiva

O último ponto do tripé que este item se propôs a analisar se relaciona com a tempestividade da prestação jurisdicional e traz o princípio da razoável duração do processo previsto no art. 5º, LXXVIII, CF, incluído pela EC 45/04⁹¹.

Muitos tratam o princípio da razoável duração do processo como sinônimo do princípio da celeridade processual. Posição que este trabalho não concorda. Em verdade, a existência de um princípio à celeridade no processo civil deve ser vista com cautela.

O termo “celeridade” traz a ideia de rapidez, velocidade, ligeireza. Ao lado do princípio da razoável duração do processo, há o princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e outros que devem ser observados na marcha processual. Não se pode ter um processo célere com ofensa a outros princípios processuais. A celeridade processual não pode ser tida como um fim em si mesmo ou sinônimo de decisão justa (SOUZA, 2015, p. 3). É por esta razão que a concepção de razoável duração do processo “repele tanto o atraso quanto a rapidez excessiva ou anormal”. “A sua garantia incide justamente sobre o **tempo adequado do processo**” (BARBOSA, 2010, p. 38, grifo nosso).

⁹¹ O Código de Processo Civil também trouxe a razoável duração do processo como norma fundamental ao prever no art. 4º que as partes possuem o direito de ter em *prazo razoável* decisão de integral de mérito, incluindo a tutela satisfativa. A disposição é reforçada pelo art. 139, II, do CPC que aponta como dever do juiz velar pela *razoável duração* do processo.

Deve-se ter em mente a preocupação de que a simples exigência da celeridade processual como um fim em si mesmo pode gerar mácula ao processo justo e equo. Devem os operadores do direito, de modo particular os magistrados em geral, levar em conta que o rápido desenvolvimento da relação jurídica processual, por si só, pode gerar incertezas num contexto normativo muito complexo, ou pode fazer prevalecer interpretações demasiadamente restritivas e formalistas contribuindo, sobremaneira, para a insegurança e insatisfação social quanto à atividade jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário (SOUZA, 2015, p. 3).

Em se tratando de processo coletivo, o tempo adequado do processo ganha relevo diante da complexidade e da conflituosidade que pode estar presente no litígio. Não se pode tratar no mesmo tempo uma demanda em que se busca a reparação pela ausência de cem gramas em um quilo de arroz daquela que trata da poluição de um rio que repercute no sustento das famílias ribeirinhas, na dinâmica econômica e social das cidades afetadas, na fauna e flora local e outros.

A marcha processual com rapidez ou com demora excessivas vão de encontro à efetividade do processo coletivo, razão pela qual os institutos processuais no processo, incluindo a competência, devem zelar para que o processo coletivo se desenvolva no tempo necessário, suficiente à proteção do direito coletivo em litígio.

2.4.3 Um aparte sobre a eficiência

A duração razoável do processo para muitos se relaciona-se com o princípio da eficiência expressamente previsto no Código de Processo Civil em seu artigo 8º. Isso porque, tomando como base a concepção de eficiência trazida do direito administrativo⁹², consideram que o processo eficiente é aquele que se desenvolve com menos custos e em menor tempo⁹³.

⁹² O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, por meio da redação dada pela EC 19/98, ao lado da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, trouxe a eficiência como princípio da Administração Pública. A Reforma Administrativa promovida pela EC 19/98 apresentou o modelo *gerencial*, próprio das empresas privadas, para a Administração Pública. Ao lado de medidas visando a *descentralização* estatal, as alterações tiveram como foco a “participação do cidadão na gestão e controle de serviços” bem como “a valorização da competência e eficiência administrativa” (CUNHA, 2014, p. 3). O conteúdo da eficiência administrativa, portanto, traz a ideia de produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização (CARVALHO FILHO, 2017, p. 31). Ele se “opõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão” (MEDAUAR, 2003, p. 242) não só na organização, estrutura e disciplina da Administração Pública como também no atuar do agente público (DI PIETRO, 2012, p. 84).

⁹³ A título de exemplo são apresentados os seguintes posicionamentos quanto ao princípio da eficiência processual. Eduardo Luiz Cavalcanti Campos (2017, p. 53) afirma que o princípio da eficiência se refere à qualidade na condução do procedimento relacionando-se com gestão processual, adaptação do procedimento e condução do processo sem dilações indevidas. Explica o autor que o princípio da eficiência traz a “necessidade de um sistema processual no qual os juízes conduzam o procedimento de forma satisfatória, por meio de uma **gestão racional e adequada, com adaptação às peculiaridades do caso em questão**, evitando-se **medidas desnecessárias e com a criação de mecanismos não previstos em lei, sem erros ou deficiências com a realização das finalidades do processo**. Enfim, a eficiência processual determina **uma qualidade no agir do juiz**” (CAMPOS, 2017, p. 71, grifos do autor). Leonardo Cunha relaciona o princípio da eficiência com gestão processual e adaptabilidade do procedimento. O processo, portanto, será eficiente se o magistrado for capaz de flexibilizar, adaptar ou adequar o procedimento às peculiaridades de cada situação concreta, prestando uma tutela

A eficiência é acima do tripé do devido processo legal coletivo, pois, neste estudo, defende-se que a eficiência é um postulado normativo, uma vez que ela orienta a aplicação de outras normas (princípios e regras), a fim de que o estado de coisas nelas previsto seja realizado⁹⁴. O postulado normativo da eficiência busca que o disposto nas regras e princípios que orientam a atividade jurisdicional seja aplicado de modo a garantir os princípios que elas consubstanciam. Compartilha-se, assim, o entendimento trazido por Eduardo José da Fonseca Costa:

A eficiência não é um fim em si, mas a avaliação da prestabilidade das regras produzidas para a concretização dessas metas que as inspiram. Noutras palavras, a eficiência não é um valor em si, mas um instrumento de estruturação das ações concretizadora de valores. Logo, a eficiência não consubstancia um princípio, mas sim o que a teoria hodierna do direito chama de *postulado aplicativo normativo*. Daí por que não se fala em ‘princípio da eficiência’, mas sim em ‘postulado aplicativo-normativo da eficiência’. Nesse sentido, só elipticamente é possível dizer que é violado o postulado da eficiência, porque, a rigor, infringidos são os princípios jurídicos que não foram devidamente concretizados pelas regras cuja criação havia sido neles inspirada. O postulado da eficiência é uma meta-norma, ou norma de segundo grau, pois estrutura a produção de outras normas, isto é, estrutura a produção das regras em consonância com os princípios que as inspiram. Não impõe o dever jurídico de promover-se um fim, mas estrutura, mediante a produção de regras jurídicas, a aplicação do dever de promover-se os fins que as infundiram. Não prescreve diretamente um comportamento, mas sim uma maneira de elaboração das regras, em que se concorda ao máximo o conteúdo delas com os valores que lhe justificaram a produção e que devem estar nelas imbricados. Enfim, o postulado da eficiência é um dever de estruturação, que estabelece uma vinculação entre princípios e regras jurídicas e que estabelece uma relação de otimização no processo de concretização dos princípios pelas regras. Definitivamente, quanto mais a criação duma regra estiver centrada na finalidade que dá suporte ao seu criador, ou nos princípios que lhe devam estar subjacentes, tanto mais *eficiente* será essa regra (COSTA, 2005, p. 10).

diferenciada (CUNHA, 2014, p. 6-7). Antonio do Passo Cabral entende eficiência como postulado normativo e a define como sendo “alocação ótima de recursos e técnicas processuais”. Ideias de celeridade, redução de custos e adaptabilidade do procedimento também permeiam o entendimento de eficiência processual do autor: “O norte deve ser não apenas rapidez a qualquer custo, mas otimização dos resultados da prestação jurisdicional, uma orientação teleológica das formalidades do devido processo legal, para que se desenvolva uma atividade jurisdicional integral e finalisticamente orientada para o tratamento das questões debatidas para a solução final, isto é, não só celeridade e redução de despesa, mas também completude e adequação dos instrumentos de tutela” (CABRAL, 2021, p. 210). João Gilberto Gonçalves Filho entende que o conteúdo do princípio da eficiência se revela em quatro subprincípios, de modo a cada um revelar a faceta da eficiência no processo civil: princípio da celeridade, o princípio da efetividade, princípio da economicidade (economia processual) e o princípio da segurança jurídica (como uniformidade e previsibilidade de comportamento das partes e estabilidade para as decisões judiciais) (GONÇALVES FILHO, 2010, p. 37).

⁹⁴ Adota-se a lição de Humberto Ávila sobre postulados normativos, nos quais o autor também inclui a eficiência: “[...] os postulados não são regras: eles não descrevem um comportamento (nem reservam poder, instituem procedimento ou estabelecem definições), não são cumpridos de modo integral e, muito menos, podem ser excluídos do ordenamento jurídico. Em vez disso, estabelecem diretrizes metódicas, em tudo e por tudo exigindo uma aplicação mais complexa que uma operação inicial ou final de subsunção. Se os princípios forem definidos como normas que estabelecem um dever-ser ideal, que podem ser cumpridas em vários graus e, no caso de conflito, podem ter uma dimensão de peso maior ou menor, os postulados não são princípios: eles não estabelecem um dever-ser ideal, não são cumpridos de maneira gradual e, muito menos, possuem peso móvel e circunstancial. Em vez disso, estabelecem diretrizes metódicas, com aplicação estruturante e constante relativamente a outras variáveis)” (ÁVILA, 2021, p. 171).

A eficiência, desse modo, permeará todo o devido processo legal coletivo no sentido de dar máxima eficácia ao previsto em suas normas, tendo como norte a visão instrumental do processo e a máxima proteção do direito transindividual objeto do litígio.

2.5 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL⁹⁵ E OS INSTITUTOS DO DIREITO PROCESSUAL, PRÁTICAS E ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS

O princípio do juiz natural também compõe o devido processo legal coletivo, mas devido a sua relevância para o objeto do presente estudo, será tratado em um tópico à parte⁹⁶.

A concepção tradicional do princípio do juiz natural, a qual possui vinculação com as suas raízes históricas⁹⁷, busca evitar que qualquer interferência de outros poderes ou das partes possa manipular as regras de competência e comprometer a imparcialidade do julgador. O juiz natural, assim, traz a ideia de que por meio de regras prévias, gerais e abstratas, sem uso de cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados, é possível individualizar o juiz competente para a causa, independente das particularidades do caso concreto (PEIXOTO, 2018, p. 6)⁹⁸.

Ocorre, entretanto, que inúmeros dispositivos legais, práticas dos tribunais e entendimentos jurisprudenciais não mais respaldam essa visão tradicional do princípio do juiz natural, porquanto (a) possibilitam a modificação de competência após o ajuizamento da demanda; (b) valem-se de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados para fixação da

⁹⁵ O CPC de 2015, em seu art. 319, I, ao contrário do Código anterior, estabelece que a peça deve indicar o "o juízo" a que é dirigida. A mudança justifica-se, pois não se dirige a peça a um determinado juiz (pessoa determinada), mas a um juízo competente seja em razão do lugar, da matéria, da pessoa ou função. Logo, também se deveria falar em princípio do juízo natural. Esse trabalho, entretanto, opta pela adoção da nomenclatura do princípio como sendo do juiz natural, uma vez que traz como marco teórico a obra de Antonio do Passo Cabral, "Juiz natural e eficiência: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil".

⁹⁶ Não há na Constituição Federal expressa previsão do princípio do juiz natural, sendo pacífico que ele decorre da proibição do juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, CF), bem como da impossibilidade de alguém ser processado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, CF).

⁹⁷ O surgimento do princípio do juiz natural confunde-se com o surgimento do Estado de Direito, o qual tinha a lei (legalidade) como valor máximo em oposição aos regimes absolutistas monárquicos. O juiz natural, portanto, era o juiz previsto na lei, "o juiz legal". (CABRAL, 2021, p. 47).

⁹⁸ Antonio do Passo Cabral aponta que como consequência da concepção clássica, tradicional do princípio do juiz natural se tem que: (a) as normas sobre competência devem ser editadas pelo Poder Legislativo; (b) a previsão e a existência do juízo competente para julgamento devem ser anteriores ao fato litigioso; (c) as normas de competência devem ser gerais e abstratas de modo a evitar que sejam aplicadas de forma distinta em cada caso e levar a resultados desiguais e imprevisíveis; (d) a proibição de criação de órgãos julgadores excepcionais somente para o julgamento de determinada causa ou determinada pessoa (*ad hoc* ou *ad personam*) e de transferência ou evocação da competência com base em critérios pessoais ou discricionários; (e) as normas que tratam sobre competência não devem trazer cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados, isto é, a redação deve se dar com disposições claras que tragam critérios pré-fixados, a fim de excluir qualquer margem de discricionariedade do julgador para tratar da competência com base em critérios de conveniência e oportunidade (CABRAL, 2021, p. 99-107).

competência e até mesmo de critérios discricionários para alterar a competência; (c) flexibilizam o princípio diante do cotejo com outros que também compõem o devido processo legal.

O **desaforamento** (arts. 427 e 428 do Código de Processo Penal)⁹⁹, em processos de competência do júri, e o **incidente de deslocamento de competência** (IDC) (art. 109, §5º, CF acrescido pela EC 45/2004)¹⁰⁰ permitem a modificação da competência após ocorrido o fato litigioso levado a Juízo e as normas que os preveem se valem de conceitos vagos, tais como *interesse da ordem pública* para o primeiro e *grave violação* de direitos humanos para o segundo. Os Tribunais Superiores, entretanto, já se manifestaram pela constitucionalidade de ambos os institutos¹⁰¹.

O **incidente de assunção de competência** (IAC) (art. 947, CPC)¹⁰², a sistemática de julgamento envolvendo **recursos repetitivos** (art. 1.036 CPC)¹⁰³ e o **incidente de resolução de demandas repetitivas** (IRDR) (art. 976 do CPC)¹⁰⁴ trazem a problemática de que o julgamento realizado pelo tribunal depende da escolha de um caso paradigma, cuja seleção será fundada em razões discricionárias e baseadas em juízo de conveniência, já que são empregados

⁹⁹ “Art. 427, CPP. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

Art. 428, CPP. O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia”.

¹⁰⁰ “Art. 109, §5º, CF. Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

¹⁰¹ Com relação ao desaforamento, por todos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus (HC) 191.118. Quinta Turma. Relator Min. Gilson Dipp, 13 de set. de 2011. Quanto ao IDC, por meio da ADI de n. 3486, o STF entendeu pela sua compatibilidade do IDC com ordenamento jurídico vigente. O Min. Dias Toffoli, em seu voto, aponta a ausência de ofensa ao princípio do juiz natural, em suma, pois (a) se trata de regra de modificação de competência prevista no texto constitucional de forma geral e abstrata antes ao fato para o qual será aplicada; e (b) não há margem para discricionariedade quanto à instauração do IDC pelo Procurador-Geral da República, já que a Constituição Federal traz as hipóteses em que ele deve ocorrer: grave violação de direitos humanos e assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte. A valoração do termo grave, para o relator, não se confunde com discricionariedade (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3486. Tribunal Pleno. Relator Min. Dias Toffoli, 13 de nov. de 2023)

¹⁰² “Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”.

¹⁰³ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”.

¹⁰⁴ “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”.

conceitos vagos na redação da norma. Uma vez que o tribunal julgará não só a questão de direito que ensejou a afetação ou a avocação, mas todas as outras presentes de direito ou não presentes no processo, há ofensa ao princípio do juiz natural.

A **decisão sobre medidas de urgência em conflito de competência pendente de julgamento** é uma situação de fixação do juízo competente para determinado ato sem que a lei tenha trazido qualquer critério. A escolha ocorre unicamente no juízo de conveniência do relator (art. 955 do CPC).¹⁰⁵ Antonio do Passo Cabral (2021, p. 174) refere, em análise de decisões, que poucas são as que trazem alguma justificativa quanto à escolha do juízo ou, quando o fazem, se utilizam dos mais diversos parâmetros¹⁰⁶.

Sobre a reunião por **conexão**¹⁰⁷ (art. 55 e seguintes do CPC¹⁰⁸), não obstante a lei traga os parâmetros para haver a modificação da competência, inclusive, trazendo a imposição de dever já que refere que “serão reunidos” os processos conexos, os Tribunais Superiores possuem entendimento no sentido de que a reunião dos processos se dá por conveniência do julgador¹⁰⁹. O CPC ainda prevê a possibilidade de reunião de processo mesmo sem vínculo de conexão entre eles (art. 55, §3º, CPC) quando há risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente. Nesse caso, mais evidente está a discricionariedade do juízo em reunir ou não as demandas¹¹⁰.

¹⁰⁵ “Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes”.

¹⁰⁶ “Na jurisprudência, só alguns poucos julgados determinam a competência para apreciação das medidas urgentes com base em parâmetros explicitados na fundamentação, ainda que não aprofundados em vista das circunstâncias do caso. Veem-se decisões que atribuem competência para o juízo que já está com os autos, designando-se, nesses casos, o juízo suscitante, em nome da economia processual; há decisões que optam por atribuir a competência para as medidas de urgência ao juízo onde corre a maioria dos processos envolvidos no conflito; outras designam o juízo onde a demanda foi originalmente distribuída, não se sabe se por mera comodidade ou se haveria alguma razão para tanto; em causas envolvendo crianças, já se ponderou se o juízo que seria designado para apreciar as medidas urgentes tinha em seus quadros profissionais habilitados tecnicamente para prestar auxílio psicológico ao infante; em outras hipóteses, o fator decisivo foi a residência temporária de alguma das partes envolvidas em uma ou outra localidade; considerando-se o objeto da controvérsia, já se atribuiu competência ao juízo especializado naquela matéria” (CABRAL, 2021, p. 174).

¹⁰⁷ O termo conexão é utilizado, neste trabalho, para abarcar as hipóteses de conexão propriamente dita (art. 55) como continência (art. 56), pois “o conceito de *continência*, curiosamente, está contido no conceito de *conexão*, previsto *caput* do art. 55 do CPC, pois para que haja *continência* é necessária a identidade de causa de pedir, e se isso ocorre já é caso de *conexão*; a *continência* é um exemplo de *conexão*” (DIDIER JR., 2023, p. 309).

¹⁰⁸ “Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. (...) § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais”.

¹⁰⁹ Por todos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 2.004.253. Quarta Turma. Relator Min. Raul Araújo, 19 de set. de 2022. DJe. Brasília, 4 out. 2022.

¹¹⁰ Ricardo Resende Beneduzi afirma que o artigo 55, §3º do CPC simboliza a expressa adoção do *forum non conveniens* no direito brasileiro (BENEDUZI, 2016, p. 803).

Como visto no item referente à adequação e à efetividade do processo coletivo (Tópico 2.5.1), o Superior Tribunal de Justiça, envolvendo a reunião de ações coletivas, entendeu por deixar de lado o critério legal da prevenção previsto no art. 59 do CPC, para ter como norte na fixação do juízo competente a efetividade da tutela coletiva.

A **convocação de juízes de instâncias inferiores para atuarem em tribunais**, a **designação de juízes em auxílio** em varas que se encontram com volume muito alto de processos e **mutirões de magistrados ou regimes excepcionais para a prática de atos processuais em outros juízos** trazem como ponto em comum a ausência de critérios claros para a escolha do magistrado que prestará a ajuda como também quanto aos processos que a ele serão designados para julgamento ou prática do ato determinado.

Todos esses exemplos revelam casos em que a composição dos juízos é alterada por norma ou decisão administrativa discricionária, com grande subjetivismo, no curso do processo (post factum) e para a prática de apenas alguns atos jurisdicionais. Trata-se de uma disciplina de difícil compatibilidade com a visão tradicional do juiz natural (CABRAL, 2021, p. 189).

A **especialização de varas por normas administrativa e redistribuição dos processos pendentes de julgamento** é última hipótese aqui trazida de ofensa ao juiz natural na sua acepção clássica. O primeiro ponto é de que se trata da edição de norma sobre competência por ato administrativo e não lei em sentido estrito. O segundo refere-se à redistribuição dos processos já ajuizados ao argumento de equalizar o número do acervo entre os diferentes órgãos e trazer eficiência à prestação jurisdicional¹¹¹.

Na jurisprudência dos Tribunais Superiores já se colhem exemplos de flexibilização do princípio do juiz natural em face das particularidades do caso concreto. No CC 114.782, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela modificação de competência, após o ajuizamento da demanda em ação de dissolução de união estável e guarda de filho, devido à mudança de domicílio do menor. A Min. Nancy Andrichi sustentou a flexibilização do princípio

¹¹¹ Leandro Cunha de Carneiro possui o entendimento de que em tais situações não há ofensa ao princípio do juiz natural nem se exige que a norma que alterou a competência produza efeitos para casos futuros. Ele parte do pressuposto que, uma vez que o processo se manteve na “mesma Justiça” e somente houve um rearranjo das varas de determinada localidade, preservado o princípio do juiz natural. Mantida a competência definida na Constituição Federal, ausente ofensa do princípio do juiz natural: “A modificação de competência *legal* atinge os processos em curso, não atentando contra a garantia do juiz natural. Assim, proposta uma demanda, por exemplo, perante a Justiça Estadual, numa vara cível de determinada comarca, vindo a ser criada uma vara para conflitos agrários, essa mudança de competência atinge os processos em curso, fazendo com que os autos sigam da vara cível para a vara agrária. Nesse caso, a garantia do juiz natural não restou afetada: o juiz natural era – e continua sendo – a Justiça Estadual. Se, na sua organização, o órgão é um ou outro, não importa. O que importa é que o caso seja processado e julgado pela Justiça Estadual, estando respeitada a garantia do juiz natural. O que importa é que o tribunal seja aquele previsto na Constituição Federal” (CUNHA, 2013, p. 71).

do juiz natural diante do melhor interesse do menor, princípio norteador do ECA, deve prevalecer sobre outras questões, inclusive as regras de competência¹¹².

As situações expostas demonstram que a visão clássica do princípio natural passou a ser flexibilizada de modo a dar espaço à concretude de princípios outros. Sob tal perspectiva é possível que hoje se defenda uma releitura do princípio do juiz natural, a fim de que este compreenda, como competente, além do juízo previsto de forma prévia, geral e abstrata na lei, o juízo adequado em face das circunstâncias do caso concreto.

2.5.1 O princípio do juiz natural como juiz adequadamente competente

A legalidade estrita foi o norte condutor do princípio do juiz em sua acepção tradicional. A sociedade, entretanto, passou por transformações e, com ela, a visão que se tem da atividade jurisdicional. A busca da efetividade, aliada à visão instrumental do processo, tornou-se o novo fio condutor para se analisar a relação jurídica processual.

Na atualidade, é preciso desapegar de uma visão romantizada do princípio da legalidade, pois as preocupações do sistema jurídico-processual não são as mesmas da época do surgimento do princípio do juiz natural. Se, em algum momento histórico, a reserva de lei foi vista como protetiva do sistema judiciário contra ingerências indevidas do Executivo, hoje em dia a previsão rígida em lei pode tornar o exercício da jurisdição burocratizado e refém do ritmo lento do processo legislativo. Necessita-se de uma maior elasticidade e dinamismo (CABRAL, 2021, p. 232).

A tutela jurisdicional adequada ao direito coletivo em litígio traz a possibilidade de não só procedimentos e técnicas processuais diferenciadas já previstas pelo legislador como também a flexibilização realizada pelo julgador em face das particularidades do caso concreto. Não há razão para que adaptabilidade do procedimento englobe inúmeros aspectos do procedimento e abandone o juízo competente¹¹³.

Sob esta perspectiva, o princípio do juiz natural, ao invés de abarcar fixação do juízo competente, previsão em lei em sentido formal, pré-constituição, inflexibilidade, vedação ao uso de termos vagos, teria como seu núcleo essencial a **objetividade**, a **impessoalidade** e a **invariância** (CABRAL, 2021, p. 259).

A objetividade traduz-se que na definição do juízo competente devem ser avaliados critérios relacionados ao litígio e ao processo, sendo vedadas considerações de ordem subjetiva.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 114.782. Segunda Turma. Relator Min. Nancy Andrighi, 12 de dez. de 2012.

¹¹³ Deveria, em verdade, haver uma maior dedicação da doutrina em trabalhar o aspecto da efetividade pela competência, porquanto, o juízo em que desenvolverá o processo possui o condão de influenciar toda a marcha processual.

A objetividade possui íntima ligação com a fundamentação das decisões, pois é por meio dela que poderá ser aferida a transparência nos critérios que levaram à fixação ou à modificação de competência (CABRAL, 2021, p. 259-64).

A impessoalidade releva-se pela presença de critérios livres de subjetivismo ou de preferências pessoais de quem os atribuiu (CABRAL, 2021, p. 266). A ela se entende por somar a própria noção de impessoalidade trazida pelo princípio do juiz na acepção tradicional. Além de ser ter a fixação e análise de critérios afastadas de subjetivismo, também deve se ter um julgador “não parte” (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p. 108), ou seja, que julga a causa com base nos fatos alegados, nas provas produzidas e no ordenamento jurídico. O magistrado se porta como um terceiro alheio ao conflito, sem interesse próprio na causa e livre de influências de outros Poderes (Executivo e Legislativo) e de outros órgãos do Judiciário¹¹⁴.

A invariância refere-se à previsibilidade na fixação de competência, pois, mesmo essa se dando de forma casuística, os critérios utilizados e os entendimentos firmados devem ser replicados aos demais casos (CABRAL, 2021, p. 266 -9).

Em face da releitura proposta, permite que se fale em competência adequada no processo coletivo. O juiz natural não será somente aquele previsto de forma prévia em lei geral e abstrata pelo legislador, mas também aquele que seja o mais adequado para julgar o litígio coletivo com vistas a dar a máxima concretude aos princípios do devido processo legal coletivo diante das peculiaridades da demanda em litígio. Permite-se, portanto, que, diante do caso concreto, possa a competência ser fixada ou modificada para o juízo mais adequado, para aquele que “pode melhor decidir” (valendo-se da expressão de Antonio do Passo Cabral, 2021, p. 310).

A garantia dada à parte pelo princípio do juiz natural, no processo coletivo, é maximizada, porquanto não será somente o juiz competente e imparcial, mas o juiz que trará o máximo do devido processo legal adequado, tempestivo e efetivo.

Argumento que poderia ser posto em contrário é no sentido de que todo o magistrado, no exercício da jurisdição, deve observar os princípios processuais. A resposta dada é de que o dever existe, mas é sabido que não basta a vontade do julgador, sendo que há circunstâncias endoprocessuais e extraprocessuais que influenciam na marcha processual. No processo

¹¹⁴ Nelson Nery Jr refere que não há quebra da imparcialidade do magistrado quando a) é membro de uma determinada religião ou seita religiosa; b) é membro de determinada agremiação cultural, social ou esportiva; c) adota determinada linha de pensamento político, filosófico ou ideológico; d) é partidário de determinada corrente doutrinária ou jurisprudencial, majoritária ou minoritária; e) decidiu contrariamente à parte, em ação anterior, ainda que semelhante (mesma causa de pedir ou pedido); f) teve sua decisão ou sentença anulada, ou reformada no mesmo processo; g) exteriorizou opinião científica sobre matérias ou teses jurídicas, em entrevistas, artigos, dissertação de mestrado, teses de doutorado, livre-docência e de professor titular, livros etc., matérias essas discutidas na causa (NERY JR. 2009, p. 137-140).

coletivo, esse aspecto ganha maior relevância em face da conflituosidade e complexidade presentes. Tais circunstâncias não podem ser previstas na sua integralidade pelo legislador.

Constata-se que a legalidade clássica, fundada na regra legislativa abstrata estabelecida antes do caso, não consegue responder às exigências humanas da atualidade, que pedem instrumentos processuais eficientes, dinâmicos e adaptáveis. A aplicação da norma processual, hoje em dia, depende de elementos casuísticos variáveis que não podem ser *in totum* antecipados pela lei. Daí a necessidade de que a técnica processual se oriente para um paradigma que vá além da legalidade estrita (CABRAL, 2021, p. 214).

Nessa perspectiva que se propõe a releitura do princípio do juiz natural, permitindo-se, assim, que possa se falar em princípio da competência adequada¹¹⁵, o qual será objeto de análise mais aprofundada nos capítulos seguintes.

2.5.2 O juiz adequado ao caso concreto e o princípio da segurança jurídica

O que buscará demonstrar neste tópico é que a aplicação do princípio da competência adequada não ofende o princípio da segurança jurídica^{116,117}, pois como sustenta Humberto

¹¹⁵ Os princípios, segundo a lição de Humberto Ávila (2004, p. 70), podem ser entendidos como “normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessárias à sua promoção”. Os princípios, como normas finalísticas primariamente prospectivas, preveem um estado ideal de coisas que para ser concretizado depende de comportamentos a serem identificados pelo aplicador. A complementaridade e parcialidade dos princípios é verificada quando a tomada de decisão para o atingimento do estado ideal preconizado somente será possível por meio de um processo de entrelaçamento/imbricamento entre outros princípios, em que cada um deles trará a sua contribuição. O princípio da competência adequada, assim, traduz-se como a competência ser alocada no melhor juízo, o mais adequado concretamente para processar e julgar a causa (o estado ideal de coisas a ser concretizado).

¹¹⁶ Não há na Constituição Federal uma norma que expressamente mencione a segurança jurídica como princípio, mas há referência a ela não só no preâmbulo como em inúmeras passagens do texto constitucional: “De um lado, o preâmbulo instituiu um Estado Democrático destinado a ‘assegurar’, isto é, a ‘tonar seguros’ tanto os direitos sociais e individuais quanto os valores, dentre os quais o próprio valor ‘segurança’. De outro lado, o mesmo preâmbulo qualifica a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça, e também a ‘segurança’, como ‘valores supremos’ da sociedade. Essa sociedade, por sua vez, além de fraterna, pluralista e sem preconceitos, deve ser fundada na harmonia social’ e comprometida, na ‘ordem’ interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias”. [...]

A CF/88 contém, igualmente, referências diretas e indiretas à ‘segurança’. No Título referente ao Princípios Fundamentais”, ela instituiu um Estado Democrático de Direito (art. 1º), doutrinariamente associado, conforme será demonstrado, à ideia de segurança jurídica. No Título relativo aos ‘Direitos e Garantias Fundamentais’, ela não só prevê o direito fundamental à ‘segurança’ (art. 5º, *caput*) como também estabelece uma série de ‘garantias’, isto é, ‘instrumentos assecuratórios’ de direitos. Em vários âmbitos normativos, instituiu numerosas ‘garantias’ e ‘limitações’ ao exercício do poder, tradicionalmente compreendidas como elementos parciais da segurança jurídica, de que são exemplos, a legalidade (art. 5º, II, e art. 150, I), a irretroatividade (art. 150, III, “a”) e a anterioridade (art. 150, III, “b”) (ÁVILA, 2019, p. 49-50).

¹¹⁷ Apesar das inúmeras referências à segurança jurídica, a sua desnecessidade de positivação como princípio é defendida, pois ela decorre do próprio Estado Democrático de Direito: “A segurança jurídica constitui um dos princípios mais importantes de um Estado de Direito. Isso porque um Estado submetido a leis, e criado por meio de uma Constituição Federal, tal como o Estado brasileiro, deveria gerar um mínimo de confiança por parte dos cidadãos em seu ordenamento jurídico.” (VAINER, 2006, p. 3)

Ávila, a estabilidade ou previsibilidade não devem ser confundidas com certeza ou inflexibilidade, já que “o Direito situa-se sempre entre tradição e inovação, permanência e adaptabilidade” (ÁVILA, 2019, p. 82).

O princípio da segurança jurídica, em sua concepção original, possui uma ligação muito forte com o princípio da legalidade no sentido de que a lei possuía a determinação absoluta e prévia de todas as situações jurídicas. Essa concepção remonta à Revolução Francesa quando o Poder Judiciário era visto com desconfiança em face de sua ligação com a monarquia. Daí a necessidade de “limitar” a “discricionariedade” dos juízes¹¹⁸.

Como demonstrado no presente trabalho e, inclusive, sendo umas das justificativas para a competência adequada no processo coletivo, a legalidade estrita se mostrou insuficiente para atender aos reclames de novas relações de uma sociedade plural, de massa, de informação e global. Há necessidade de que o Direito possa se adaptar e permanecer.

Adotando-se aqui a lição de Humberto Ávila (2019, p. 83), os pilares, portanto, que devem informar o princípio da segurança jurídica, em nova dinâmica social, são a **cognoscibilidade**, no lugar de determinação; **confiabilidade**, ao invés de imutabilidade; e **calculabilidade**, em substituição à previsibilidade.

A cognoscibilidade relaciona-se ao aspecto da segurança jurídica de o cidadão ser capaz de entender com exatidão o conteúdo das normas gerais ou individuais. Ao invés da compreensão ser extraída do conteúdo da lei (legalidade em sentido estrito), a cognoscibilidade permite que a compreensão dos sentidos do texto normativo seja realizada por meio de processos argumentativos (ÁVILA, 2019, p. 141-2).

A confiabilidade opõe-se à “estagnação do Direito”, “a estabilidade do Direito”, uma vez que defende que as mudanças são necessárias, mas não devem ocorrer a todo momento e de forma violenta. Há necessidade de uma “transição do Direito passado ao Direito futuro” de modo a proteger expectativas e garantir mudanças estáveis (ÁVILA, 2019, p. 142-3).

A calculabilidade traz a “elevada capacidade de prever as consequências jurídicas de atos ou fatos pela maioria das pessoas”. No lugar de “previsibilidade”, “certeza absoluta” de ser conhecer hoje o Direito de amanhã, a segurança jurídica, pela calculabilidade, “garante que

¹¹⁸ A seu turno, o entendimento dogmático que dá espeque à legalidade foi forjado em uma época em que se desconfiava do intérprete, em especial, do magistrado. “Desconfiado do poder dos homens, o Estado de Direito optou pelo poder da lei”. Com a Revolução Francesa e a conseguinte ascensão da classe burguesa ao poder, procurou-se privilegiar o parlamento, atribuindo-se primazia à lei. Os juízes da época carregavam a pecha de terem ligação com a monarquia. Era necessário um mecanismo de proteger os ideais revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade, de assegurar a nova ordem instaurada. Daí o surgimento do juiz *la bouche de la loi*, simples autômato da lei, servidor, assemelhado ao *iudex* romano que decidia com base no que formulado pelo *praetor* (ALENCAR, 2007, p. 2).

se possa, em larga medida, antecipar alternativas e efeitos normativos de normas jurídicas” (ÁVILA, 2019, p. 141-2).

Um dos poucos autores que tratam sobre o tema de segurança jurídica na variação de normas processuais é Fernando Gajardoni em sua tese de doutorado sobre flexibilização processual. Para o autor, a segurança jurídica está preservada por meio de um contraditório efetivo e pela possibilidade de reexame da decisão.

Para que as regras procedimentais tenham seu poder ordenador e organizador, coibindo o arbítrio judicial, para que promovam a igualdade das partes e emprestem maior eficiência ao processo, tudo com vistas a incentivar a justiça do provimento judicial, basta que sejam de conhecimento dos litigantes antes de sua implementação no curso do processo, sendo de pouca importância a fonte de onde provenham. Ou seja, sendo as variações rituais implementadas apenas após a participação das partes sobre elas em pleno contraditório, não se vê como a segurança jurídica seja abalada, já que o desenvolvimento do processo está sendo regrado e predeterminado judicialmente, o que o faz previsível (GAJARDONI, 2007, p. 101).

Não tratando especificamente sobre o tema da segurança jurídica, Antonio do Passo Cabral traz a importância da participação das partes quando da aplicação do princípio da competência adequada diante não só do necessário prévio conhecimento como também pela possibilidade de influir e controlar a decisão do magistrado.

A participação é importante também para balancear a possibilidade de definição casuística (eficiência e dinamismo) com a necessidade de segurança jurídica, pressionando para que o resultado final seja objetivo, impessoal e invariante, no sentido de ser baseado em circunstâncias do caso (não em pré-compreensões), sem considerações pessoais e cuja ratio seja generalizável em casos similares (CABRAL, 2020, p. 279-280).

A concretização do princípio da segurança jurídica por meio da fundamentação das decisões judiciais é defendida por Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar (ALENCAR, 2007, p. 7).

A competência adequada, no processo coletivo, a fim de que seja preservada a segurança jurídica, não prescinde que a decisão do magistrado devidamente motivada, com base em critérios, seja submetida ao prévio e efetivo contraditório. Da decisão que entender pela modificação da competência, é assegurada às partes a possibilidade de recurso pelos instrumentos já presentes no sistema processual civil.

2.6 O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES E A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

O princípio da motivação (art. 93, IX e X, CF), integrante do devido processo legal coletivo, apresenta-se como o “núcleo duro do direito ao processo justo” (MITIDIERO, 2012, p. 1)¹¹⁹.

Diante de um processo coletivo marcado pela flexibilidade e adaptabilidade do procedimento e técnicas processuais, a fundamentação mostra-se como instrumento de controle das partes e dos tribunais (função endoprocessual), bem como da sociedade (função extraprocessual) da atuação do magistrado. É por esta razão que se exige que as razões decisórias sejam expressas, claras, coerentes e lógicas a fim de demonstrar que o magistrado realizou a adequada análise das questões postas nos autos.

A motivação das decisões, a adaptabilidade do procedimento, a complexidade e conflituosidade das demandas coletivas, a utilização de critérios não previstos em lei para a fixação e modificação da competência trazem à reflexão o tema da discricionariedade judicial.

O ponto de partida deve ser a discricionariedade administrativa, a qual é entendida como “[...] a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, dentre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público [...]” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 53).

A discricionariedade administrativa, portanto, traz a ideia de pluralidade de solução, variedade de formas para que se possa chegar ao mesmo bem comum. Uma vez que todas elas são legítimas, tem-se que o agente público agiu de acordo com o Direito. É por esta razão que se tem, na concepção original, que atos realizados com base no poder discricionário da Administração Pública são imunes de controles. “O elemento comum para toda a discricionariedade é a possibilidade de agir sem as amarras da normatividade jurídica” (ABBOUD, 2014, p. 155)¹²⁰.

¹¹⁹ Apesar de o presente trabalho tratar como sinônimo a motivação e a fundamentação das decisões judiciais, não se desconhece a distinção trazida pela doutrina entre os dois termos. A motivação relaciona-se com a subjetividade do agente, ou seja, com as suas razões conscientes e inconscientes que o levaram a agir ou a decidir em determinado sentido. “No contexto jurídico, a noção de motivação permite que, apesar de ter o julgador de expor o percurso mental que o conduziu até uma decisão, o provimento jurisdicional seja permeado da sua subjetividade. Assim, é possível que a decisão seja motivada por um senso de justiça do julgador, por suas ‘experiências’ pessoais de vida, por suas idiossincrasias e com elementos e escopos metajurídicos, ausentes de lastros probatórios nos autos”. (FREITAS *et al.*, 2023, p. 151). Já a fundamentação da decisão relaciona-se com o princípio do contraditório, no sentido de “O dever de fundamentar as decisões obriga que o magistrado decida observando a participação simétrica das partes, a partir dos seus argumentos e das provas produzidas nos autos, permitindo uma construção participada do provimento jurisdicional e evitando que a decisão judicial se torne um ato solitário do magistrado. Isso significa que não basta que o magistrado exponha as justificativas de sua decisão, sendo necessário que tal fundamentação decisória contenha a apreciação dos fatos colacionados aos autos, as teses e questões suscitadas pelas partes em contraditório, ampla defesa, isonomia e devido processo legal/Constitucional.” (FREITAS *et al.*, 2023, p. 154).

¹²⁰ É importante ressaltar que, mesmo o ato realizado com base no poder discricionário, era submetido a controle do Poder Judiciário quanto à competência, forma e finalidade. A discricionariedade incidiria sobre o motivo e o objeto do ato administrativo, o que se convencionou a chamar de “mérito administrativo”. A doutrina moderna

Em face do conceito de discricionariedade administrativa, entende-se que esta não encontra espaço no âmbito da atividade jurisdicional.^{121,122} Conforme defende George Abboud, a discricionariedade judicial traz a possibilidade de que critérios não jurídicos sejam utilizados para a solução de casos; logo, bom ou mau humor do julgador, seu senso de justiça e outros critérios de índole subjetiva podem ser considerados para fins de decisão (ABBOUD, 2016, p. 02). A decisão poderia ser tomada com base naquilo que o magistrado achasse conveniente e oportuno naquele momento.

tem admitido um controle cada vez maior judicial modo a se evitar o uso indevido da discricionariedade administrativa (CARVALHO FILHO, 2017, p. 54). Juarez Freitas acrescenta: “Como resta indubitado, não se acolhe a possibilidade irracional e decisionista) de ato administrativo completamente insindicável, pois a sua motivação precisa indicar, de modo suficiente, os fundamentos de juridicidade da escolha, permitindo efetuar o controle que mais interessa, o relativo ao “por que”, mais do que ao ‘como’ e ao momento” (FREITAS, 2013, p. 345)

¹²¹ Podem ser citados os entendimentos de Lenio Streck, Georges Abboud, Bedaque como contrários à existência de discricionariedade judicial.

¹²² Não se desconhece corrente em sentido contrário no sentido que existe a discricionária judicial. Os adeptos dessa corrente partem do pressuposto que os conceitos de discricionariedade administrativa e discricionariedade judicial não se confundem; logo, “[...] a discricionariedade judicial ocorre quando o juiz, no exercício de sua função típica e diante da ausência de objetividade absoluta do respectivo e aplicável comando legal, tem liberdade sobre qual decisão tomar no caso concreto, ressalvado, à luz do devido processo legal, o direito da parte de recorrer da decisão. Desta forma, difere da discricionariedade administrativa, pois nesta última a decisão tomada é irreversível [...]” (DANOSO, 2017, p. 123). A tarefa de o magistrado dar sentido a normas, em especial, quando presentes conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, é tida como discricionariedade judicial. Ao dar concretude à norma, o juiz pode chegar a mais de uma resposta sendo ambas consideradas corretas pelo ordenamento jurídico. Outra situação trazida em que se verifica a presença de discricionariedade judicial é na decisão dos denominados “casos difíceis” em que não se encontra uma resposta pronta no sistema jurídico pela aplicação de uma única lei. Além da atividade interpretativa, mesmo quando presente decisões fundamentadas em que se verifica a existência de dois caminhos igualmente válidos, está-se diante de uma atividade discricionária. “(...) há casos concretos envolvendo direitos fundamentais que seguramente possibilitarão ao julgador uma escolha, seja esta escolha uma mera necessidade para solucionar o caso, seja uma escolha que poderia ser até tida como ‘trágica’. O fato é que ao realizar escolhas em casos que envolvem princípios ou direitos de peso ou importância semelhante, nem sempre o julgador estará diante de uma única solução, e nem sempre haverá uma única solução satisfatória, podendo haver caminhos igualmente ruins, sendo que o juiz necessariamente deverá adotar um deles” (TUTUNGI JÚNIOR., 2009, p. 274). A discricionariedade judicial para esta corrente, assim, tem como limite de atuação o próprio ordenamento jurídico, razão pela qual defende que há controle no agir discricionário do magistrado: a fundamentação das decisões; a possibilidade de interposição de recurso das decisões, bem como a estabilização da jurisprudência (entendida como a resposta uniforme ao questionamento levado ao Poder Judiciário) e o respeito, em todos os graus de jurisdição, aos precedentes estabilizados. Os Tribunais Superiores filiam-se a esta corrente e se valem do termo discricionariedade judicial, inclusive, mencionando expressamente que os magistrados podem tomar decisões, por exemplo, no caso de produção de provas, com base em juízo de conveniência (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 2.061.471. Segunda Turma. Relator Min. Herman Benjamin julgado em 28/11/2022). A expressão é rotineiramente utilizada em decisões que tratam sobre a dosimetria da pena, uma vez que o CPP não estabelece critérios rígidos ou matemáticos. A ressalva feita é que, quanto maior a discricionariedade judicial, o ônus de fundamentação aumenta na mesma proporção, pois é necessário que o “julgador indique adequadamente as razões de fato e de direito que o levam a aplicar determinado parâmetro de aumento ou diminuição da pena” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus 719.885. Sexta Turma. Relatora Min. Laurita Vaz, 14 out. 2023). No mesmo sentido é o entendimento do STF: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 209419 (RHC 209419 AgR). Primeira Turma. Relator Min. Rosa Weber, 21 de fev. de 2022.

A interpretação do conteúdo das normas jurídicas não se confunde com discricionariedade. Verificado o preenchimento da hipótese estabelecida pelo legislador, deve o magistrado aplicar a norma, não tendo margem para não o fazer.

Para a Administração, costuma-se dizer que haveria mais de um caminho possível, jurídico. Entretanto, este passa a ser um só em face do caso concreto. Esta pluralidade de possibilidades, com relação ao Poder Judiciário, não se dá na "escolha" dos caminhos, mas exclusivamente com relação à subsunção do fato à norma. Trata-se então, propriamente, não de atividade discricionária, mas de preenchimento de conceito vago, através de atividade eminentemente interpretativa (PINTO, 1993, p. 2).

Do mesmo modo que a atividade de interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, frequentes na legislação, também não constituem discricionariedade judicial, pois, nesses casos, haverá somente “uma maior liberdade de exame desses requisitos”, mas “essa circunstância não torna discricionário o ato judicial” (BEDAQUE, 2001, p. 191).

Não se pode admitir a utilização da cláusula geral e do conceito jurídico indeterminado para fazer com que o magistrado possa alcançar a decisão que quiser. Ou seja, esses institutos não podem ser manejados como *input* para o magistrado trazer a sua vontade e sua discricionariedade para solucionar o caso jurídico. Destarte, em nenhuma hipótese, as cláusulas gerais e os conceitos legais indeterminados podem ser usados como subterfúgio para o julgador decidir o caso concreto de forma discricionária ou arbitrária. Vale dizer, apesar de maior vagueza dos textos legais que consagram esses dispositivos, o magistrado deve sempre embasar as suas conclusões tendo em vista que a obrigatoriedade de fundamentação advém de mandamento constitucional expresso no inc. IX do art. 93 da CF (ABBOUD, 2014, p. 359)

No mesmo sentido é o posicionamento de Lênio Streck

A ‘vontade’ e o ‘conhecimento’ do intérprete não constituem salvo-conduto para a atribuição arbitrária de sentidos e tampouco uma atribuição de sentidos arbitrária (que é consequência inexorável da discricionariedade). Isso porque é preciso compreender a discricionariedade como sendo o poder arbitrário ‘delegado’ em favor do juiz para ‘preencher’ os espaços da ‘zona de penumbra’ do modelo de regras. Não se pode esquecer, aqui, que a ‘zona da incerteza’ (ou as especificidades em que ocorrem os ‘casos difíceis’) pode ser fruto de uma construção ideológica desse mesmo juiz, que, *ad libitum*, aumenta o espaço de incerteza e, em consequência, seu espaço de ‘discricionariedade’ (STRECK, 2017, p. 70-1).

A exigência da fundamentação das decisões (art. 93, IX e X) e a possibilidade de recurso também tornam a atividade judicial incompatível com a presença de discricionariedade.

A motivação judicial, entendida como a exposição dos fatos e fundamentos jurídicos que levaram o juiz a decidir em determinado sentido, afasta a discricionariedade no âmbito da atividade jurisdicional. No devido processo legal, portanto, mesmo que defenda a sua tutela

adequada, efetiva e tempestiva, por meio das adaptações procedimentais necessárias, incluída a modificação de competência, não há espaço para discricionariedade judicial.

2.7 CONCLUSÕES PARCIAIS

O devido processo legal coletivo, no qual o princípio do juiz natural, da motivação das decisões, da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa fazem parte deve ser adequado, tempestivo e efetivo.

A ideia do processo como instrumento e a efetividade da tutela jurisdicional permeiam o entendimento do devido processo legal coletivo e permite que se dê tônica à adaptabilidade e flexibilização do procedimento, além de técnicas processuais, inclusive, quanto à competência.

É nesta perspectiva que se propõe uma releitura do princípio do juiz natural para que, ao lado do juízo previsto de forma prévia, geral e abstrata na lei, se possa ter o juiz adequadamente competente em face das peculiaridades do caso concreto.

O ponto de partida para a formação, no ordenamento jurídico, do princípio da competência adequada na ação coletiva e os critérios que o informam, serão dois institutos comumente utilizados em países de *common law* e objeto de estudo do Capítulo 3: *forum shopping* que se refere à possibilidade de escolha do foro da causa pelo autor que, apesar de lícita, pode conter abusos, e o instituto utilizado para limitá-lo, de amplo uso nos países de *common law*, *forum non conveniens*.

3 DO FORUM SHOPPING E DO FORUM NON CONVENIES: UMA ANÁLISE NECESSÁRIA PARA A COMPETÊNCIA ADEQUADA

3.1 DO FORUM SHOPPING: A ESCOLHA DA PARTE COMO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA

Apesar de causar estranheza e até mesmo remeter a uma ideia pejorativa, o *forum shopping* nada mais é do que a possibilidade de o autor escolher, dentro das possibilidades previstas em lei, o foro que lhe seja mais favorável para demandar. A escolha do demandante pode ser motivada pela possibilidade de êxito na demanda, custo envolvido, demora na tramitação e julgamento da causa, afinidade do julgador com a tese defendida e outros fatores.

O *forum shopping*, além de um comportamento estratégico do autor em escolher o local para demandar que melhor atenda aos seus interesses, enseja uma verdadeira expectativa do comportamento dos demais atores processuais já que pode o réu levantar ou não alguma objeção ao foro escolhido como pode também o juiz entender ou não que aquele seja o foro adequado para a demanda.

Para alguns autores o *forum shopping* somente estará presente quando estivermos diante de foros concorrentes e de diferentes sistemas jurídicos, pois, havendo homogeneidade nas leis a serem aplicadas, poucos motivos existem para o autor escolher um tribunal ao invés de outro. Em diferentes sistemas jurídicos, ao contrário, o autor pode ter mais vantagens (ganhar/recuperar mais) em determinado sistema do que em outros, sendo, assim, um incentivo ao *forum shop* (WHYTOCK, 2011, p. 486). A observação é válida em litígios internacionais em que a escolha do ajuizamento da demanda em determinado país pode alterar o resultado ou em países que possuem regras materiais e procedimentais diferentes em cada estado, como é o caso dos Estados Unidos. A escolha de foro, entretanto, pode também trazer vantagem e desvantagem quando há uniformidade no sistema jurídico, pois, como apontado, a opção por determinado foro considera inúmeros aspectos e não só aqueles relacionados com a norma, como bem apontado por Ravi Peixoto,

[...] não parece adequado falar em *forum shopping* apenas quando há mudança do direito aplicável, bastando pensar em um país de dimensões continentais como o Brasil, em que a parte, por alguma regra de competência, propõe ação no Acre, quando poderia fazê-lo no Rio Grande do Sul, em que autor e réu são domiciliados e o foro seria igualmente competente. Aqui há uma nítida liberdade de escolha e que é relevante estrategicamente, embora não se altere o direito (PEIXOTO, 2018, p. 02).

A expressão *forum shopping* foi utilizada pela primeira vez em parecer jurídico nos Estados Unidos no ano de 1952, mas Friedrich K. Juenger (1988/89, p. 533) refere que a expressão já era utilizada em sala de aula em 1927 quando lecionada a matéria relacionada a conflitos de lei. No Reino Unido, a expressão *forum shopping* foi introduzida, em 1971, no julgamento no *leading case* sobre conflitos de lei *Boys v. Chaplin*¹²³, no ano de 1971 (FAWCETT, 1984, p. 141).

Evidencia-se o grande número de artigos escritos sobre o tema nos países de *common law* enquanto no Brasil a escolha do autor entre foros concorrentes é objeto de algumas páginas em manuais¹²⁴. A intensa discussão sobre o tema, inclusive chamado de “passamento nacional” pelo juiz norte-americano Skelly Wright, em 1697¹²⁵, deve-se à competência, nos países de *common law*, ser fixada com base em termos genéricos e sem um detalhamento típico dos países de *civil law*, como, por exemplo, “contatos mínimos”¹²⁶ e, principalmente, à doutrina do *forum non conveniens*, a qual será objeto de estudo ainda neste capítulo.

Três são posicionamentos que se encontram quanto ao *forum shopping*: o que o defende, o que o repudia sempre e o que o relaciona com o abuso de direito (posição intermediária).

3.1.1 Em defesa do *forum shopping*

Um dos argumentos levantado em defesa do *forum shopping* é no sentido de que ele promove a justiça material. Friedrich K. Juenger traz o precedente *Handelskwekerij G.J Bier*

¹²³ O caso *Boys v. Chaplin* que se refere a pedido de indenização ajuizado por David Boys em face de Richard Chaplin devido a acidente ocorrido em Malta. Boys foi ferido quando a motoneta da qual ele era passageiro se envolveu em acidente com o veículo dirigido por Chaplin. A questão discutida no julgamento era se o Reino Unido teria competência, apesar de os envolvidos serem cidadãos ingleses com residência na Inglaterra, para o julgamento da ação sobre acidente ocorrido em outro país. A decisão foi no sentido de que a Inglaterra poderia julgar o caso como também aplicar as leis inglesas mesmo tendo o evento danoso ter ocorrido em outro local (CASIMINE, 2023).

¹²⁴ Não se desconhece que o tema ganhou maior relevância quando relacionado ao abuso de direito no processo civil, o qual também envolve a não observância à boa-fé quando do ajuizamento da causa. O tema será abordado no presente capítulo a partir do tópico 3.3.

¹²⁵ A menção da expressão é feita por Juenger, 1988/1989, p. 553.

¹²⁶ A título de exemplo, podem ser citadas as seguintes regras de fixação de competência nos Estados Unidos. O caso *Pennoyer v. Neff* (1878) deu aos litigantes a possibilidade de ajuizar a demanda no foro em que o réu pudesse ser notificado pessoalmente ou no local em que ele tivesse bens passíveis de serem penhorados. No caso de o réu não possuir residência fixa, ou seja, possuir hábitos perambulantes, servidores da justiça poderiam ser enviados para segui-lo e notificá-lo onde fosse conveniente para o demandante. O caso *Harris v. Balk* (1905) deu a possibilidade de ajuizamento da demanda para ações em que a obrigação (mesmo que intangível, no caso, dívida de banco) pudesse ser satisfeita. O terceiro caso *Internacional Shoe v. Washington* (1945) favoreceu a presença de foros concorrentes e, conseqüentemente, a possibilidade de escolha de foro pelo autor. Isso porque este precedente permitiu que o autor processasse o réu que não está fisicamente presente no Estado desde que o requerido possuísse “contatos mínimos” com o local em que proposta a demanda.

B.V. v. Mines de Potasse d'Alsace (1976), no qual agricultores holandeses processaram, na Holanda, uma empresa francesa por poluir o rio Reno e arruinar suas plantações. Apesar de as leis holandesas e francesas serem idênticas (a lei civil da Holanda é baseada no Código Civil de Napoleão), era de se esperar que a decisão do tribunal holandês fosse diferente do francês. Isso porque o prefeito da localidade da fábrica (França) a havia autorizado a despejar dez mil toneladas de cloretos por dia em hidrovía internacional. A ação ajuizada no local do dano favoreceu a proteção do direito material (JUENGER, 1988/1989, p. 570-72).

Outros exemplos que se encontram dizem respeito a casos envolvendo reparação civil em acidentes aéreos, em que a escolha do foro, no caso os Estados Unidos, evitou o pagamento de indenização em valores “absurdamente” baixos. Caso emblemático se refere ao acidente, no ano de 1980, de aeronave operada pela empresa Turkish Airline que, durante a rota Paris-Londres, caiu na França, nas proximidades da floresta de Ermenoville. O acidente causou a morte de 330 passageiros de 05 continentes e de 13 tripulantes. Viúva de passageiro inglês ajuizou, em Los Angeles, demanda indenizatória em face de fabricantes de peças e componentes do avião. A estratégia se deu para fugir das limitações previstas pela Convenção de Varsóvia quanto à indenização devida pelo transportador aéreo e foi seguida por inúmeros familiares das vítimas. Após a primeira condenação pelo júri no valor de um milhão e meio de dólares e de um milhão em favor de dois órgãos, os demais casos foram resolvidos por meio de acordos (JUENGER, 1988/1989, p. 562).

Outro argumento trazido é de que no “jogo” do processo cabe ao advogado buscar o local onde os interesses de seus clientes serão mais bem atendidos. Como afirma Gita F. Rothschild,

[...] a escolha do foro pode significar uma alegre vitória ou uma deprimente derrota. Uma escolha errada e estará em território inimigo: uma jurisdição onde a lei vigente, os recursos disponíveis, os procedimentos do tribunal e as atitudes dos jurados são inimigas ao seu cliente. Uma correta escolha e, como Don Corleone uma vez disse: ‘Eles temerão você’ (ROTHSCHILD, 1998, p. 40)¹²⁷.

Em artigo escrito por Rothschild (1998, p. 40-75), há um verdadeiro roteiro dos pontos que devem ser observados pelos advogados na escolha do foro: (a) devem ser observadas não só as leis substantivas mais favoráveis como também as leis processuais aplicáveis (opção por julgamento pelo júri, questionamento das testemunhas realizado pelo juiz e pelo advogado ou somente pelo advogado, procedimentos adotados na fase do “discovery” etc.); (b) as opiniões

¹²⁷ No original: “Choice of forum mean joyous Victory or depressing defeat. A wrong selection and it’s enemy territory: a jurisdiction Where the prevailing law, available remedies, courtroom procedures, and juror attitudes are inimical to your client. A correct choice and, as Don Corleone once said: ‘They will fear you’”.

pessoais, convicções políticas e pessoais do magistrado devem ser levadas em consideração; (c) os custos que envolvem transporte e estadia na opção de foro que não coincide com a residência dos autores ou do escritório dos advogados; (d) o preconceito do júri com advogados de outras localidades (até mesmo o sotaque pode ser um fator de influência) e a análise da opinião da localidade em relação ao autor (ex. pode uma empresa ser grande geradora de emprego na localidade, mas impopular na área em faz negócios); (e) os efeitos da sentença e os recursos disponíveis no curso e ao término do processo para rever as decisões; (f) a opção por uma ação na esfera estadual ou federal. E conclui: “escolher e manter o foro mais favorável é uma parte legítima da apresentação da causa em juízo. Faça isso e mantenha seus dedos cruzados”.¹²⁸

Isso não se aplica somente à seleção do local de ajuizamento da demanda, mas também na estratégia processual a ser seguida para o caso: opção de resolução do conflito por decisão judicial, arbitragem ou conciliação/mediação. Caso o procurador da parte não aja desse modo, “[...] pode ser considerado negligente, pois os advogados têm o dever de reivindicar os direitos de seus clientes onde quer que possam esperar os melhores resultados [...]” (JUENGER, 1988/1989, p.572).

Arremata Mary Garvey Algero que não querer que o advogado escolha o melhor local para o ajuizamento da demanda, quando disponível mais de uma opção, é uma negligência do profissional mais indesejada que os desperdícios que aqueles que são contra ao *forum shopping* buscam evitar (ALGERO, 1999, p. 102).

A exclusividade de foro, como alerta Markus Petsche, não se mostra a melhor alternativa. Quanto a litígios internacionais, a presença de um foro único seria algo muito difícil de ocorrer, pois dependeria do consenso de todos os países envolvidos. Ainda, havendo a negativa de jurisdição pelo país supostamente “competente”, restaria a parte sem ter local para reivindicar sua pretensão. Para situações complexas, como, por exemplo, o dano ocorrido em mais de um país, o foro único não se apresenta como a melhor resposta. O mesmo raciocínio pode ser feito a situações individuais:

[...] de fato, pode ser difícil elaborar uma regra que assegure melhor eficiência para a maioria dos casos. (...) Como regra geral, os documentos relevantes e as testemunhas se encontram “local em que ocorreu o evento danoso”, mas isso nem sempre é verdade. Por exemplo, em um caso que um turista alemão causa danos físicos de forma negligente a outro turista alemão enquanto em viagem no Arizona (EUA), e onde todas as testemunhas são alemãs, a jurisdição exclusiva das cortes do Arizona não trariam uma solução eficiente ao caso (PETSCHKE, 2011, 1024-5).

¹²⁸ No original: “Finding and keeping the most favorable forum is a legitimate part of proper case presentation. Do it and keep you fingers crossed”.

As regras de alternatividade do foro favorecem tanto ao autor como ao réu, promovem um equilíbrio entre as partes. A regra do domicílio do réu de fixação de competência protege os seus interesses nas demandas, mas as opções dadas aos autores de poder ajuizar a ação em outros locais equilibram a balança em favor do demandante (PETSCHKE, 2011, p. 1021).

3.1.2 Um mal que deve ser eliminado

Em posição oposta, estão aqueles que condenam o *forum shopping* e o fazem com base em argumentos que envolvem fatores públicos e privados. Os de ordem pública, dentre outros, estão a sobrecarga e as despesas para tribunais demandados enquanto possuem muito pouco ou nada de relação com litígio. Os privados estão relacionados à produção probatória, à eficiência processual (custo e demora no julgamento) e à escolha do foro trazer alguma injustiça ao demandado. Muitos desses argumentos serão tratados quando da análise da doutrina do *forum non conveniens*, ponto ao qual se remete o leitor (Tópico 3.2 deste capítulo).

A ausência de uniformidade de decisões também é um dos argumentos lançados com frequência em desfavor do *forum non shopping*. Em polêmico artigo publicado em 1994, Friedrich K. Juenger (1994, p. 5-13), como visto um defensor do *forum shopping*, aponta que uniformidade decisória, a qual ele denomina como “harmonia decisória” é inatingível e indesejável. Inatingível, pois os sistemas jurídicos não são iguais nos diferentes países e, em algumas hipóteses, dentro do mesmo país (como é o caso dos Estados Unidos). E diferentes fatores são escolhidos pelos ordenamentos para fixar a sua competência. Alguns, em caso de separação de casais, optam pela regra do domicílio e outros pela regra da situação dos bens, o que favorece a ausência de uniformidade. Indesejável, pois, como já visto, a possibilidade de escolha entre foros concorrentes permite ao autor que tenha sua pretensão efetivamente atendida e a justiça material alcançada (JUENGER, 1994, p. 5-13).

Em resposta a Juenger, Brian R. Opeskin aponta que a busca da uniformidade das decisões, em consequência do direito aplicável, é uma decorrência do Estado do Direito, uma vez que traz previsibilidade e permite que as pessoas saibam as consequências de suas ações de forma antecipada. A existência de um ordenamento jurídico em que há uniformidade entre as leis dos Estados, como é o caso da maioria dos países de *civil law*, a uniformidade das decisões é favorecida, mas, mesmo em um plano internacional, esta não é impossível. Os países devem buscar adequar a legislação interna às normas previstas em tratados e outros instrumentos assumidos pelos governos, bem como não devem ser menosprezadas as tentativas de unificar regras de direito substantivo e de leis aplicáveis entre diferentes países. Alerta, ainda o autor,

que o *forum shopping* não pode ser comparado a avanços na justiça material, pois há uma preocupação principalmente com a promoção dos direitos do autor. A justiça material não é sinônimo de reconhecimento do direito do autor. Para ela ser efetiva, deve haver também garantia e respeito aos direitos do réu como de toda a comunidade.

3.1.3. A posição intermediária: escolha do foro com o fim de “abusar”, “assediar” ou “oprimir”

A terceira posição é aquela que aponta, dependendo do caso concreto, a escolha de foro pode ser boa ou ruim, inadequada ou “injusta”. Como base na terceira posição que alguns autores sustentam que o *forum shopping* não deve ser confundido com foros concorrentes, pois naquele deve haver uma ideia de injustiça.

Para o *forum shopping* ser um conceito útil, ele deve ter um significado diferente de mera seleção de foros (foros concorrentes). Supondo-se que certas práticas de seleção de foro são realmente “más” (por exemplo, porque são “injustas”, como sugerem professor Juenger e Maloy), então o termo *forum shopping* seria adequadamente aplicado como um conceito que caracteriza somente algumas específicas formas de seleção. Se não houver uma “má” seleção do local de ajuizamento da demanda, o termo *forum shopping* não possui legitimidade e deve ser evitado. Em outras palavras, ou o *forum shopping* é diferente de seleção de foro, ou não existe (PETSCHKE, 2011, p. 1008)¹²⁹.

Apesar de esta não ser posição adotada por este trabalho, que utiliza o termo *forum shopping* de forma ampla para se referir a possibilidade de escolha pelo autor do local em que demandar com base em critérios que lhe sejam favoráveis, a ideia de uma “má”, “injusta” seleção do foro merece atenção.

A escolha do foro competente pode ser considerada “injusta” ao réu com relação às regras de direito material ou processual aplicáveis. No caso do acidente aéreo mencionado, um dos fatores que ensejou a propositura da ação em Los Angeles, apesar de a vítima ser inglesa, a companhia aérea turca e o avião ter caído em floresta localizada na França, foi a possibilidade de o valor da indenização não observar os limites da Convenção de Varsóvia, ou seja, possibilitou um maior ganho ao autor.

¹²⁹ No original: “If forum shopping is to be a useful concept, it must have a meaning that is different from mere “forum selection.” Assuming that certain practices of forum selection are indeed ‘bad’ (for example, because they are ‘unfair’, as Professors Juenger and Maloy suggest), then the term ‘forum shopping’ would adequately apply as a concept that characterizes only specific forms of forum selection. If there were no such thing as ‘bad’ forum selection, then the term forum shopping simply would have no legitimacy and should be avoided. In other words, either forum shopping is different from forum selection, or it does not exist at all”.

O caso *Machado v. Fontes* (1897) é emblemático. Autor brasileiro ajuizou, na Inglaterra, ação por danos em face de réu brasileiro devido à difamação em panfleto escrito em português e distribuído no Brasil. O foro escolhido deu-se, porque, à época, em solo brasileiro, o ato somente constituía crime, ou seja, não havia lei que embasasse uma ação civil por danos a seu crédito, caráter ou sentimentos.

Outra situação é quando o autor perde o prazo de exercer o seu direito de ação pela prescrição em determinado local e ajuíza a demanda em outro que ainda o permita fazê-lo. Ou o autor escolhe determinado foro em que determinadas teses defensivas não são aceitas.

Situações como as descritas, podem, em uma primeira leitura, parecer que merecem censura. Ocorre que a análise sobre a justiça e injustiça sobre o sistema jurídico outro sempre parte de padrões presentes na sua própria comunidade, não havendo uma regra concreta do que é universalmente justo ou injusto. É uma moeda de duas faces: a desvantagem ao réu em uma primeira análise, havendo da mudança de foro, pode se transformar na desvantagem ao autor. É por esta razão que até os mesmos críticos do *forum shopping* aceitam que haja uma vantagem pessoal ou jurídica legítima de sua escolha de foro.

A análise do direito substantivo aplicado ao caso dependeria de uma análise comparativa dos resultados prováveis das jurisdições exercidas pelos tribunais, o que não configuraria um exercício de “adivinhação”, bem como traria a desnecessidade de regras sobre competência e decisões altamente imprevisíveis (PETSCHKE, 2012, p. 564).

A escolha do foro em que demandar pode ser considerada “injusta” caso haja um excessivo ônus ao réu para o exercício do seu direito de defesa. É o caso, por exemplo, em que o foro escolhido cause ao réu despesas consideráveis quanto ao deslocamento e à produção de provas ou, em se tratando de réu estrangeiro demandado no país de origem do autor, obtenha dificuldade com vistos e outras burocracias necessárias para poder exercer o seu direito de defesa. Por esta razão que, nos países de *common law*, decidiu-se que a escolha do foro pelo autor não pode ter como objetivo “abusar”, “assediar” ou “oprimir” (*vex, harass ou oppress*) o réu. Caso isso ocorra, a escolha merece repúdio. O remédio escolhido, como se verá, é a doutrina do *forum non conveniens*.

3.2 FORUM NON CONVENIENS: A MUDANÇA DO FORO COMPETENTE POR DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO

Apesar de a doutrina do *forum non conveniens* ser tida como limitador ao *forum shopping*, aquela não surgiu em consequência deste. A sua origem é bastante controversa. O

entendimento frequentemente trazido nos escritos que tratam sobre o tema aponta o seu surgimento na Escócia no século XVII. No início, era denominada de *forum non competens*, pois se referia a demandas nas quais, apesar de a Escócia possuir jurisdição, por envolver partes estrangeiras, o julgamento no foro escocês era bastante inconveniente. No século XIX, os tribunais escoceses rediscutiram a doutrina e entenderam que não se tratava de uma regra de jurisdição, mas de discricionariedade do juízo quanto à existência de outro foro mais conveniente ao interesse da justiça para ouvir o caso. Por esta razão renomearam a doutrina de *forum non competens* para *forum non conveniens* (BRAND, 2002, p. 469).

Em sentido contrário, estão aqueles que defendem que a doutrina do *forum non competens* não pode ser considerada uma antecessora do *forum non conveniens*, pois, na primeira, de fato, os tribunais estavam discutindo se a Escócia possuía ou não jurisdição sobre determinado caso. O primeiro julgamento que tratou realmente sobre a discricionariedade do tribunal escocês de recusar o exercício de sua jurisdição se deu em 1845, no caso *M’Morine v. Cowie*, que versava sobre testamento que havia sido executado na Índia. A Escócia, porém, foi o foro escolhido para o ajuizamento da ação por ser o local onde o réu possuía bens que os autores entendiam que poderiam garantir o valor devido pelo testamento. No julgamento, o juiz escocês Lord Fullerton referiu: “[...] não se pode dizer que não temos jurisdição, embora, ao examinarmos o caso, possamos dizer que este não é o *foro adequado* para a prestação de contas [ou seja, determinar a disputa entre as partes] [...]”¹³⁰ (ARZANDEH, 2017, p. 22).

A doutrina do *forum non conveniens* deve, assim, ser entendida como aquela em que o tribunal, a partir de uma análise de fatores que considera a conveniência das partes e a justiça no caso concreto, pode declinar do exercício de sua jurisdição em favor de outro foro alternativo.

A doutrina do *forum non conveniens* é um princípio da common law que permite aos tribunais declinarem do exercício da sua jurisdição sobre certos casos quando fatores relacionados à justiça e à conveniência estão a favor da recusa (MARDIROSIAN, 2004, p. 1643, tradução livre).

Apesar da sua utilização no Canadá, Japão, Alemanha, Nova Zelândia, Escócia, Austrália, Inglaterra, no presente estudo, a fim de possibilitar a compreensão dos fatores que possibilitam a sua aplicação, tomar-se-á como base o desenvolvimento da doutrina nos Estados Unidos.

No século XVIII, embora não utilizada a denominação de *forum non conveniens*, as cortes norte-americanas já recusavam o julgamento de demandas que não tivessem relação com

¹³⁰ No original: “it cannot be said that we have no jurisdiction, though, when we examine the case, we may say that this is not the proper forum for accounting [ie, determining the parties’ dispute]”.

o foro, seja pela ausência de domicílio das partes, seja pela ausência de relação com o objeto da demanda. A apropriação da expressão pelos operadores do direito norte-americanos se deu após a publicação de artigo, no de 1925, por Paxton Blair, denominado “The doctrine of Forum non Conveniens in Anglo-American Law”. Blair aponta que a aplicação da doutrina independe de qualquer medida legislativa, pois se trata do exercício de poderes inerentes dos tribunais necessários para o efetivo desempenho de suas funções (BLAIR, 1927, p. 1).

Três são os julgamentos que trazem as bases da doutrina do *forum non conveniens* nos Estados Unidos e que influenciaram outros países da common law: *Gulf Oil Corp v. Gilbert*, *Koster v. (American) Lumbermens Mutual Casually Co* (ambos de 1947) e *Piper Aircraft Co v. Reyno* (1981).

3.2.1 *Gulf Oil Corp. v. Gilbert e Koster v. (American) Lumbermens Mutual Casualty Co.*

Em 1947, no mesmo dia, a Suprema Corte dos Estados Unidos julgou o *leading case* sobre doutrina do *forum non conveniens*, *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, e seu complementar, *Koster v. (American) Lumbermens Mutual Casualty Co.*

No caso *Gilbert*, um residente da Virgínia, propôs ação em Nova Iorque, em face da empresa Gulf Oil, sediada na Pensilvânia, mas que realizava negócios tanto em Nova Iorque como na Virgínia, devido a incêndio em seu estabelecimento ocorrido por suposta negligência da empresa ré na entrega de combustível. A Corte de Nova Iorque entendeu que, apesar de a empresa possuir negócios no foro da demanda, os fatos que deram origem à causa ocorreram na Virgínia, sendo este o foro mais adequado. A ação foi extinta. A Suprema Corte manteve a decisão e entendeu pela possibilidade de a corte estadual de forma discricionária extinguir a demanda com base na doutrina do *forum non conveniens*.

A importância desse julgamento se deve ao fato de a Suprema Corte ter apontado fatores de ordem privada e pública que devem ser analisados para determinar se há outro foro mais adequado para o julgamento da demanda, abandonando, assim, a possibilidade de ampla discricionabilidade das cortes na aplicação da doutrina. Ainda, condicionou a aplicação da doutrina à ideia de abuso de direito, no sentido que o foro escolhido pelo autor não pode ser abusivo, opressivo e vexatório ao réu de modo que tenha ele despesas e problemas desnecessários para o exercício de sua defesa.

Os fatores de ordem privada elencados pela Suprema Corte estão relacionados à facilidade de acesso às provas; à existência de procedimentos que obriguem as testemunhas a depor mesmo contra a sua vontade; ao custo necessário à oitiva das testemunhas; à possibilidade

de inspeção judicial, caso seja necessário para a demanda; à eficácia das sentenças a serem executadas no estrangeiro; e qualquer outro problema prático que impeça a realização de um julgamento simples, breve e com custo razoável. Já os elementos de ordem pública apontados são dificuldades administrativas relacionadas a fóruns com acúmulo de processos (fóruns congestionados); o custo do processo ser imposto a uma comunidade que não possui relação com o litígio; o interesse público de que o julgamento ocorra em local onde ocorreram os fatos; a familiaridade da corte com a lei a ser aplicada no caso concreto, evitando questões relacionadas a conflitos de lei e aplicação de lei estrangeira¹³¹.

No mesmo dia, foi julgado o caso *Koster v. (American) Lumbermens Mutual Casualty Co.*, no qual um investidor de Nova Iorque ajuizou na cidade demanda em face de três réus de Illinois e de empresa seguradora também sediada em Illinois por suposta má gestão. A Suprema Corte novamente decidiu pela extinção do processo pela ausência de relação do foro de Nova Iorque com a demanda. Entendeu o Tribunal que em Nova Iorque não estavam presentes nenhuma das testemunhas ou registro da empresa; logo, o assédio posto ao réu superava a conveniência do processamento da demanda no foro escolhido pelo autor.

A Suprema Corte sustentou que, apesar da deferência a ser dada ao foro escolhido pelo autor, esta não deve prevalecer no caso de (a) haver demonstração de opressão e aborrecimento ao réu que as vantagens ao autor se tornam insignificantes; (b) a análise de fatores relacionados ao funcionamento do Tribunal que apontem o foro escolhido como inadequado¹³². Em outras

¹³¹ A sistematização dos fatores públicos e privados foi realizada com base no texto original, o qual refere: “An interest to be considered, and the one likely to be most pressed, is the private interest of the litigant. Important considerations are the relative ease of access to sources of proof; availability of compulsory process for attendance of unwilling, and the cost of obtaining attendance of willing, witnesses; possibility of view of premises, if view would be appropriate to the action; and all other practical problems that make trial of a case easy, expeditious and inexpensive. [...] Factors of public interest also have place in applying the doctrine. Administrative difficulties follow for courts when litigation is piled up in congested centers instead of being handled at its origin. Jury duty is a burden that ought not to be imposed upon the people of a community which has no relation to the litigation. In cases which touch the affairs of many persons, there is reason for holding the trial in their view and reach rather than in remote parts of the country where they can learn of it by report only. There is a local interest in having localized controversies decided at home. There is an appropriateness, too, in having the trial of a diversity case in a forum that is at home with the state law that must govern the case, rather than having a court in some other forum untangle problems in conflict of laws, and in law foreign to itself” (STEWART, 1986, p. 1259, nota de rodapé n. 3).

¹³² Na decisão original da Suprema Corte: “Where there are only two parties to a dispute, there is good reason why it should be tried in the plaintiff’s home forum if that has been his choice. He should not be deprived of the presumed advantages of his home jurisdiction except upon a clear showing of facts which either (1) establish such oppressiveness and vexation to a defendant as to be out of all proportion to plaintiff’s convenience, which may be shown to be slight or nonexistent, or (2) make trial in the chosen forum inappropriate because of considerations affecting the court’s own administrative and legal problems. In any balancing of conveniences, a real showing of convenience by a plaintiff who has sued in his home forum will normally outweigh the inconvenience the defendant may have shown” (BARRET JR., 1947, p. 415).

palavras, a ação ter sido ajuizada no foro do autor não é um óbice para ser acolhido o *forum non conveniens*.

3.2.2 *Piper Aircraft Co. v. Reyno*

Outro marco importante da doutrina do *forum non conveniens* na jurisprudência norte-americana ocorreu em 1981 com o julgamento de *Piper Aircraft Co. v. Reyno*. O caso refere-se à ação de indenização proposta na Califórnia por herdeiros e familiares de vítimas de acidente aéreo ocorrido na Escócia no ano de 1976. A ação foi movida em face do construtor da aeronave com sede na Pensilvânia e do construtor das hélices com sede em Ohio. Os autores, com sinceridade, apontaram que o foro da Califórnia foi escolhido devido às leis californianas serem mais favoráveis aos casos de indenização civil, bem como em face dos altos valores das indenizações concedidas pelos jurados civis. Entendeu a Suprema Corte que a Escócia seria o foro adequado para o julgamento da demanda.

Com esse julgamento, a Suprema Corte deixou de condicionar o uso da doutrina ao abuso de direito, priorizando a questão sobre a existência de um foro mais adequado com base em critérios de justiça e conveniência. Foram definidas duas etapas para a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*, sendo a primeira a disponibilidade de um foro alternativo adequado e, havendo este, a segunda a ponderação dos fatores públicos e privados trazidos no caso *Gilbert*. Assim, “[...] a primeira vertente diz respeito à justiça e à garantia de que o requerente tenha um foro que lhe garanta a reparação, enquanto a segunda vertente se refere à conveniência dos interesses públicos e privados já discutidos [...]” (MARDIROSIAN, 2004, p. 1647, *tradução livre*)¹³³.

Importantes premissas foram fixadas neste julgamento. O foro alternativo deve estar *disponível* e ser *adequado*. A disponibilidade do foro alternativo está presente quando ele possui competência para julgar tanto o autor como o réu, bem como, na multiplicidade de réus, para julgar todos eles, inclusive eventuais objeções que possam ser levantadas entre eles. A adequação ocorre quando a pretensão do autor encontra proteção no foro alternativo, sendo que a mudança da legislação em desfavor do demandante não torna o foro alternativo inadequado e não obsta a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*. A inadequação será considerada quando a proteção dada à pretensão do autor no foro alternativo é tão insuficiente ou inadequada

¹³³ No original: “The first prong is concerned with justice and ensuring that a plaintiff has a forum for redress while the second prong refers to the private and public interests in convenience discussed above”.

que pode ser tida como inexistente. A mudança de legislação, nesse caso, terá um peso considerável e ensejará a negativa da aplicação da doutrina pela inadequação do foro¹³⁴.

Posteriormente ao julgamento de *Piper*, a Suprema Corte já considerou que a inadequação do foro alternativo pode ser estar presente quando haver demora no julgamento do processo, bem com quando houver indícios devidamente comprovados de corrupção no foro alternativo (MARDIROSIAN, 2004, p. 1675-1971-3).

No caso, compete ao réu o ônus da prova de demonstrar que há outro foro alternativo onde a causa poderá ser conhecida, além de demonstrar a prevalência tanto público como privado do julgamento em outro foro. Compete ao autor, por outro lado, demonstrar que o foro por ele escolhido é o mais adequado para o julgamento da demanda. O silêncio do autor, como ocorreu em *Koster*, pesou a favor de o Tribunal decidir a favor da negativa de exercício de sua jurisdição.

Ainda, em *Piper*, a Suprema Corte tratou da deferência a ser dada à escolha do foro pelo autor. Deve-se partir da premissa de que o foro escolhido pelo autor é o adequado, cabendo ao réu o ônus da prova de demonstrar a sua inadequação. Em se tratando de nacionais norte-americanos, esta deferência é maior, uma vez que aos estrangeiros há uma menor deferência e, conseqüentemente, é um fator de menor peso para que se negue a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*.

Em face dos julgamentos da Suprema Corte, a mudança de foro entre os tribunais federais dos Estados Unidos com base na conveniência das partes e das testemunhas e no interesse da justiça passou a integrar a Seção 1404 (a) do Título 25 do U.S Code, com a seguinte redação:

Mudança do local da ação

¹³⁴ Explica Helen E. Mardirosian (2004, p. 1651): “O demandante pode arguir que as leis menos favoráveis aplicadas no foro alternativo o tornam inadequado. As diferenças das leis entre o foro escolhido e o foro alternativo, entretanto, raramente tornam o foro alternativo inadequado. Apesar de a Suprema Corte relutar em dar o devido peso à mudança desfavorável no direito aplicável, no caso *Piper*, a Corte não sustentou que ‘esta nunca deve ser relevante em um questionamento sobre *forum non conveniens*’. A mudança desfavorável do direito aplicável deve ter peso considerável quando as leis do foro alternativo tornam a proteção ‘tão inadequada ou insatisfatória que é não proteção alguma’. Esta é uma demonstração clara de inadequação que pode levar o foro a concluir que a negativa de jurisdição é contrária aos ‘interesses da justiça’”. No original: “A plaintiff may argue that the less favorable laws that apply in the alternate forum make that alternate forum inadequate. Such disparities between the laws of the chosen and alternative forums, however, rarely render the alternate forum inadequate. Despite the Court's reluctance to give substantial weight to the possibility of an unfavorable change in law, the Court in *Piper* did not hold that the consideration “should *never* be a relevant consideration in a *forum non conveniens* inquiry.’ The unfavorable change in law may be given substantial weight where the laws of the alternate forum render the available remedy ‘so clearly inadequate or unsatisfactory that it is no remedy at all.’ Such a showing of clear inadequacy may lead the court to conclude that dismissal would be contrary to the ‘interests of justice’”.

- (a) Para conveniência das partes e testemunhas, no interesse da justiça, um distrito pode transferir qualquer ação civil para outro distrito ou divisão onde poderia ter sido ajuizada ou para outro distrito ou divisão que ambas as partes consentirem.
- (b) A requerimento, consenso ou estipulação de todas as partes, qualquer ação ou procedimento de natureza civil ou requerimento ou audiência que a ele diga respeito, por decisão dicionário do tribunal, poderá ser transferida divisão em que se pendente para outra divisão do mesmo distrito. A transferência de procedimentos que versem sobre direitos reais instaurados por ou em nome dos Estados Unidos podem ser transferidos sob esta seção sem o consentimento dos Estados Unidos quando todas as partes requererem a transferência.
- (c) Um tribunal do distrito pode ordenar que qualquer ação civil seja julgada em qualquer divisão que esteja pendente.
- (d) Transferências da corte distrital dos Estados Unidos para Corte Distrital de Guam, para Corte Distrital das Ilhas de Norte Marina ou para s Corte Distrital das Ilhas Virgens não serão permitidas. Utilizado de outra forma nessa seção, o termo “tribunal de distrito’ inclui o Tribunal de Distrito de Guam, o Tribunal de Distrito das Ilhas Mariana do Norte e o Tribunal de Distrito das Ilhas Virgens, e o termo ‘distrito’ inclui a jurisdição territorial de cada um dos referidos tribunais¹³⁵ (NERY, 2020, p. 2-3)

Entendendo que o disposto na Seção 1404 (a) do Título 25 do U.S Code não se confunde com a doutrina do *forum non conveniens*, está o posicionamento de Helen E. Mardirosian (2004, p. 1663). Defende a autora que, não obstante tenham uma origem comum, a doutrina do *forum non conveniens* é mais severa já que prevê a extinção do processo sem a garantia de que a causa será processada e julgada no foro alternativo, enquanto o disposto na Seção 1404 traz a possibilidade de mudança de foro. Trata-se de uma causa de modificação de competência (MARDIROSIAN, 2004, p. 1663). Posição que com esta não se concorda, pois o foco da doutrina *forum non conveniens* não está se a demanda, uma vez recusada por determinado juízo, terá ou não seguimento no foro alternativo, mas sim na possibilidade de o juízo, valendo-se de critérios determinados, de forma discricionária, entender pela existência de outro foro mais conveniente para o processamento e julgamento do caso.

3.2.3 Uma doutrina não imune a críticas

¹³⁵ No original: “28 U.S. Code § 1404 - Change of venue. (a) For the convenience of parties and witnesses, in the interest of justice, a district court may transfer any civil action to any other district or division where it might have been brought or to any district or division to which all parties have consented. (b) Upon motion, consent or stipulation of all parties, any action, suit or proceeding of a civil nature or any motion or hearing thereof, may be transferred, in the discretion of the court, from the division in which pending to any other division in the same district. Transfer of proceedings in rem brought by or on behalf of the United States may be transferred under this section without the consent of the United States where all other parties request transfer. (c) A district court may order any civil action to be tried at any place within the division in which it is pending. (d) Transfers from a district court of the United States to the District Court of Guam, the District Court for the Northern Mariana Islands, or the District Court of the Virgin Islands shall not be permitted under this section. As otherwise used in this section, the term “district court” includes the District Court of Guam, the District Court for the Northern Mariana Islands, and the District Court of the Virgin Islands, and the term “district” includes the territorial jurisdiction of each such court”.

As críticas à doutrina do *forum non conveniens* são difíceis de serem sistematizadas, pois a depender do autor sobre o mesmo ponto há entendimentos em sentidos diametralmente opostos. Logo, a partir dos pontos principais trazidos nos julgamentos mencionados, serão abordadas as críticas encontradas na doutrina.

3.2.3.1 Dos fatores de ordem privada e de ordem pública

Dos países que adotam a doutrina do *forum non conveniens*, os Estados Unidos é o único que, quando da análise sobre outro foro mais conveniente, considera fatores de ordem pública (Austrália e Inglaterra focam a análise somente nos fatores privados)¹³⁶. Isso pode ser explicado pelas origens da aplicação da doutrina nos Estados Unidos que se desenvolveu com a ênfase na inconveniência para os tribunais. O artigo de Paxton Blair, de 1925, é tido como marco para que a doutrina fosse encampada pela Suprema Corte, além de referir a utilização da doutrina do *forum non conveniens* como alívio para os congestionados tribunais.

Somos simpatizantes da conclusão de que necessária uma medida de natureza mais drástica; e em resposta ao desafio apresentamos algumas observações direcionadas à possibilidade de aliviar o congestionamento das agendas, desviando parcialmente, em sua fonte, a enxurrada de litígios pela qual nossos tribunais estão sendo sobrecarregados, sendo nossa convicção que um método eficaz adicional de lidar com o problema está na disseminação mais ampla da doutrina, e no aumento do uso da alegação do *forum non conveniens*, a qual traz o poder discricionário de um tribunal de se recusar a exercer a sua jurisdição sempre que parecer que a causa pode ser julgada de forma mais apropriada em outro local (BLAIR, 1925, p. 1)¹³⁷.

¹³⁶ Para entender o motivo pelo qual Inglaterra e Austrália não consideram fatores de ordem pública para a negativa de exercício da jurisdição, a passagem do julgamento *Oceanic Sun Line Special Shipping Co. v Fay* trazido por Martin Davies: “A corte não está equipada para conduzir esse tipo de questionamento e avaliação das implicações internacionais e nacionais que seriam necessárias essa abordagem [ou seja, o uso americano de fatores de interesse público. Por mais tentador que seja dar efeito às preocupações relacionadas às despesas e à inconveniência para a administração da justiça em julgar ações como esta neste país ou na África do Sul, a questão deve ser resolvida mediante um exame de seu efeito sobre os interesses das partes que estão perante o tribunal e assegurando a justiça no seu caso”. No original: “[T]he court is not equipped to conduct the kind of inquiry and assessment of the international as well as the domestic implications that would be needed if it were to follow that approach [meaning the American use of public interest factors]. However tempting it may be to give effect to concerns about the expense and inconvenience to the administration of justice of litigating actions such as these in this country on the one hand or in South Africa on the other, the argument must be resolved upon an examination of their effect upon the interests of the parties who are before the court and securing the ends of justice in their case”. (DAVIES, 2002, p. 374).

¹³⁷ No original: “With this conclusion that devices of a more drastic nature are called for we are in entire sympathy; and in response to the challenge we tender some observations directed toward the possibility of relieving calendar congestion by partially diverting at its source the flood of litigation by which our courts are being overwhelmed, it being our conviction that an additional effective method of dealing with the problem lies in the wider dissemination of the doctrine, and increased use of the plea, of *forum non conveniens* which deals with the discretionary power of a court to decline to exercise a possessed jurisdiction whenever it appears that the cause before it may be more appropriately tried elsewhere”.

Dentre os que defendem a impossibilidade de interesses públicos serem considerados para a aplicação da doutrina, está o posicionamento de Markus Petsche. A redução do número de processos, segundo o autor, é um objetivo ilegítimo da doutrina. Refere ainda que aqueles que defendem a presença de interesses públicos, o fazem com base em dois equívocos: a) entendem que, sempre que há um interesse privado em jogo, o Estado possui um interesse público em protegê-lo; e b) o custo ou a demora dos processos nos tribunais não se revela em verdadeiro interesse público, sendo “efeitos secundários” do litígio em determinado tribunal de determinado local (PETSCHÉ, 2012, p. 553-4).

Aplicação de critérios de ordem privada é também motivo de crítica, pois, não raras vezes, tal análise depende da análise do mérito da causa, o que, conforme o estágio do processo, não é viável de ser feito de forma adequada, comprometendo a correta aplicação da doutrina. Há posicionamento, ainda, no sentido de que os fatores privados não mais influenciam na aplicação da doutrina do *forum non conveniens*, pois, em sua maioria estão relacionados com a produção da prova, cujos obstáculos, em face da moderna tecnologia (depoimentos por videoconferência, digitalização de documentação, gravação do local em que ocorreram os fatos etc.) podem ser facilmente superados (JERNIGAN, 2008, p. 1095; DAVIES, 2002, p. 324-51).

Ponto de consenso para os críticos da doutrina está na ausência previsibilidade que a aplicação dos critérios traz devido: (a) à ausência de regras sobre qual critério que deve prevalecer sobre o outro; (b) à possibilidade de diferentes critérios apontarem para foros adequados distintos (PETSCHÉ, 2012, 565-7); (c) o mesmo critério ser interpretado de forma distinta a depender do caso concreto e do órgão julgador (JERNIGAN, 2008, p. 1099).

A situação apresentada é bem ilustrada por Edward L. Barrett Jr. ao relatar o caso *Reep v. Butcher* do estado de Nova Iorque – local dos Estados Unidos onde a doutrina do *forum non conveniens* é bem desenvolvida e que dá peso substancial aos fatores públicos – no qual houve a recusa de julgamento de acidente automobilístico na Pensilvânia envolvendo dois residentes do estado, mas na proximidade da fronteira com Nova Iorque. Os envolvidos foram hospitalizados em Nova Iorque e testemunhas de Nova Iorque tiraram fotos e fizeram medições do local do acidente. Duas testemunhas que viram o acidente moravam na Pensilvânia, mas apontaram à Corte a possibilidade de vir à Nova Iorque para depor. O Tribunal, mesmo com todos os aspectos indicando que Nova Iorque seria o foro adequado, apontou que o maior custo de produção de provas na Pensilvânia não era suficiente para julgar assuntos que diziam respeito ao estado vizinho (BARRET JR., 1947, p. 410-1).

3.2.3.2 Do foro alternativo adequado e do abandono do abuso de direito

Ambos os pontos para a utilização da doutrina foram definidos no caso *Piper*. Apesar de o abandono da ideia do abuso de direito tenha sido condicionada à existência de um foro alternativo disponível e adequado, as críticas quanto aos temas se misturam.

A existência de um foro alternativo adequado passou a ser, como posto, o primeiro passo para a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*. A possibilidade de, no foro alternativo, a lei substancial ser mais prejudicial aos interesses do autor não obsta a aplicação da doutrina. Do mesmo modo que a lei mais favorável ao autor no foro por ele escolhido não torna esse foro inconveniente, opressivo ou vexatório ao réu. A crítica reside, principalmente, na interpretação que é dada pelos tribunais norte-americanos para considerar o foro alternativo adequado.

Um foro somente é considerado inadequado se a proteção dada à pretensão do autor for inexistente ou tão inadequada ou insuficiente que corresponda a remédio nenhum. Essa ideia é repetida nos textos que tratam sobre o tema. O que, porém, é considerado como “inadequado” ou “insuficiente”? Os julgamentos dos tribunais norte-americanos demonstram que a preocupação de um foro alternativo adequado existe mais na teoria do que na prática. Não há uma preocupação genuína de que o autor terá uma proteção à sua pretensão no foro alternativo¹³⁸. A inadequação, assim, ocorre em circunstâncias raras já que o foro adequado não é sinônimo de foro perfeito (MARDIROSIAN, 2004, pp. 1671 e 1973). Os fins de conveniência das partes e de justiça acabaram por ser substituídos pela redução de sobrecarga dos tribunais.

¹³⁸ O caso da Union Carbide julgado no Distrito de Nova York é trazido com um exemplo da ausência de preocupação das cortes norte-americanas quanto à efetiva proteção aos interesses do autor no foro alternativo. Em 2 e 3 de dezembro de 1984, na cidade de Bhopal, estado de Madhya Pradesh, Índia, da fábrica de propriedade e operada pela Union Carbide vazou, por razões desconhecidas, isocianato de metila (MIC), um gás altamente tóxico, usado na produção de pesticidas. A fábrica era rodeada por casebres ocupados por famílias de baixa renda. Os ventos sopraram a substância tóxica sobre a área mais densamente povoada. A estimativa é que 2.100 pessoas tenham morrido e mais de 200.000 pessoas tenham sofrido ferimentos (alguns leves e temporários, outros graves e permanentes). A empresa possuía 50,9% de suas ações de propriedade Union Carbide Corporation, uma corporação de Nova York. Foram propostas nos Estados Unidos diversas ações em favor das vítimas indianas, as quais acabaram sendo reunidas no distrito de Nova York. O Tribunal entendeu por rejeitar o exercício de sua jurisdição com base na doutrina do *forum non conveniens* e entender que o foro indiano era o mais adequado para tratar da causa. Os argumentos lançados são de que os tribunais indianos têm maior acesso a todas as informações necessárias para chegar ao valor das indenizações a serem concedidas às vítimas, na Índia estão localizadas as provas e as testemunhas, a empresa operava sob leis indianas, a Índia possui interesse em tratar das consequências do acidente que afetou seus cidadãos em seu próprio solo (minuta In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India, 634 E Supp. 842, 852 - S.D.N.Y 1986 – do caso disponível em <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/634/842/1885973/>. Acesso em: 06/08/2024). Jernigan traz estudo conduzido pelo professor Marc Galanter sobre a indenização das vítimas, após a negativa de exercício da jurisdição americana. O referido estudo demonstra que, até 1989, a média de indenização paga às vítimas foi de \$ 464,00 dólares, bem como que não havia na Índia um procedimento adequado para tratar de casos complexos. O autor conclui que a Índia não se demonstrou o foro adequado para o julgamento da demanda (JERNIGAN, 2008, p. 1104).

O foro alternativo adequado, para os críticos, somente existirá quando as reivindicações do autor puderem ser atendidas de forma “oportuna, justa e imparcial” (JERNIGAN, 2008, p. 1011).

Em posição mais extremada estão aqueles que defendem que a doutrina do *forum non conveniens* deveria voltar à sua origem de proteção do réu contra a demanda abusiva, opressiva e vexatória. A presença do abuso de direito não só inibe que a doutrina seja usada com fins discriminatórios como limita o seu uso (PETSCH, 2012, p. 25). Na Austrália, ao contrário dos Estados Unidos e da Inglaterra, em especial, após o julgamento de *Voth v. Manildra Flour Mills Pty* (1990), permanece o entendimento de que o abuso do direito deve estar presente para aplicação da doutrina.

3.2.3.2.1 O teste a ser realizado: “o foro inadequado”, “o foro mais apropriado” ou “foro claramente inadequado”

O caso *Gilbert* não deu qualquer orientação de como deve ser feito o teste sobre a adequação/inadequação do foro. O único guia quanto à ponderação está no caso *Koster*, ao afirmar que “a não ser que a balança pese fortemente a favor do réu, raramente a escolha do demandante deve ser perturbada”¹³⁹ (JERNIGAN, 2008, p. 1101, nota de rodapé 161). Da citação referida, os autores apontam que, nos Estados Unidos, para a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*, parte-se da análise da inadequação do foro norte-americano para processar a causa, favorecendo, assim, os demandados.

(N) a investigação relevante não é uma comparação da adequação do próprio tribunal com a do foro alternativo, mas sim uma consideração sobre se há alguma razão para considerar o foro escolhido pelo autor como tão inadequado que justifique a recusa do exercício da jurisdição. Em outras palavras, a questão não é se o foro estrangeiro é mais apropriado do que o foro dos EUA escolhido pelo autor, mas sim se a escolha do foro pelo autor é tão inapropriada que justifique a recusa (DAVIES, 2002, p. 365).

A Inglaterra, por seu turno, após abandonar a ideia do abuso de direito e adotar uma posição mais flexível para a aplicação do *forum non conveniens*, aponta a que a aplicação da doutrina depende da demonstração de que o foro alternativo é o mais “clara e distintamente apropriado” do que o foro inglês escolhido pelo autor para julgar a demanda. O ônus que recai

¹³⁹ No original: [U]nless the balance is strongly in favor of the defendant, the plaintiff’s choice of forum should rarely be disturbed”.

sobre o réu não somente demonstrar que a Inglaterra não é o foro natural ou apropriado para o julgamento, mas também que o foro alternativo é o mais adequado.

A Austrália, por seu turno, traz a necessidade de que o foro australiano seja “claramente inadequado”, pois entende que, somente ao considerar adequação do foro estrangeiro como fator preponderante, está o tribunal se recusando de exercer a sua jurisdição, sendo ela apropriada ou não. A corte australiana aponta, no caso *Voth v. Manildra Flour Mills Pty* (1990), que a mera alegação dos fatores de conveniência de *Gilbert* ou da existência de outro foro mais adequado, não é suficiente para o acolhimento da alegação de *forum non conveniens*. Tal entendimento somado ao abuso de direito traz a admissão da doutrina em situações excepcionais no direito australiano.

Para Martin Davies o teste a ser realizado quanto o foro “inadequado”, “clara e distintamente apropriado” e “claramente inadequado”, mais do que uma mera questão semântica, pode levar a resultados diferenciados quanto à admissão ou recusa do exercício da jurisdição (DAVIES, 2002, p. 370).

3.2.3.2 A menor deferência dada foro escolhido pelo autor estrangeiro

É ponto de crítica a menor deferência dada ao foro escolhido por um autor estrangeiro. Essa “menor deferência” foi trazida no caso *Piper* em que os autores estrangeiros confessaram terem buscado a jurisdição norte-americana devido às regras relativas à responsabilidade civil e valores das indenizações. Ocorre que, nem sempre, a escolha do foro pelo autor estrangeiro terá essas razões. O foro por ele escolhido pode se dar para evitar tratamento injusto em outro local ou pela possibilidade de utilização um maior número de meios de prova.

Os norte-americanos possuem a ideia de que seus tribunais são mais atrativos aos demandantes estrangeiros devido à ausência de condenação em honorários da parte contrária, julgamento pelo júri, altos valores de indenização, a existência de fase procedimental denominada *discovery* em que apresentadas às provas à parte contrária. Essa ideia leva a uma maior incidência de acolhimento da doutrina do *forum non conveniens* quando o réu é estrangeiro¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Sobre o tema há artigo escrito por Christopher A. Whytock, no qual narra estudo por ele realizado que considerou aproximadamente 200 decisões (escolhidas de forma aleatória) sobre *forum non conveniens* pelos tribunais dos distritos norte-americanos entre os anos de 1990 e 2005. Para a análise das decisões, foram considerados inúmeros fatores, dentre os quais, a nacionalidade do demandante, a orientação política do julgador, a aplicação da lei nacional ou estrangeira. Em conclusão, o autor refere que, de fato, os resultados sugerem que as decisões de *forum non conveniens* podem trazer uma discriminação aos demandantes estrangeiros (WHYTOCK, 2011).

Quando se aponta somente fatores privados, as dificuldades relacionadas à obtenção de provas, oitiva de testemunhas, visitação *in loco* e outros são idênticas a um autor estrangeiro ou nacional. A menor deferência ao requerente estrangeiro somente se justifica com base na análise dos fatores públicos e na conveniência do próprio tribunal.

Esta menor deferência favorece empresas multinacionais que procuram limitar ou escapar à responsabilidade por danos causados por suas ações em países outros (PETSCHKE, 2012, p. 567-570). É o caso de farmacêuticas que fazem testes de seus produtos no exterior, em especial em países em desenvolvimento, que tem a exceção de *forum non conveniens* acolhida e acabam com uma punição irrisória ou sem qualquer punição por eventuais danos causados.

No ano de 1947, Edward L Barret Jr. já alertava que a doutrina do *forum non conveniens* dever ser utilizada com cautela e somente nos casos em que efetivamente restar demonstrado que de fato haja mais de um foro conveniente para a causa. Alegações gerais sobre testemunhas e documentos não devem ser tidas como suficientes, pois pode a doutrina se tornar “uma poderosa arma nas mãos de um réu que está tentando se furtar de suas obrigações” (BARRET JR., 1947, p. 421-2).

3.3 O FORUM SHOPPING E O FORUM NON CONVENIENS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Apesar de tais expressões não estarem no cotidiano dos operadores de direito, verifica-se que as ideias de ambos os institutos se encontram presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O *forum shopping*, como posto no Tópico 3.1, está presente quando o autor pode escolher entre foros igualmente competentes aquele que seja mais conveniente¹⁴¹. O instituto,

¹⁴¹ Importante ressaltar que, apesar de o *forum shopping* estar mais claro em litígios internacionais ou em países que possuem leis materiais e processuais distintas entre os Estados-membros, já que a escolha do local e a escolha da lei possuem maior influência no resultado da demanda, ele também ocorre em litígios nacionais em que o direito aplicável é uno, uma vez que a escolha do demandante pode ser motivada pela celeridade de determinado tribunal, pelo entendimento favorável em determinada matéria e outros. A situação fica evidente ao analisar argumento trazido pela União, mesmo com a crescente tendência de uniformização dos entendimentos dos tribunais, em razões de recurso de especial que tratava sobre a revisão da Tabela de Procedimento Ambulatoriais e Hospitalares do Sistema Único de Saúde (SUS): “A evidente divergência notadamente entre o Tribunal Regional Federal da 1ª Região e o Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Região vem, inclusive, atraindo novas judicializações especificamente à Seção Judiciária Federal do Distrito Federal por entidades hospitalares das diversas regiões do país, aproveitando-se do foro universal instituído em face da União para realizar verdadeiro *forum shopping* e fugir das Cortes que comungam com o entendimento do ente público federal” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.072.877. Decisão monocrática. Relator Min. Regina Helena Costa, 18 de dez. de 2023)

assim, se relaciona aos foros concorrentes, os quais se encontram, principalmente, em situações de competência territorial e o critério preponderante de fixação do juízo competente é a vontade da parte¹⁴².

Inúmeros são as situações dos foros concorrentes previstos tanto no CPC como na legislação especial, podendo citar como exemplo, mas sem a finalidade de exaurimento, as seguintes hipóteses: o réu que possui mais de um domicílio pode ser demandado em qualquer um deles (art. 46, §2º, do CPC); nas causas em que a União for ré, a ação pode ser proposta no domicílio do autor, no local da coisa ou no local do ato ou fato que originou a demanda ou no Distrito Federal (art. 51, p. único, CPC); a capital do estado ou o Distrito Federal para ações coletivas de dano regional e nacional (art. 93, II, do CDC) e outros.

A escolha do demandante sobre em qual foro litigar é legítima, porém não absoluta. A escolha unilateral do autor não pode dar ensejo a vantagens indevidas, à manipulação de regras processuais e ao comprometimento da posição de igualdade processual dos litigantes. Tal conduta é vedada pelo ordenamento jurídico em face do dever de todos os sujeitos do processo agirem conforme a boa-fé.

3.3.1 A boa-fé processual

A boa-fé processual pode ser tida como um limitador à escolha do foro pela parte, uma vez que a atuação da parte em desacordo a ela pode caracterizar o denominado abuso de direito.

O Código de Processo Civil, no seu art. 5º, trouxe a boa-fé como cláusula geral, ao prever que “todo aquele que participa no processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. A boa-fé mencionada pelo diploma adjetivo não se refere à boa-fé subjetiva, relacionada à intenção do agente na prática do ato, mas à objetiva, considerada como um “[...] *standard* de conduta que delimita uma forma de agir e pressupõe a exigência de atuação leal [...]” (UZEDA, 2024, p. 47)¹⁴³.

¹⁴² A competência pode ser assim explicada: “A competência é dita como concorrente quando titularizada por dois ou mais órgãos jurisdicionais nacionais, numa espécie de colegitimação, sem que ambos possam exercê-la simultaneamente. Incidindo numa única variável de competência, as regras concorrentes são todas igualmente válidas e aplicáveis em tese, cuja resolução concreta dependerá de critérios associados à vontade da parte, conforme o caso (alternatividade)” (HARTMANN, 2018, p. 100).

¹⁴³ Antonio do Passo Cabral de forma didática traz explicação sobre a diferença entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva: “A boa-fé subjetiva é fulcrada na intenção e na consciência de que o comportamento é contrário ao direito. Trata-se de um estado psicológico do agente, do seu convencimento de agir sem prejuízo dos demais. A boa-fé subjetiva está, portanto, ligada ao voluntarismo e ao individualismo e sempre foi contraposta à má-fé, do que decorre a dificuldade dúplici de extirpar das normas éticas processuais o elemento anímico (o dolo) e de punir as condutas lesivas sem considerações psíquicas - sem indagar se a parte *desejou* prejudicar o curso do processo.

A boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções (DIDIER JR., 2018, p. 179).

O fundamento da boa-fé processual, apesar da expressa menção no CPC, segundo a doutrina, está na Constituição Federal, sendo citados o princípio da solidariedade (SCHREIBER, 2016, p. 55), o do contraditório (CABRAL, 2005, p. 3-5) e o do devido processo legal (DIDIER JR., 2023, p. 159), este adotado pelo Supremo Tribunal Federal¹⁴⁴.

Diante das diversas facetas que o princípio da boa-fé objetiva pode ter a depender do caso concreto, Carolina Uzeda opta por não indicar um único fundamento constitucional:

[...] a boa-fé se encontrará invariavelmente, conforme a casuística, com outros princípios, como a segurança jurídica, o contraditório, e a própria inafastabilidade do controle jurisdicional.

[...]

Tentar distingui-la, encaixotando cada um desses princípios em compartimentos isolados, além de parecer tecnicamente inadequado, resultará sempre em análise insuficiente. Essa sobreposição, ou imbricamento, que demanda uma visão complexa e global dos princípios, deve ser o ponto de partida para a correta interpretação da boa-fé (UZEDA, 2024, p. 103).

Por outro lado, a chamada boa-fé objetiva é baseada em padrões de conduta social, voltada para a proteção às expectativas de que os demais membros do conjunto social nutrem de todos nós. Vale dizer, protegem-se os interesses do *alter*, a confiança de que todos pautem suas condutas de acordo com as convenções sociais, aquilo que legitimamente é esperado de cada parte. É a ideia de um "arquétipo moral", passando a proteção processual da boa-fé, nos dias de hoje, da tradicional e insuficiente tutela subjetiva da vontade para a necessária *tutela objetiva da confiança*. Permite-se, portanto, com a sedimentação do conceito de boa-fé processual objetiva, a responsabilização por atos contrários à boa-fé processual sem qualquer consideração quanto à má-fé e ao dolo das partes e seus procuradores.

Vale dizer, desnecessária é a aferição subjetiva do conhecimento da parte acerca da ilicitude de sua conduta, subjetivismo que, além de implicar em dificuldades no campo probatório, pode, ao mesmo tempo, tornar iníquas as normas repressoras da má-fé processual e perpetuar a utilização do processo para fins escusos. Dessa forma, permite-se a punição de quaisquer condutas contrárias à boa-fé processual e não apenas os comportamentos dolosos" (CABRAL, 2005, p. 07).

¹⁴⁴ "O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas e, além, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais. A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos" (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 464.963. Segunda Turma. Relator Min. Gilmar Mendes, 14 de fev. de 2006, p. 950). O entendimento foi repetido no ano de 2023, no julgamento da Rcl 45.677 Agr, ao firmar que o silêncio sobre a ocorrência de crimes eleitorais com o fim de manutenção da competência "configura violação da boa-fé objetiva, pressuposto de orientação do devido processo legal" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 45.977 Agr. Segunda Turma. Relator Min. Gilmar Mendes, 29 de abr. de 2024).

Na esteira da citação, a boa-fé objetiva, do mesmo modo que na lei substantiva, no processo, exerce diferentes funções¹⁴⁵. A sua função interpretativa está expressamente prevista no art. 322, §2º, do CPC, que impõe que o pedido deve ser interpretado de acordo com o conjunto das postulações e observar o princípio da boa-fé. Em sentido semelhante o disposto no artigo 489, §1º, CPC, ao referir que a decisão deve ser interpretada conforme o conjunto de todos os seus elementos e segundo o princípio da boa-fé. Apesar da ausência de expressa menção, as demais manifestações e atos processuais também devem ser interpretados de acordo com a boa-fé, considerando o litígio em que se inserem.

A função constitutiva de deveres processuais “[...] estão voltadas a implementar um ambiente cooperativo entre os sujeitos processuais, evitando que sejam frustradas expectativas legitimamente construídas e sejam causados danos injustos [...]” (UZEDA, 2014, p. 53). Nela se inserem o dever de lealdade, dever de cooperação, dever de clareza, dever de brevidade, dever de informação.

Para a terceira função de proibição de comportamentos contrários à boa-fé, no processo civil, podem ser trazidos como exemplos (a) a proibição de *venire contra factum proprium* (recorrer de sentença que já havia aceitado, impugnar legitimidade já aceita em processo anterior); (b) o abuso de um direito processual (abuso no direito de recorrer, abuso no direito de defesa); (c) a perda de um direito pelo o seu não exercício e situação de confiança que essa abstenção gerou na outra parte (*supressio*), sendo o seu exercício tardio contrário à boa-fé (perda do direito à multa judicial devido à demora excessiva em comunicar o descumprimento da decisão; perda do poder analisar a admissibilidade do processo, após anos de tramitação regular, sem que a questão fosse suscitada) (DIDIER JR., 2018, p. 185-6).

3.3.2 O abuso de direito no processo

¹⁴⁵ As três funções atribuídas à boa-fé objetiva quando relacionadas ao direito obrigacional são as de (a) servir como norte interpretativo das avenças entre as partes; (b) criar deveres anexos e assessórias à prestação principal; e (c) a função restritiva do exercício de direitos. A função hermenêutica “exige sempre o sentido mais conforme à lealdade e à honestidade entre as partes. [...] No que tange à segunda função, a boa-fé exerce o papel de fonte criadora de deveres anexos à prestação principal. Assim, impõe às partes deveres outros que não aqueles previstos no contrato, como o dever de informação, o dever de segurança, o dever de sigilo, o dever de colaboração para o integral cumprimento dos fins contratuais, e assim por diante. [...] Tendo como fonte a própria boa-fé, tais deveres independem da vontade das partes, e podem surgir contra esta vontade. [...] A terceira função geralmente atribuída à boa-fé objetiva é a de impedir o exercício de direitos em contrariedade à recíproca lealdade e confiança que deve imperar nas relações privadas. Trata-se de uma aplicação da boa-fé em seu sentido negativo ou proibitivo: vedando comportamentos que, embora legal ou contratualmente assegurados, não se conformem com os *standarts* impostos pela cláusula geral. Aqui a doutrina utiliza frequentemente a expressão *exercício inadmissível de direitos*, referindo-se ao exercício aparentemente lícito, mas vedado por contrariar a boa-fé”. (SCHREIBER, 2016, p. 56-8).

O abuso de direito, valendo-se da lição de Cordeiro Menezes, ocorre quando há um “[...] exercício disfuncional de uma posição jurídica”, ou seja, o exercício da posição jurídica, embora correto, se torna “inadmissível por contundir com o sistema jurídico na sua globalidade [...]” (2016, p. 89). Prossegue o autor:

[...] não há no abuso de direito, nem “abuso” nem, necessariamente, um “direito subjetivo”: apenas uma atuação humana estritamente conforme as normas imediatamente aplicáveis, mas que, tudo visto, se apresenta ilícita por contrariedade ao sistema na sua globalidade (MENEZES, 2016, p. 89).

Tanto a boa-fé como o abuso de direito têm em sua gênese a ideia de que nenhum agir é absoluto. O princípio da solidariedade (art. 3º da CF) dispõe que o sujeito não mais possa agir voltado ao seu fim egoístico sem que considere o reflexo de sua atuação não só no outro como também na sociedade como um todo.

Ao atribuir e garantir aos indivíduos direitos subjetivos, constitui tarefa fundamental do Direito nas sociedades organizadas limitá-los no seu conteúdo e conformar o seu exercício aos anseios de que esta mesma sociedade possui. Em outras palavras, cabe ao Direito, enquanto sistema de controle social, assegurar um *justo equilíbrio* entre os diversos interesses sociais em jogo, reprimindo a atuação do indivíduo – ainda que ele seja investido do poder que o direito subjetivo representa – que possa comprometer a existência deste equilíbrio.

A teoria do abuso do direito, ao procurar fazer triunfar o espírito da lei sobre o seu texto, inquestionavelmente visa assegurar que esse justo equilíbrio entre os interesses sociais existentes seja efetivamente preservado (BOULOS, 2006, p. 36-7).

O abuso de direito está positivado no art. 187 do Código Civil¹⁴⁶. Para a sua caracterização, não há que se perquirir a intenção do agente no seu agir, já que se traduz em uma cláusula geral de proteção da lealdade e da confiança nas relações jurídicas. Está-se diante de uma norma de responsabilidade objetiva.

O agir do sujeito está de acordo com o direito, mas, devido a um excesso em sua conduta que vai de encontro aos fins econômicos ou sociais, à boa-fé (objetiva) e os bons costumes, há um ilícito. É por esta razão que o abuso de direito é “[...] ato lícito pelo conteúdo, ilícito pelas consequências [...]” (TARTUCE, 2019, p. 425). Em síntese,

[...] depreende-se da redação desse artigo (art. 187 do CC), em primeiro lugar, que a concepção adotada em relação ao abuso de direito é a objetiva, pois não é necessária a *consciência* de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico direito; basta que se excedam esses limites.

[...]

A segunda conclusão que se impõe é a de estar definitivamente afastado o entendimento doutrinário, embora minoritário, de que o abuso do direito não configura ato ilícito. A lei diz que o é, embora com características próprias e com

¹⁴⁶ “Art. 187, CC. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

conteúdo especial. Não se trata, aqui, de ofensa frontal de um direito de outrem, nem da violação de uma norma tuteladora de um interesse alheio, como ocorre normalmente, em todo e qualquer ato ilícito; mas do *exercício anormal* do direito próprio. Enquanto o primeiro (ato ilícito) a conduta não encontra apoio em dispositivo legal e até é praticada contra o dever jurídico preexistente, no segundo (abuso do direito) a conduta é respaldada em lei, mas, como já ressaltado, fere ostensivamente o seu espírito. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 170-1).

No Código de Processo Civil, ausente uma regra, aos moldes da lei civil, de uma cláusula geral que coíba o abuso de direito. O já mencionado princípio da boa-fé (art. 5º do CPC), o princípio da cooperação (art. 6º do CPC), o princípio do devido processo legal, bem como o próprio compreender do processo atual, como instrumento público, permitem que se conclua pela aplicação do abuso do direito na esfera processual.

Apesar de as partes buscarem a proteção de um interesse seu, o processo não pode mais contar com uma visão privatista. A ideia de que é lícito às partes se utilizarem de todos os meios, dignos ou não, para atingirem seu objetivo se encontra ultrapassada. O processo inicia-se pela vontade das partes, mas assume caráter público em face de seus escopos sociais, políticos e jurídicos. É por esta razão que o juiz deixa de ser mero espectador do agir das partes para ter o dever de coibir comportamentos contrários aos fins do processo (CABRAL, 2005, p. 4). A prática de uma litigância abusiva, portanto, não encontra espaço nos ordenamentos jurídicos modernos.

O abuso do direito, diferentemente dos atos ilícitos típicos (condutas que contrariam normas que possuem previsão de proibições e obrigação), é dito como um *ilícito atípico*, o qual se caracteriza pela conduta contrariar princípios jurídicos.

Nos ilícitos atípicos, ações que prima facie seriam permitidas se tornam ilícitas (por contrariarem uma norma mandato, que impõe uma obrigação ou uma proibição), em razão de afrontarem princípios jurídicos. É dizer, nos ilícitos atípicos, uma conduta que aparentemente estaria abrangida por uma regra permissiva é tida como ilícita porque, considerados todos os fatores, se verifica que as razões subjacentes à regra (razões que dão sentido à regra) não se fazem presentes. Os ilícitos atípicos são, portanto, condutas ilícitas que, mantendo um aparente respeito às regras correspondentes, são deslegitimadas por desrespeitarem os princípios que inspiram essas mesmas regras (QUINTAS, 2023, p. 53).

Apesar de divergência na doutrina sobre o grau de intersecção entre os institutos do abuso de direito e da litigância de má-fé, aquele não se exaure neste¹⁴⁷. O abuso de direito permite que seja coibida qualquer conduta que vá de encontro com os fins das regras processuais (consubstanciado nos princípios que buscam resguardar) e, conseqüentemente, maior a gama de sanções a serem aplicadas, inclusive, já positivadas no CPC, tais como, a

¹⁴⁷ Quanto ao tema, é recomendada a leitura de Quintas, Fábio Lima. Abuso no direito de litigar e tutela coletiva. São Paulo: Almedina, 2023, p. 50-6.

concessão de tutela de evidência quando presente o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte (art. 311, II, CPC); o julgamento liminar de improcedência do pedido inicial quando verificado que a ação se funda em entendimento contrário ao já consolidado nos tribunais (art. 332 do CPC); a rejeição liminar de embargos de Cunha manifestamente protelatórios (art. 918 do CPC); a condicionante de prévio recolhimento de valores para interposição de novo recurso no caso de o agravo interno ser considerado como manifestamente inadmissível ou improcedente (art. 1021 do CPC). Tais sanções são meramente exemplificativas, uma vez que compete ao magistrado adotar as medidas necessárias para que se impeça a continuidade da prática do ato abusivo.

É por estas razões que se pode afirmar a existência de um princípio que veda a litigância abusiva.

Trata-se, pois, não da transposição artificial do instituto do abuso do direito do âmbito do direito privado para a esfera do processo (que se situa no plano do direito público), mas de compreender a existência de uma norma geral que veda o abuso do direito que encontra expressão na ordem processual, com as mediações que foram referidas, suscetível de gerar várias consequências processuais, voltadas não apenas à reparação de danos, mas também a evitar que o ato abusivo produza efeitos (QUINTAS, 2023, p. 56).

Na doutrina, o “desvio de finalidade” é o principal indicador da existência de um abuso das ferramentas processuais. O ato processual praticado é lícito, mas as finalidades que se buscam não o são. É utilizar o processo com o fim de perseguir objetivos prejudiciais e danosos para alguém, gerando consequências prejudiciais (HARTMANN, 2018, p. 112-3); é o mau uso das liberdades conferidas pelo sistema, extrapolando aquilo que seria o desejável em uma relação processual (CASADO, 2012, p. 6); é a insistência na busca de um resultado que lhe fora negado (mesmo por decisão transitada em julgado) por meio da propositura de ações repetidas ou recorrendo sistematicamente de toda e qualquer decisão (CAMARGO, 2015, p. 147).

O abuso de direito pode estar presente tanto quanto na propositura da demanda como no seu decorrer, sendo o primeiro que interessa, uma vez que se trata de um mau uso da escolha do foro competente pelo autor, o que é objeto de análise no Tópico 3.3.2.1.

3.3.2.1 O abuso do direito de demandar: o abuso de direito na escolha do foro competente

Sem a pretensão de ser exaustivo, mas com fim de trazer um panorama sobre o abuso do direito de demandar, apontam-se as hipóteses de “litisconsorte imã” e “torpedo italiano”.

O litisconsorte imã, apesar de não ser uma hipótese clara de foro concorrente, é válido para demonstrar que a conveniência de um foro ou outro se dá pela inclusão ou não de determinada parte no polo passivo da demanda.

O Código de Processo Civil dá a possibilidade de o autor, no caso de mais de um réu, optar por ajuizar a demanda no foro de qualquer um deles (art. 46, §4º). A Constituição Federal traz, em seu art. 109, I, a competência da Justiça Federal para julgar causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal estiverem no polo passivo, exceto as de falências, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Esses são exemplos de normas que dão margem ao autor valer-se da figura denominada “litisconsorte-imã”.

O autor, ao propor uma demanda, com o objetivo de fixar a competência em determinado juízo, acrescenta no polo passivo determinado litisconsorte (facultativo) contra o qual, geralmente, realiza um pedido meramente declaratório. O agir do autor pode ser motivado para prejudicar o “verdadeiro” réu a fim de que a demanda seja proposta longe do seu domicílio ou do local em que a obrigação deve ser cumprida. Pode ainda, o foro competente ser escolhido pelo autor em face do entendimento do juízo ser mais favorável ao seu pleito. O adjetivo “imã” ao litisconsorte é dado, pois contra ele não há de fato nenhuma pretensão a ser deduzida e a sua inclusão na demanda ocorre com o único objetivo de fixar a competência.

Outra situação mencionada é a denominada “expresso italiano”. A expressão tem como origem a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça da União da Europeia aos artigos que tratam das regras de fixação de competência na Convenção de Bruxelas. Dois casos são trazidos como emblemáticos: *Gasser and Owusu*. No caso *Grasser*, um comprador italiano ingressou com uma ação na Itália contra um vendedor austríaco. O vendedor austríaco, então, ingressou com uma ação na Áustria para receber os pagamentos pendentes, já que o contrato previa que as disputas seriam resolvidas nos tribunais austríacos (foro eleição). Na mesma ação, o vendedor argumentou que a ação ajuizada na Itália tinha o objetivo de frustrar a adequada solução do conflito e que os tribunais italianos demorariam anos para resolver somente a questão relativa à jurisdição. O comprador italiano, em resposta, sustentou que deveria prevalecer a ação ajuizada em primeiro. O Tribunal da União Europeia acolheu os argumentos trazidos pelo vendedor italiano e considerou que a regra do artigo 21 – litispendência¹⁴⁸ –

¹⁴⁸ “Art. 21. Quando um processo que envolva a mesma causa de pedir entre as mesmas partes é ajuizado em diferentes tribunais do Estados Contraentes, qualquer tribunal que não aquele em que a causa foi ajuizada em primeiro lugar declinará a sua competência em favor desse tribunal”. No original: “Art. 21. Where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Contracting

deveria prevalecer sobre a do artigo 17 – foro de eleição¹⁴⁹; logo, o caso na Áustria deveria ser rejeitado em favor do litígio na Itália.

No caso *Owusu*, um cidadão britânico, morador do Reino Unido, ingressou com ação por danos ocorridos enquanto mergulhava nas férias na Jamaica. A ação foi movida contra empresas jamaicanas, responsáveis pela venda do produto, sob a alegação de que não o alertaram adequadamente sobre os riscos da atividade. Os réus alegaram que Jamaica seria o foro mais adequado e requereram a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*. A Corte entendeu pela impossibilidade de aplicação da doutrina, pois violadora dos princípios da segurança jurídica e da confiança entre os Estados-membros e reiterou o argumento trazido em *Grasser* de que a primeira ação ajuizada fixa a competência.

Fixada a premissa de a primeira ação ajuizada torna o juízo prevento para tratar das demais causas que com ela sejam conexas (art. 59 do CPC), uma das partes, a fim de prejudicar a parte contrária ou buscar um foro que lhe seja mais apropriado, ajuíza demanda, via de regra, com pedido meramente declaratório negativo, com o fim de fixar a competência. Há uma verdadeira corrida aos tribunais para que a parte que primeiro consiga chegar (ajuizar) fixe o juízo foro prevento para tratar de determinado assunto. E “torpedo italiano”, pois, na União Europeia, essa corrida se dá aos tribunais da Itália conhecidos por sua morosidade.

3.3.3 A alteração do art. 63 do CPC e a doutrina do *forum non conveniens*

É lícito às partes, por meio de instrumento escrito, modificar a competência em razão do território e do valor da causa e escolher o foro onde demandar direitos e obrigações. A avença das partes, entretanto, poderia ser afastada quando reconhecida a sua abusividade, a qual para o STJ estaria presente quando “[...] configurada a vulnerabilidade ou a hipossuficiência do aderente ou o prejuízo no acesso à justiça [...]”¹⁵⁰.

States, any court other than the court first seised shall of its own motion decline jurisdiction in favour of that court”.

¹⁴⁹ “Art. 17. Se as partes, uma ou mais domiciliadas em um Estado Contratante, tenham, por acordo escrito ou verbal que possa ser comprovado por escrito, concordarem que tribunal ou tribunais de uma Estado Contratante terão competência para dirimir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir no âmbito de uma determinada relação jurídica particular, esse tribunal ou esses tribunais terão jurisdição exclusiva”. No original: “Art. 17. If the Parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State, have, by agreement in writing or by an oral agreement evidenced in writing, agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction”.

¹⁵⁰ Por todos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Agravo em Recurso Especial (AREsp) 1.522.991. Terceira Turma. Relator: Min. Aurélio Bellizze, 10 de fev. de 2020.

No de 2024, entretanto, o art. 63 do Código de Processo Civil foi alterado pela Lei n. 14.879/2024 para configurar também como abusiva a escolha de foro de eleição de forma aleatória, ou seja, “[...] aquele sem vinculação com domicílio ou a residência das partes ou com o negócio jurídico discutido na demanda [...]”¹⁵¹.

O Projeto de Lei (PL) apresentado à Câmara dos Deputados (PL 1803/2023) foi acompanhado de justificativa, cujos principais pontos podem ser assim resumidos (a) a eleição do foro, apesar de autorizada pelo CPC, não pode ser aleatória e abusiva, sob pena de violação à boa-fé; (b) a escolha aleatória e injustificada do foro pode resultar prejuízo à sociedade daquela área territorial, sobrecarregando tribunais que não guardam qualquer pertinência com o caso em deslinde.

Expressamente mencionado na justificativa o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), o qual, segundo o relator do projeto, está sobrecarregado de processos devido a acordos celebrados pelas partes que indicam o Distrito Federal como foro para julgamento da causa, o qual não teria relação com o objeto ou com as partes. A escolha seria motivada pela eficiência do TJDF (ganhador do prêmio Conselho Nacional de Justiça – CNJ – de Qualidade, na categoria Excelência), no qual os processos tramitam mais rápido do que nos demais Estados.

Observa-se fator de ordem pública para justificar a alteração legislativa, remetendo-se aos critérios do caso *Gilbert*, uma vez que a preocupação se dá com tribunal sobrecarregado de que não teria interesse em julgar. E, reduzindo o número de processos, maior eficácia ao Judiciário local.

Antes da alteração legislativa, a questão da competência do Distrito Federal para processar e julgar essas causas foi levada ao STJ, sendo que o posicionamento encontrado na corte foi contrário à negativa de competência do TJDF. A manutenção da competência no foro escolhido pela parte dava-se, principalmente, sob dois argumentos: o primeiro dizia respeito à impossibilidade de, de ofício, ser reconhecida a incompetência territorial; o segundo se referia à autorização legal da parte escolher o foro que lhe fosse mais conveniente não existindo abusividade na escolha. O voto de Min. Marco Aurélio Bellizze sintetiza o posicionamento encontrado nas diversas decisões:

Evidencia-se, ademais, que o presente caso trata de competência territorial - de caráter relativo, portanto -, ensejando a observância do disposto no verbete n 33 da Súmula desta Casa, segundo a qual "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Na espécie, embora reconhecendo que se trata de competência relativa, o Tribunal local declinou a competência, argumentando, em síntese, que a escolha aleatória e

¹⁵¹ Por todos: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1.522.991. Terceira Turma. Relator Min. Aurélio Bellizze, 10 de fev. de 2020.

injustificada do foro para a propositura da ação permite o afastamento do entendimento contido no enunciado sumular n. 33/STJ, sendo possível o reconhecimento de ofício da incompetência territorial.

No entanto, verifica-se que não houve escolha aleatória, arbitrária ou injustificada de foro, pois a opção observou os parâmetros legais de fixação de competência - foro da sede da pessoa jurídica - e, sendo de natureza relativa, não cabia o declínio dessa competência de ofício pelo magistrado, nos termos do supracitado verbete sumular¹⁵².

Não se pode afirmar que o posicionamento do STJ quanto ao tema será modificado, já que é clara a tendência à manutenção do foro de eleição escolhido pelas partes, mas certo de que há autorização legal para que seja declinada a competência quando o juízo considerar que não seja o mais adequado para o julgamento da demanda (gênese da doutrina do *forum non conveniens*). Apesar de esses não serem os termos legais, tendo o legislador se apoiado na ideia do abuso de direito, a ideia por trás do dispositivo legal é de que não possuem as partes um direito irrestrito de escolha do local em que litigar, devendo este guardar alguma relação com os elementos da demanda para poder ser considerado adequadamente competente.

3.3.4 Outras hipóteses de aplicação da doutrina do *forum non conveniens* e o entendimento dos tribunais

A doutrina do *forum non conveniens*, como visto, permite ao magistrado, de forma discricionária, atento a fatores estabelecidos pela jurisprudência (públicos e/ou privados), declinar o exercício da jurisdição, sob fundamentos de justiça e conveniência para que a causa seja processada e julgada em foro diverso.

Pode-se, assim, apontar que os requisitos para a aplicação do *forum non conveniens* são (a) a existência de um foro diverso com competência para julgar a causa (b) fatores públicos e/ou privados que indiquem que outro foro seria o mais conveniente para julgamento da causa do que aquele escolhido pelo autor.

Os exemplos comumente encontrados na doutrina para a aplicação da doutrina do *forum non conveniens* ao ordenamento jurídico brasileiro são a competência internacional concorrente, a competência no processo coletivo, a abusividade no foro de eleição e o foro apto a satisfazer a pretensão na fase de execução.

Nos artigos 21 e 22 do Código de Processo Civil, estão presentes as hipóteses em que é admitido o processamento de determinada causa tanto no Brasil como exterior. O artigo 24

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.129.199. Terceira Turma. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, 22 de mar. de 2024.

expressamente prevê que ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz à litispendência e não obsta que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas. É possível, assim, que haja uma mesma ação tramitando tanto no Brasil como na Inglaterra. É somente com a homologação da sentença estrangeira pelo STJ que estará presente o óbice do ajuizamento de ação no Brasil com os mesmos elementos.

Diante da possibilidade de haver duas ações idênticas tramitando ao mesmo tempo em países distintos, a doutrina do *forum non conveniens* seria utilizada para determinar aquele que teria mais capacidade para resolver a questão (PEIXOTO, 2018, p. 9). Já que não há direito internacional para figura do conflito de competência, a doutrina seria também utilizada para reconhecer como adequado o local em que seria ajuizada a primeira demanda diante de juízo competente sem que ocorra qualquer indício de imparcialidade ou abuso na escolha do foro (BENEDUZI, 2016, p. 814).

Como visto no subitem anterior, o artigo 63 do CPC foi alterado para limitar a escolha do autor no foro de eleição quando este não tiver relação com as partes ou com o objeto. O foro de eleição pode ser “[...] considerado e equiparado a um *forum shopping* exercido (e imposto) pela parte mais forte do contrato (o estipulante) [...]” (BRAGA, 2013, p. 6); logo, a doutrina do *forum non conveniens* teria a aplicação para evitar que o foro escolhido viole direitos fundamentais do réu (PEIXOTO, 2016, p. 10-1; NERY JR., 2000, p. 3).

A doutrina aponta como fator para restringir o foro de eleição a violação de direitos fundamentais do réu relacionado ao acesso à justiça, dificuldade no exercício de defesa e outros. São fatores de ordem privada, conforme critérios trazidos no caso *Gilbert*, que justificariam a declinação de competência quando se tratar de foro de eleição. A Lei n. 14.879/2024, como já visto, elegeu como justificativa para limitação da escolha do foro fatores de ordem pública (sobrecarga dos tribunais).

A outra possibilidade refere-se, no processo de execução, a par do disposto no art. 516 do CPC¹⁵³, que pode o foro escolhido pelo exequente não se mostrar o mais adequado ou pode daquela localidade já terem sido expropriados os bens demonstrando que deixou de ser o foro

¹⁵³ “Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem”.

adequado. Nessa hipótese, o processo assume um caráter itinerante, sendo o foro adequado aquele em que o exequente possa satisfazer a sua pretensão (BRAGA, 2012, p. 7).

A aplicação ainda referida é a competência das ações coletivas devido ao teor do art. 2º da LACP c/c art. 93, II, do CPC. Em breves linhas, já que o tema é objeto do presente estudo e será desenvolvido no Capítulo 4, a doutrina do *forum non conveniens* pode ter aplicação, em especial, diante de danos regionais e danos nacionais que admitem foros concorrentemente competentes. Pode, assim, o juízo escolhido pelo autor pode não se mostrar o mais adequado.

O Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2009, em voto da Min. Nancy Andrighi expressamente apontou que a doutrina do *forum non conveniens* não encontrava respaldo nas regras processuais brasileiras. No caso, duas empresas do ramo de petróleo, em face de contrato com foro de eleição, ajuizaram demanda no Reino Unido. A empresa que perdeu a causa na Justiça Inglesa propôs novamente a demanda no Brasil. Em face da ausência de homologação da sentença estrangeira pelo STJ, ausente óbice, em tese, para a propositura de nova ação no Brasil. Entendeu o STJ por indeferir o pleito e deixar de aplicar a doutrina do *forum non conveniens* sob a alegação de impossibilidade de comportamento contraditório das partes¹⁵⁴.

Outro julgado, datado do ano de 2016, refere-se a duas empresas do ramo têxtil que litigavam sobre suposta quebra unilateral de contrato. A ação foi ajuizada no Brasil em face da cláusula de eleição de foro prevista no contrato, mas a empresa recorrente alegou que o foro adequado seria o da Argentina. Entre os argumentos elencados pelo recorrente, estavam que as testemunhas eram argentinas, a maioria da prova documental estava na Argentina, escrita em espanhol e a prova pericial a ser realizada se daria em território argentino, em suma, “[...] todas as provas da lide necessariamente deverão ser produzidas na Argentina ou trazidas de lá – a custos altíssimos, nessa segunda hipótese [...]”¹⁵⁵. A aplicação da doutrina do *forum non conveniens* foi expressamente afastada pelo STJ, uma vez que, independentemente das alegadas dificuldades processuais, elas podem ser contornadas por mecanismos previstos na legislação (por exemplo, expedição de carta rogatória), uma vez que a jurisdição brasileira foi escolhida com base em cláusula de eleição plenamente válida¹⁵⁶.

¹⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar (MC) 15.398. Terceira Relator Min Nancy Andrighi, 02 de abr. de 2009.

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.633.275. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 08 de nov. de 2016.

¹⁵⁶ Na decisão o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva expressamente consignou: “No ordenamento jurídico brasileiro, além da ausência de norma específica capaz de permitir tal prática, seria extremamente questionável o declínio da jurisdição em favor de outro país na situação ora examinada, sobretudo diante da existência de cláusula de eleição de jurisdição plenamente válida, bem como do disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88, que elenca como garantia constitucional o livre acesso ao Poder Judiciário” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.633.275. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 08 de nov. de 2016.).

Julgando, entretanto, em dezembro de 2023, o STJ expressamente acolheu a doutrina do *forum non convenies* (e a aplicação do princípio da competência adequada) ao entender que, não obstante a ação de guarda de menor ter sido ajuizada na Comarca de Fortaleza/Ceará, competente a Comarca de Parnamirim/Rio Grande do Norte devido a fortes indícios de violência contra o menor (estupro pelo genitor) e má condução do feito pelo juízo de Fortaleza em face das sucessivas troca de guarda, inclusive deferida a terceiros estranhos à família, sendo a mãe privada do convívio com o filho. Em seu voto, a Min. Nancy Andrighi, aponta que

De acordo com a teoria da derrotabilidade das normas, as regras possuem exceções explícitas, previamente definidas pelo legislador, e exceções implícitas, cuja identificação e incidência deve ser conformada pelo julgador, a quem se atribui o poder de superá-la, excepcional e concretamente, em determinadas hipóteses.

A exceção implícita, de caráter sempre excepcional, pode ser utilizada para superar a regra quando a literalidade dela for insuficiente para resolver situações não consideradas pelo legislador ou quando, por razões de inadequação, ineficiência ou injustiça, o resultado da interpretação literal contrarie a própria finalidade da regra jurídica.

O art. 43 do CPC estabelece que o registro ou a distribuição da petição inicial são os elementos que definem a competência do juízo, pretendendo-se, com isso, colocar em salvaguarda o princípio constitucional do juiz natural. A regra da *perpetuatio jurisdictionis* também contempla duas exceções explícitas: a supressão do órgão judiciário em que tramitava o processo e a alteração superveniente de competência absoluta daquele órgão judiciário.

Modernamente, o princípio do juiz natural tem sido objeto de releitura doutrinária, passando da fixação da regra de competência sob a ótica formal para a necessidade de observância da competência sob a perspectiva material, com destaque especial para o princípio da competência adequada, do qual deriva a ideia de existir, ainda que excepcionalmente, um *forum non conveniens*.

A partir desses desenvolvimentos teóricos e estabelecida a premissa de que existam dois ou mais juízos abstratamente competentes, é lícito fixar, excepcionalmente, a competência em concreto naquele juízo que reúna as melhores condições e seja mais adequado e conveniente para processar e julgar a causa.

Embora não seja de nossa tradição de *civil law*, a fixação da competência também com base em um juízo de melhor adequação é uma possibilidade bastante comum nos países de *common law*. A aplicação do instituto do *forum non conveniens*, tipicamente de *common law* – em que os procedimentos são mais flexíveis e adaptáveis –, em países de tradição romano-germânica, incluindo-se o Brasil, é particularmente complexa diante de um sistema interno de competências hermético e pouco flexível. Entretanto, a aplicação da teoria da superação das regras (ou da derrotabilidade das normas) é a saída correta para que se possa, sempre em caráter excepcional e diante de um *hard case*, como é a hipótese em exame, superar a imutabilidade da regra do art. 43 do CPC (que contém apenas duas exceções explícitas) para reconhecer que, nessa regra, também há uma exceção implícita, relacionada à inadequação e inconveniência do juízo em que tramita a ação com o deslocamento de sua competência para outro juízo abstratamente competente.

Assim, conclui-se que a regra do art. 43 do CPC pode ser superada, sempre em caráter excepcional, quando se constatar que o juízo perante o qual tramita a ação não é adequado ou conveniente para processá-la e julgá-la.¹⁵⁷

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 199.079. Segunda Seção. Relator Min. Moura Ribeiro, Relatora para acórdão Min. Nancy Andrighi, 13 de dez. de 2023. O inteiro teor do acórdão não se encontra disponibilizado no site do STJ, sendo que o texto transcrito foi obtido pela disponibilização de informativo em edição extraordinária de n. 15 de 23 de janeiro de 2024.

Ao lado da aplicação da doutrina do *forum non conveniens*, assim como o julgado apresentado, a doutrina nacional passou a tratar do princípio da competência adequada.

3.4 O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA ADEQUADA

Não obstante o princípio da competência adequada e a doutrina do *forum non conveniens* possuam a mesma essência de que o magistrado pode declinar do exercício de sua competência para o foro que entenda mais adequado, não se vê a possibilidade uma simples transposição a doutrina dos países de *common law* para o direito brasileiro. Ravi Peixoto, reconhecendo essa dificuldade, aponta:

No Brasil, não há nenhum texto normativo prevendo a recusa discricionária da competência e, por consequência, mesmo que admitida a utilização do *forum non conveniens*, há o desafio do desenvolvimento de critérios à sua aplicação. Isso porque, mesmo acolhendo a interpretação de um juiz natural mais flexível, permitindo uma leitura mais aberta das regras de competência, ainda assim, é imprescindível que seja garantida certa calculabilidade aos jurisdicionados ao ajuizarem as respectivas demandas. A recusa da admissão do processamento de uma demanda cuja competência está abstratamente prevista em lei deve ter por base fundamentos objetivos, vedando que haja arbítrio no exercício do poder jurisdicional. Além disso, eventuais requisitos devem ser plenamente compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro (PEIXOTO, 2018, p. 7).

A doutrina da *common law*, em que pese a fixação de fatores a serem considerados nos casos *Gilbert e Koster*, reconhece a existência de verdadeira discricionariedade do magistrado em declinar ou não a competência para foro mais conveniente¹⁵⁸. Ademais, há particularidades do sistema da *common law*, que permitem a aplicação da doutrina do *forum non conveniens* de forma mais ampla do que poderia ser concebido no ordenamento jurídico brasileiro¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Por todos os dizeres de Helen E. Mardirosian: “A doutrina do *forum non conveniens* é um princípio da common law que garante aos tribunais o poder discricionário de declinar o exercício da jurisdição sobre determinados casos diante de critérios de justiça e conveniência” (MARDIROSIAN, 2004, p. 1643, tradução livre). No original: “The doctrine of forum non conveniens is a common law principle that gives courts the discretion to decline exercising jurisdiction over certain cases where the underlying principles of justice and convenience favor dismissal”.

¹⁵⁹ Um fator a ser ponderado é de que nos países de common law ausente o princípio do juiz natural como nos países de *civil law*. Aponta Antonio do Passo Cabral: “Na Inglaterra e País de Gales, não existe nenhum dispositivo legal positivado, nem qualquer norma que seja compreendida como um princípio implícito, que, importem uma vedação da subtração da competência de um juízo depois de fixada. Uma lei escrita somente é necessária para a criação de novos tribunais ou juízos, mas para a mudança de competência. No processo civil inglês, pode haver não só a modificação *ex post facto*, como também designação específica de um juiz para um único caso. Por isso, muitas vezes se sustenta que o sistema inglês (e galês) não conhece o juiz natural. Algumas idiosincrasias do sistema judiciário inglês (e galês) merecem destaque porque afetam a compreensão do juiz natural. A lógica organizativa do Judiciário nesses ordenamentos jurídicos é de cada tribunal é considerado um só corpo, e todo colegiado de juízes decide em nome de toda a corte. Além disso, quando assumem a magistratura, os juízes têm a obrigação de julgar em vários juízos ou varas (*benches*). Portanto, os magistrados são vistos como ‘partes substituíveis’ do todo que seria o tribunal. Isso torna não apenas

Presente, assim, no Direito brasileiro, o princípio da competência adequada, o qual, conforme demonstrado no Capítulo 2, não obstante tratar do devido processo coletivo, traz as balizas do nosso ordenamento para a sua existência. O processo como instrumento que prima pela efetividade, adaptabilidade processual que, abrange, inclusive as regras relativas à competência, a releitura do princípio do juiz natural, o qual traz em seu núcleo essencial a adequação com o caso concreto, são pontos que permitem que se fale em juízo adequadamente competente.

Antonio do Passo Cabral, adotando como premissa que o sistema de competências deve ser visto não sob o prisma de “quem decide”, mas de “quem decidiria melhor”, quanto ao princípio da competência adequada, defende que

[...] se a tutela jurisdicional deve ser prestada de maneira ótima, por meio de técnicas processuais apropriadas para cada caso, as partes têm direito a que seu litígio, uma vez judicializado, seja decidido pelo juízo mais adequado entre aqueles com competência para tanto. E essa análise deve ser extraída de circunstâncias concretas a serem sopesadas pelo juiz.

[...]

Trata-se de conceber a competência de maneira mais flexível e adaptável, podendo o juiz exercer um controle sobre a adequação do ajuizamento da demanda em um ou outro foro, e declinar da competência quando considerar que a opção do autor por aquele específico juízo consistir em um abuso de direito processual ou violação à boa-fé processual (CABRAL, 2021, p. 310).

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. trabalham com a definição de “melhor jurisdição”. Esta é entendida como a que possibilite a utilização do direito material adequado e dos instrumentos processuais que garantam a defesa e a efetividade da prestação jurisdicional, de modo a afastar “[...] esquemas abstratos rígidos de competência, especificamente quando estes

desnecessária a previsão de competências jurisdicionais previamente na lei, mas também autoriza a designação *ad hoc* e a alteração da competência durante o processo.

E alguns desses aspectos repercutiram nos sistemas de competência de outros países de tradição anglo-americana. De maneira geral, pode-se dizer que o juiz natural simplesmente não existe no *common law* na exata configuração encontrada nos ordenamentos de direito escrito e codificado.

No EUA, v.g., também não há formulação do juiz natural como concebemos o princípio na tradição romano-germânica. Embora preveja a instituição do júri e a territorialidade de sua competência, a Constituição estadunidense não regulamenta o juiz natural, e algumas consequências similares àquelas por aqui extraídas do juiz natural são derivadas de outras regras e princípios, como o Estado de Direito (*rule of law*) ou independência dos juízes” (CABRAL, 2021, pp. 115-7).

Somado a isso, Antonio Gidi explica que “as normas processuais americanas são redigidas em uma linguagem desconcertantemente ampla, deixando uma larga margem de discricionariedade ao juiz de primeiro grau. Essa flexibilidade é a marca registrada do direito americano e permite ao juiz adaptar o processo às peculiaridades de cada caso” (GIDI, 2007, p. 18). Essa abstração se reflete nas normas de competência, as quais, como posto no presente capítulo, se valem de termos como “contatos mínimos”, “locais que possa ter bens para execução” e outros, cujos limites são dados pelas decisões dos tribunais.

Ainda, o autor explica que o sistema norte-americano possui um apreço pela justiça no caso concreto, sendo que, ao invés de princípios vagos e abstratos, o sistema se funda na “especificidade fática do caso concreto e o substrato político de cada decisão pragmática” (GIDI, 2007, p. 22).

se apresentam inadequados concretamente, com base em critérios não arbitrários e racionalmente justificados [...]” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2023, p. 106).

Guilherme Kronenberg Hartmann entende que a competência adequada busca resguardar, por meio de uma maior interação do direito material e processual diante do caso concreto, os valores que o sistema rígido de competência, ao mesmo tempo que pretende resguardar, poderia violar (HARTMANN, 2021, p. 422).

No cotejo entre a competência prevista de forma geral e abstrata pelo legislador e a competência adequada ao caso concreto, não há margem para a discricionariedade do magistrado. Como posto no Capítulo 2, a discricionariedade no âmbito judicial existe com a adoção de argumentos não jurídicos pelo julgador; logo, a observância de critérios pré-determinados cuja análise deve ter como base o caso em litígio, a utilização de fundamentação jurídica na decisão que entender por declinar a competência e possibilidade de recurso das partes afastam a discricionariedade do princípio da competência adequada¹⁶⁰.

A modificação da competência com base em circunstâncias do caso concreto, somente se justifica se a competência prevista de forma geral e abstrata pelo legislador se mostre insuficiente, o que traz ao princípio da competência adequada a sua aplicação subsidiária. E, em que pese a maior fluidez das regras processuais que demandam a aplicação do princípio da competência adequada, estas não perdem a sua natureza de garantia fundamental processual. Logo, somente a proteção de outra garantia fundamental processual que possibilita a flexibilização da competência pela competência adequada (PEIXOTO, 2018, p. 8).

O referido princípio permite ao julgador, por meio da regra *Kompetenz-Kompetenz*¹⁶¹, no caso concreto, controlar a sua própria competência não tendo como parâmetro somente as regras gerais e abstratas previstas pelo legislador, mas também a adequação de sua competência ao caso em litígio (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2023, p. 161).

O princípio da competência adequada pode, assim, ser entendido como aquele que permite ao julgador, quando verificada a inadequação da competência prevista pelo legislador em face caso concreto, após a oitiva das partes e em decisão devidamente fundamentada, com

¹⁶⁰ O posto neste parágrafo vai de encontro entendimento de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. quanto à presença da discricionariedade judicial e o princípio da competência adequada: “O princípio da adequação da competência, como todo princípio, permite certa discricionariedade, que não é nova em nosso sistema jurídico, já bastante aquinhoado com normas desse tipo” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2023, p. 161).

¹⁶¹ “Segundo a regra do *Kompetenz-Kompetenz* (competência-competência ou competência sobre competência), o juiz tem sempre, no mínimo, competência (parcela de jurisdição) para examinar a sua própria competência, negando-a (quando remeterá os autos ao juízo competente), ou a admitindo. Cuida-se de uma ‘autoavaliação’ da competência do próprio juiz, que possui, ao menos ‘competência primária’ para decidir sobre sua competência, ainda que seja incompetente para julgar o mérito da causa – e sem nenhum caráter de vinculação a outro de igual hierarquia (v.g. aquele que receber a competência declinada)” (HARTMANN, 2018, p. 64).

base em critérios relacionados do litígio que busquem assegurar os princípios do devido processo legal, declinar do exercício de sua competência para outro juízo que entenda que melhor possa julgar e processar o feito.

3.5 CONCLUSÕES PARCIAIS

A possibilidade de escolha, entre foros concorrentes, do juízo para o processamento e julgamento da causa (*forum shopping*) não é absoluta. A doutrina do *forum non conveniens* foi o instituto encontrado nos países de *common law* para limitar essa escolha, em um primeiro momento, restrito às hipóteses de abuso de direito e, após, para a “cláusula geral” justiça e conveniência.

Não obstante tais termos não serem da prática dos operadores do direito nos países de *civil law*, a ideia por trás deles se encontra presente em diversos institutos do ordenamento jurídico nacional, em especial, a boa-fé e abuso de direito no âmbito do processo.

A doutrina trata da possibilidade de aplicação da doutrina do *forum non conveniens* ao direito brasileiro, posição com a qual se concorda em parte, uma vez devem ser feitas as necessárias adaptações. É por esta razão que prefere tratar do princípio da competência adequada, o qual se reveste de maior segurança na sua aplicação por afastar a discricionariedade do magistrado e ter critérios de aplicação balizados em direitos fundamentais processuais.

Necessário, portanto, demonstrar no Capítulo 4 como se daria a aplicação do princípio ao processo coletivo por meio da análise dos critérios a serem observados pelo magistrado e aspectos de aplicação prática.

4 O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA ADEQUADA NO PROCESSO COLETIVO

4.1 O PROCESSO COLETIVO E A INSUFICIÊNCIA DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA PREVISTAS NO MICROSSISTEMA

Edilson Vitorelli define o conflito coletivo como sendo o conflito de interesses no qual em um dos polos está um grupo que é considerado como um todo pela outra parte, não importando as características essencialmente individuais dos seus membros para o litígio. (VITORELLI, 2022, p. 81).

Ao transportar essa definição ao processo, na doutrina, apesar de um número expressivo de escritos sobre tutela coletiva, são poucos os autores que buscam traçar uma definição de processo coletivo.

Antonio Gidi refere que considerar somente o objeto da tutela para conceituação do processo coletivo é um equívoco, pois direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos também podem ser objeto de ação individual. O autor, levando em consideração os elementos essenciais para a caracterização de um litígio coletivo, refere que “ação coletiva é a ação proposta por um legitimado autônomo (*legitimidade*), em defesa de um direito coletivamente considerado (*objeto*), cuja imutabilidade do comanda da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (*coisa julgada*)” (GIDI, 1995, p. 16).

Kazuo Watanabe entende que

[...] a natureza verdadeiramente coletiva da demanda não depende somente da legitimação ativa para a ação e da natureza dos interesses ou direitos nela vinculados, como também a causa de pedir invocada e do tipo de abrangência do provimento jurisdicional postulado, e ainda da relação de adequação entre esses elementos objetivos da ação e a legitimidade passiva *ad causam* (WATANABE, 1992, p.69).

Já Rodolfo Camargo Mancuso, dando ênfase ao aspecto da coisa julgada, refere que a ação será coletiva quando “[...] algum plano do universo coletivo será atingido quando transitar em julgado a decisão que a acolhe [...]” (MANCUSO, 2012, p. 41).

Freddie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. apontam que “coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva de titularidade de um grupo de pessoas”. Para os autores o objeto litigioso (direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos) e a tutela de um grupo são o núcleo de diferenciação da tutela coletiva para a individual (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2023, p. 49).

Sem trazer um conceito específico sobre o processo coletivo, Hugo Nigro Mazzilli aponta como suas características: a) a controvérsia do litígio coletivo se estabelece sobre interesses de grupo, classes ou categorias de pessoas; b) é frequente a conflituosidade entre os grupos envolvidos na demanda coletiva; c) a defesa judicial se faz por meio de um legitimado extraordinário; d) o pedido é formulado em proveito de um grupo, classe ou categoria de lesados; e) a destinação da indenização, nas demandas coletivas, é especial já que revertida em favor de fundo fluído utilizado na reparação do interesse lesado; f) a imutabilidade da decisão ultrapassa os limites das partes formais do processo coletivo; g) em uma única ação, discutem-se os interesses de grupo, categoria ou classe, o que traduz uma economia processual ao evitar o ajuizamento de diversas demandas individuais com o mesmo objeto (é o tratamento atomizado do litígio) (MAZZILLI, 2024, p. 53-5).

Nota-se que a tutela coletiva com a tutela individual não se confunde. Não é por outra razão que reiteradas vezes se faz a afirmação de que os institutos típicos do processo civil clássico não devem ser transpostos à tutela coletiva sem uma devida adequação.

No microsistema de tutela coletiva, encontram-se regras específicas sobre legitimidade para agir, intervenção de terceiros, liquidação e execução de sentença, coisa julgada e outros. O instituto da competência não ficou fora dessa adequação legislativa.

A regra geral de fixação da competência para a ação coletiva é o local em que ocorreu o que deva ocorrer o dano, conforme previsto no art. 2º da LACP. A esta regra se soma o previsto no art. 93 do CDC que acrescenta o critério da extensão do dano:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:
I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

As regras de relativa facilidade de compreensão não encontram na doutrina e na jurisprudência uma uniformidade sobre conceitos de dano local, regional e nacional e, conseqüentemente, sobre o foro competente. Um dos principais pontos de crítica é no sentido que as normas permitem o ajuizamento em ação coletivas em locais distantes do local dano e, assim, não primam pela facilidade no ingresso da demanda e na produção probatória, bem como pelo contato do magistrado com as conseqüências da conduta lesiva¹⁶².

¹⁶² Quanto às controvérsias envolvendo a definição de dano local, regional e nacional bem como ao foro competente para a ação coletiva, remete-se ao Tópico 1.3.

A decisão do Supremo Tribunal que entendeu pela inconstitucionalidade do art. 16 da LACP, com redação dada pela Lei n. 9.494/97 (RE 1.101.937, no regime de repercussão geral, Tema 1.075), reavivou a necessidade de se pensar as regras relativas à competência no processo coletivo. Como aponta Fábio Lima Quintas, a decisão demandará, além de esforços administrativos para haver uma gestão dos precedentes de ações coletivas, uma nova postura de todos os sujeitos envolvidos no processo coletivo. Aos que detém legitimidade ativa, faz-se necessária uma prévia articulação entre todos, a fim de que se evite o ajuizamento de lides temerárias ou precipitadas. Os réus deverão, além de mecanismos internos para gestão e tratamento de demandas coletivas, possuir cuidados redobrados com a elaboração de suas teses defensivas e os meios de impugnação de decisões de abrangência nacional. Ao magistrado, cabe uma nova postura, a fim de que se torne mais atento às demandas carentes de justa causa ou de representação adequada, bem como à prolação de decisões de caráter nacional. A questão da competência também sofre influência, já que demanda o ajuizamento em foro com proximidade do evento danoso, mesmo que se trate de caso com repercussão nacional (QUINTAS, 2021, p. 9)

Estando presente a concorrência de foros (art. 93, II, CPC), o critério previsto pelo legislador para a reunião de ações coletivas conexas, aos moldes do Código de Processo Civil, é a prevenção¹⁶³ (critério inclusive reafirmado pelo STF quando do julgamento do RE 1.101.937 pelo regime de repercussão geral – Tema 1.075). Apesar de a doutrina se dedicar a criticar a opção legislativa quanto aos critérios para a fixação da competência inicial, pouco se dedica à eventual insuficiência da prevenção como critério de modificação de competência em ações coletivas.¹⁶⁴ Um dos poucos autores a tratar da necessidade de adequação da conexão à

¹⁶³ O CPC trata da conexão nos artigos 54 e seguintes, sendo que o artigo 59 traz que o “registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo”. A regra da reunião das ações coletivas conexas é trazida pelo parágrafo único da LACP: “A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.” E repetida no art. 14, §5º, da LIA: “§ 5º A propositura da ação a que se refere o caput deste artigo prevenirá a competência do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.”; e no art. 5º, §3º, da LAP: “A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos”.

¹⁶⁴ No que tange às ações coletivas, para a configuração da conexão deve haver a análise dos seus elementos, pouco importando a espécie de ação. É possível que haja conexão entre o pedido e/ou a causa de pedir de ação popular que objetiva a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa com uma ação de improbidade administrativa fundada no mesmo ato impugnado na ação popular, apesar de o pedido desta ser mais amplo que daquela em face das sanções político administrativas que somente podem ser pedidas na ação de improbidade (NEVES, 2020, p. 323). Outro ponto relevante a ser tratado quando se trata da reunião de demandas coletivas diz respeito à identidade de partes. Nas ações coletivas, está-se diante de legitimados extraordinários que em nome próprio defendem em juízo os interesses de uma coletividade. Logo, para que se verifique a identidade de partes, deve ser analisada a relação de direito material e não a configuração do ativo da demanda: pode haver a conexão de ação civil pública proposta pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública desde ambas visem proteger o mesmo grupo de pessoas atingidas pela causa de pedir.

tutela coletiva e, conseqüentemente, apontar eventuais falhas no critério da prevenção são Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, ao defender que, na reunião de processos, possa haver atuações que ocorram em paralelo entre os colegitimados, que as alegações trazidas por eles sejam tratadas de forma independente, bem como que a ação proposta de forma mais tardia possa ser aquela que confere maior qualidade à representação e, assim, ser mais compatível com o interesse da classe atingida pelo dano coletivo (ARENHART; OSNA, 2022, p. 207).

A privatização da empresa Vale do Rio Doce é um dos casos que pode ser trazido como emblemático a demonstrar não só a possibilidade de ajuizamento em diversos foros dissociados do objeto demanda, bem como o modo que a escolha do juízo competente afeta de modo determinante o curso do processo.

A venda da empresa Vale do Rio Doce, parte do processo de desestatização iniciado no governo de Fernando Henrique Cardoso, deu ensejo à propositura de mais de vinte ações coletivas, ações populares em sua maioria, visando impedir que o leilão fosse realizado. Essa pluralidade de demandas, deu ensejo ao CC 19.686, julgado pelo STJ, no qual restou decidido que a competência para tratar da suspensão do leilão da empresa de âmbito nacional seria a da 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará (SJPA) em face da prevenção. A primeira ação ajuizada no Pará teve como fundamento para justificar a competência o fato de que ali passavam os trilhos do trem que levavam os minérios extraídos pela empresa¹⁶⁵. O Min. Demócrito Reinaldo, em seu voto proferido na vigência do CPC 73, afirmou

[...] ações consoantes o fim colimado, que é sempre um (impedir a realização do leilão ou a transferência das ações da Vale) são, por força de legislação vigente, conexas, fixando-se a competência do juízo pela prevenção (C.P.C, art. 219). É que, o juízo da ação popular é universal (Lei nº 4.717/65, art. 5º, §3º); a propositura da primeira ação previne a jurisdição do juízo para todas as subsequentemente intentas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais fundamentos. E, em se tratando de demandas populares propostas em juízos diversos, todavia, com a mesma competência territorial, a prevenção se determina pela citação válida (C.P.C, art. 219)¹⁶⁶.

Em 2018, novamente a questão foi levada ao STJ e por meio da Rcl. 2.259 e foi reafirmada a competência da 4ª Vara da SJPA para o julgamento das ações populares ajuizadas e, conseqüentemente, da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª região para o julgamento dos recursos¹⁶⁷.

¹⁶⁵ A informação foi trazida pelo orientador do presente trabalho Fábio Lima Quintas que atuou no IAC de n. 07 (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, IAC no REsp n. 1.806.016, Relator Min. Mauro Campbell Marques, 28 de ago. de/2024. DJe. Brasília, 02 set. 2024), relacionado diretamente com o CC 19.686 por discutir os efeitos da coisa julgada na decisão proferida pela 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 19.686. Primeira Seção. Relator Min. Demócrito Reinaldo, 10 de set. 1997.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl n. 2.259. Primeira Seção. Relator Min. Luiz Fux, Relator para o acórdão Min. José Delegado, 23 de abr. 2008.

Em agosto do ano de 2024, foi julgada novamente a questão pelo STJ, agora, por meio do Incidente de Assunção de Competência (IAC) n. 7, no qual restou decidido que, mesmo as novas ações coletivas, uma vez que presente conexão, estariam abrangidas pela coisa julgada da decisão proferida pela 4ª Vara da SJPA tida como preventa. Refere o Min. Mauro Campell Marques:

O julgamento único, portanto, efeito da atribuição da qualidade "erga omnes" à sentença prolatada no âmbito da ação popular, decorre da compreensão de que o autor popular representa toda a sociedade civil que integra, pois não é titular exclusivo do bem jurídico e sua legitimação legal é comum a indeterminado número de pessoas. Diante de tal cenário, a autoridade da coisa julgada se estende e repercute para toda a coletividade nos estritos limites do objeto litigioso do processo que, no caso dos autos, diz respeito à privatização da Companhia Vale do Rio Doce¹⁶⁸.

Sem tratar sobre a justeza da decisão proferida pela 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará, é possível questionar se seria a SJPA a mais adequadamente competente para o julgamento sobre a privatização da Vale do Rio Doce somente por passar no estado os trilhos do trem que carrega o produto da mineração da empresa? Quando da fixação da competência não deveria ser verificado o local onde as provas, em especial pericial, poderiam ser produzidas com mais facilidade ou o local em que garantias da defesa fossem asseguradas, ou, ainda, o juízo que propiciasse o ingresso de muitos intervenientes aptos a colaborar com a solução da lide no processo coletivo?

Outro ponto que esse julgamento traz de essencial importância é de que a competência afeta não só o processo em curso, mas também outras ações coletivas que tangenciam com a matéria já objeto de decisão em demanda coletiva. É por esse motivo que a afirmação de que a coisa julgada em ações coletivas somente (coisa julgada *secundum eventos litis*) beneficia os que dele não participaram não é uma verdade absoluta¹⁶⁹.

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. IAC no REsp n. 1.806.016. Primeira Seção. Relator Min. Mauro Campell Marques, 28 de ago. de 2024.

¹⁶⁹ A questão é bem abordada por Edilson Vitorelli. O autor exemplifica: A sentença de improcedência de um litígio envolvendo um direito transindividual impede a tutela específica de direito individual que possua relação com o objeto da tutela coletiva. O exemplo apresentado é o de uma fábrica que emite gases poluentes, cuja demanda coletiva ajuizada tem o seu pedido julgado improcedente e não é reconhecida a ilicitude da conduta. O direito da pessoa que reside próxima à fábrica de respirar ar puro resta prejudicado. Cabe a ela somente requerer eventual indenização por danos causados a sua saúde. A pretensão de requerer individualmente a remoção do ilícito, mesmo que não reconhecida a figura da coisa julgada, já foi apreciada em ação coletiva (VITORELLI, 2022, p. 33). Quanto aos direitos individuais homogêneos, a sentença de improcedência, mesmo que não impeça o ajuizamento de novas demandas, pode, em face da natureza do litígio envolvido, constituir verdadeiro óbice à tutela individual. É trazido o exemplo de medicamento que cause. Caso julgada improcedente, a tutela coletiva, dificilmente as ações individuais terão êxito em face da dificuldade da prova a ser produzida. Tal situação de fato ocorreu com o medicamento *Vioxx* que, nos Estados Unidos foi o maior acordo da indústria farmacêutica,

É um caso como este que demonstra a insuficiência do regramento em vigor sobre a competência do processo coletivo e que permite que se traga, ao lado da previsão legal, o princípio da competência adequada.

4.2 DA TUTELA EFETIVA À COMPETÊNCIA ADEQUADA NA TUTELA COLETIVA

O devido processo legal coletivo, como exposto no Capítulo 2, demanda uma tutela adequada, tempestiva e efetiva. A adequação impõe que se construa um procedimento conforme as peculiaridades do caso concreto não somente no plano legislativo, mas também na atividade jurisdicional.

A flexibilização do procedimento relaciona-se diretamente com a efetividade do processo, pois sem um procedimento adequado às peculiaridades do caso concreto dificilmente ter-se-á uma efetiva proteção do direito coletivo em juízo.

Por ser um instrumento de proteção, é evidente que o processo civil não pode deixar de se estruturar de maneira idônea à efetiva tutela dos direitos. Note-se, aliás, que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva não requer apenas a proteção dos direitos fundamentais. Tratando-se de direitos não-fundamentais, o único direito fundamental em jogo é o próprio direito à efetividade da tutela, que obviamente não se confunde com o direito objeto da decisão. É por esse motivo, aliás, que o direito de ação, ou o direito de ir ao Poder Judiciário, deve ser pensado como o direito à efetiva tutela jurisdicional, para o qual não basta uma sentença, mas sim a possibilidade de efetivação concreta da tutela buscada.

[...]

O que falta, porém é atentar para que, se a técnica processual é imprescindível para a efetividade da tutela dos direitos, não se pode supor que, diante da omissão do legislador, o juiz nada possa fazer. Isso por uma razão simples: o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional não se volta apenas contra o legislador, mas também se dirige contra o Estado-Juiz. Por isso, é absurdo pensar que o juiz deixa de ter dever de tutela de forma efetiva os direitos somente porque o legislador deixou de editar uma norma processual explícita (MARINONI, 2004, pp. 223-4).

Não se pode afastar as regras da competência da necessária adequação presente na tutela coletiva, uma vez que, além da competência ser entendida como a medida da jurisdição, ela também se relaciona com a qualidade da jurisdição (QUINTAS; AZEVEDO, 2024, p. 02).

mas no Brasil não se tem notícia de qualquer indenização paga, em especial, pela negativa de reconhecimento de qualquer conduta ilícita pela empresa produtora do medicamento (VITORELLI, 2022, pp. 34-5). A coisa julgada coletiva pode trazer reflexos não desejados também no caso de sentença de procedência. Uma vez julgada a ação e decidido o modo de reparação do direito lesado, todas as demais possíveis formas de reparação se encontram afastadas. O exemplo apresentado é o de tratamento de esgoto. Uma vez que a sentença tenha determinado que esse ocorra pela técnica “X” no tempo “Y, todas as demais técnicas e prazos (menores ou maiores) se encontram descartados. A decisão valerá mesmo que a decisão seja contrária aos interesses do grupo atingido pelo direito coletivo lesado. (VITORELLI, 2022, p. 36-7).

A doutrina atenta a este ponto já refere que as regras de competência no processo coletivo não podem ficar à margem do princípio da adaptabilidade do procedimento.

Como a ação coletiva atinge direitos que pertencem a coletividades, muitas delas compostas por pessoas que não possuem qualquer vínculo entre si, além de poderem estar espalhadas por vasto território, até mesmo pela integridade do território nacional, é preciso ter muito cuidado na identificação das regras de competência relacionadas a essas ações para que se identifique o juízo concretamente competente, porque adequado – e não simplesmente competente de acordo com a regra abstrata prevista em lei (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2023, p. 159).

Conforme demonstrado quando se tratou do *forum shopping*, a escolha do foro competente possui relevância, podendo ele ser responsável pelo sucesso ou insucesso de uma demanda, ou seja, pela proteção efetiva ou não do direito em litígio.

A necessária flexibilização das regras do processo coletivo, assim, deve-se (a) ao próprio litígio coletivo que possui como objeto direitos socialmente relevantes que, quando lesados podem ter como titulares um grande número de pessoas, espalhadas em um vasto território, com ou sem vínculo entre si, os quais, dependendo do fato danoso (desastres ambientais, por exemplo), podem apresentar alta complexidade e conflituosidade; bem como (b) à insuficiência do tratamento dado pelo legislador quanto ao tema da competência nas ações coletivas, em especial quanto aos danos regionais e locais,¹⁷⁰ assim como quanto ao critério previsto para a reunião de ações no foro competente, qual seja, a prevenção¹⁷¹.

Os Tribunais Superiores, em especial do STJ, já atentos a este ponto, flexibilizaram as regras de competência em processos coletivos. A efetividade da tutela coletiva trata-se de um dos nortes por eles traçado.

No ano de 2004, o STJ julgou o CC 39.111 que envolvia a necessidade de fixação do foro competente entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal. O caso envolvia dano ambiental causado pela empresa Indústria Cataguases de Papel LTDA devido a derramamento de resíduos tóxicos nos Rios Pomba e Paraíba do Sul que banhavam cada um mais de um estado (Minas Gerais e Rio de Janeiro; São Paulo e Rio de Janeiro, respectivamente) e que acabou por atingir o mar territorial.

No voto de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a conexão entre as demandas, bem como fixada a competência na Justiça Federal, pois proposta ação pelo Ministério Público

¹⁷⁰ Quanto a este ponto, indica-se a leitura do Capítulo 1, Tópico 1.3.3.

¹⁷¹ Como se demonstrou quando se trouxe o tema do abuso do direito de litigar, Tópico 3.3.2.1, do Capítulo 3, em que a regra da prevenção, uma vez que a competência da ação se fixa no juízo onde o processo foi primeiro distribuído ou registrado (art. 59 do CPC), pode causar verdadeira corrida aos tribunais somente com o fim de fixar o juízo somente com a intenção de prejudicar o réu. Em outras palavras, o juízo preventivo nem sempre será o adequadamente competente com fins a melhor garantir a efetividade do direito coletivo em litígio.

Federal e caracterizado o dano como interestadual. No decorrer do voto, entretanto, uma vez que o dano se deu em Campos de Goytacazes, é trazido o princípio da efetividade como norteador para a resolução do conflito.

Ainda que assim não fosse, a *ratio essendi* da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide¹⁷².

O relator cita Rodolfo de Camargo Mancuso, o qual refere a proximidade física com os fatos ocorridos, seja pela facilitação na instrução probatória, seja pela proximidade pelos sujeitos envolvidos na demanda, como diretrizes para a fixação da competência.

É preciso ter presente que nesse campo se está lidando com a jurisdição coletiva, de sorte que os critérios e parâmetros provindos do processo civil clássico - vocacionado à tutela de posições individuais, no plano da jurisdição singular - devem aí ser recepcionados com a devida cautela e mediante as necessárias adaptações. As diretrizes da instrumentalidade e da efetividade do processo devem aí ser particularmente implementadas, de sorte a se priorizar o foro do local do dano, seja pela proximidade física com os fatos ocorridos ou temidos, seja pela facilitação na colheita da prova, seja pela imediação entre o juízo e os sujeitos concernentes ao interesse metaindividual de que se trata. [citado por Álvaro Luiz Valery Mirra. In: Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente: a questão da competência jurisdicional].

No CC 118.023, do ano de 2012, no qual se discutia o foro competente para julgar ação ajuizada pelo Ministério Público Federal para impedir a degradação ambiental na bacia hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, o STJ, por meio do voto do Min. Benedito Gonçalves, entendeu pela competência da Subseção Judiciária de Campos dos Goytacazes/Rio de Janeiro (RJ), uma vez que, somado ao fato de que a localidade pode sofrer as consequências dos danos ambientais que se querem ver evitados, “[...] a *ratio essendi* da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade [...]”¹⁷³.

Mais recentemente e com grande destaque estão os conflitos de competência envolvendo os desastres ambientais de Mariana e de Brumadinho.

A Samarco Mineração S.A., no desastre ambiental de Mariana, suscitou conflito de competência, CC 144.922, envolvendo 7ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares/Minas Gerais (MG) e o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Governador Valadares/MG. No voto, a relatora Desembargadora Convocada Diva Malerbi reconhece a conexão entre as duas demandas, entende pela competência da Justiça Federal e a

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 39.111. Primeira Seção. Relator Min. Luiz Fux, 13 de dez. de 2004.

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no CC n. 118.023. Primeira Seção. Relator. Min. Benedito Gonçalves, 28 de mar. de 2012.

fixa na 12ª Vara Federal de Belo Horizonte. Não obstante o voto condutor trazer reflexões sobre o instituto da conexão e da prevenção, percebe-se que efetividade foi o norteador da fixação da competência à semelhança do conflito de competência que envolveu o desastre ambiental em Campos de Goytacazes/RJ (já citado). Ao analisar especificamente a competência da 12ª Vara Federal do Belo Horizonte, consta:

Dessas circunstâncias, observa-se que a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais possui melhores condições de dirimir as controvérsias aqui postas, decorrentes do acidente ambiental de Mariana, pois, além de ser a Capital de um dos Estados mais atingidos pela tragédia, já tem sob sua análise processos outros, visando não só à reparação ambiental *strito sensu*, mas também a distribuição de água à população dos Municípios atingidos, entre outras providências, o que lhe propiciará, diante de uma visão macroscópica dos danos ocasionados pelo desastre ambiental do rompimento da barragem de Fundão e do conjunto de imposições judiciais já direcionadas à empresa Samarco, tomar medidas dotadas de melhor efetividade, que não corram o risco de serem neutralizadas por outras decisões judiciais provenientes de juízos distintos, além de contemplar o maior número de atingidos¹⁷⁴.

O conflito de competência envolvendo o desastre em Brumadinho, CC 164.362, tem como escopo ação popular em que se discutiu se o foro mais adequado para tramitação e julgamento seria o do domicílio do autor (previsão da Lei de Ação Popular) ou o do local do dano (previsão da Lei de Ação Civil Pública). O STJ, fazendo considerações sobre o direito potestativo do autor em ajuizar a ação popular em seu domicílio e sobre a efetividade da tutela jurisdicional, entendeu pela fixação da competência no local da ocorrência do dano. A discussão trazida no voto do relator demonstra claramente a opção do Tribunal pela competência adequada para o processamento da demanda em abandono à foro igualmente competente (e de acordo com o entendimento do STJ):

De fato, a tragédia sem precedentes ocorrida em Brumadinho/MG traz à tona a necessidade de solução prática diversa, a fim de entregar, da melhor forma possível, a prestação jurisdicional à população atingida. Impõe-se ao STJ adotar saída pragmática que viabilize uma resposta do Poder Judiciário aos que sofrem os efeitos da inominável tragédia.

[...]

Disso não decorre, contudo, que as Ações Populares devam ser sempre distribuídas no foro mais conveniente a ele; no caso, o de seu domicílio. Isso porque casos haverá, como o destes autos, em que a defesa do interesse coletivo será mais bem realizada no local do ato que, por meio da ação, o cidadão pretenda ver anulado. Nessas hipóteses, a sobreposição do foro do domicílio do autor ao foro onde ocorreu o dano ambiental acarretará prejuízo ao próprio interesse material coletivo tutelado por intermédio dessa ação, em benefício do interesse processual individual do cidadão, em manifesta afronta à finalidade mesma da demanda por ele ajuizada¹⁷⁵.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 144.922. Primeira Seção., Relator Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 22 de jun. de 2016

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 164.362. Primeira Seção. Relator Min. Herman Benjamin, 12 de jun. de 2019.

A par da efetividade, verificam-se no STJ critérios outros que, conjugados ao previsto na legislação, servem para fins de fixação do juízo competente.

No REsp 448.470, ao tratar sobre o foro competente para julgar ação coletiva envolvendo contratos de telefonia, o relator, Min. Herman Benjamin, trouxe que a proximidade das provas e a proximidade das vítimas, como meio de facilitar o acesso à justiça dos consumidores, deveria ser um dos aspectos a serem considerados para a verificação do foro competente¹⁷⁶

A questão probatória também foi critério trazido pelo STJ no CC 138.068. No caso se discutia o foro competente para julgar ação civil pública contra atos de improbidade praticados no Município de Araçatuba/São Paulo (SP). Não obstante Araçatuba/SP também ser tida como o local do dano, conforme o disposto no art. 2º da Lei n. 7.347/85, o juízo competente foi fixado na 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro por lá estarem “provas dos fatos ilícitos ou pelo menos será ali onde essas provas serão amealhadas com maior presteza e desembaraço, ainda que possam vir igualmente de outro lugar”¹⁷⁷.

O STJ, ao julgar CC 97.351, no qual se discutia o foro competente para julgar ação civil pública contra ato de improbidade praticado em mais de um estado, considerou na fixação o foro competente, além da questão probatória, o foro que facilitasse a defesa dos réus¹⁷⁸.

Portanto, permite-se que se fale no princípio da competência adequada ao processo coletivo, a fim de que, diante da possibilidade de o autor escolher foro que lhe pareça mais conveniente, o magistrado, com base em critérios que visem à efetividade do processo coletivo, reconheça que ele não seja o juízo mais adequado e decline do exercício da competência para aquele que melhor entender competente para processar e julgar a causa coletiva.

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 448.470. Segunda Turma. Relator Min. Herman Benjamin, 28 de out. de 2008. DJe.

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 138.068. Primeira Seção. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 11 de maio de 2016.

¹⁷⁸ O caso se tratava de conflito negativo de competência que envolvendo a 23ª Vara Federal Cível de São Paulo (suscitante) e a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe (suscitado) referente à ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de servidores públicos e particulares envolvidos na prática do crime de descaminho de cigarro oriundos do Paraguai com destino à Sergipe. A conduta ilícita dos réus foi praticada nos estados do Paraná, São Paulo e Sergipe, o que caracterizaria dano de abrangência nacional e daria ensejo à competência concorrente do ajuizamento da demanda em qualquer capital ou no Distrito Federal. A competência foi fixada na Vara Federal de São Paulo, tendo o relator trazido os seguintes critérios (todos mencionados pela doutrina como norteadores da aplicação do princípio da competência adequada): a) o maior número condutas ilícitas foram praticadas em São Paulo; b) em São Paulo se encontram a maioria dos elementos de prova; c) uma vez que todos dos réus são domiciliados São Paulo, assegura-se não só o princípio da ampla defesa como também a razoável duração do processo e dos meios que garantem a celeridade de sua tramitação (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. CC 97.351. Relator Min. Castro Meira, Primeira Seção, 27 de maio de 2009).

4.3 DO TESTE DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA ADEQUADA NO DIREITO BRASILEIRO

Um dos pontos que é deixado de lado pela doutrina nacional que se dedica a escrever sobre competência adequada (ou *forum non conveniens* já que é tido como sinônimo para alguns)¹⁷⁹ se relaciona ao teste a ser realizado para verificar a adequação ou inadequação do juízo escolhido pelo autor. Tal ponto, em análise à doutrina estrangeira, como demonstrado no Capítulo 3, Tópico 3.2.3.2.1, pode trazer diferentes resultados como fim de favorecer ou não a declinação da competência com base no princípio da competência adequada.

O questionado, assim, que se pretende responder é, quando diante da aplicação do princípio da competência adequada, deve o magistrado partir da *(in)adequação de sua competência* ou da *(in)adequação da competência de foro diverso*?

A doutrina norte-americana que trata sobre o *forum non conveniens*, ponto de partida para o princípio da competência adequada, estabelece que um dos principais problemas na sua aplicação é a análise da adequação do foro alternativo. A falha existente dá-se, principalmente, pelos tribunais se debruçarem sobre a *(in)adequação* do foro alternativo, ao invés de se concentrar na sua *(in)adequação* para o julgamento do caso.

Afirmar que um foro alternativo é inadequado é um ato imperialista ou insultuoso (WAPLES, 2004, p. 1507), razão pela qual a análise se dá de forma genérica sobre a possibilidade de a ação ser processada e julgada em foro alternativo. Não há uma real análise sobre a adequação do foro alternativo com base nas peculiaridades do caso concreto. E com esse proceder o ônus sobre a aplicação do *forum non conveniens*, em verdade, recai com maior peso ao autor para demonstrar que o foro por ele escolhido é o mais adequado.

O sistema inglês, que aplica a doutrina do *forum non conveniens* à semelhança dos Estados Unidos já que também se vale de fatores públicos e privados, ao contrário, baseia a análise do foro alternativo nos fatos e nas reais perspectivas de os fins da justiça serem alcançados. É deixada de lado a questão sobre a *(in)adequação* do foro alternativo, para concentrar-se na busca do juízo que melhor possa julgar o caso. Como explica Antonio do Passo Cabral sobre a aplicação da doutrina no sistema inglês,

[...] o teste discricionário que o juiz pode operar a respeito do *forum non conveniens* foi definido pela *House of Lords* no caso *Spiliada*, onde se estabeleceu um controle em duas etapas: de início, deve-se (1) identificar se há outro foro competente que pudesse conduzir o litígio de maneira mais adequada, além disso (2) deve-se buscar

¹⁷⁹ Nesse sentido é o entendimento de Peixoto, (2018); Jucá (2022); Nery (2000); Benetuzzi (2016); Neves (2020, p. 163).

“o foro natural” (“*natural forum*”), quer dizer, o foro com ligação mais estreita e efetiva com o conflito (“*most real and substancial conecction*”) (CABRAL, 2021, pp. 517-8).

Nessa análise, o ônus das alegações das partes possui igual peso. Ao réu compete demonstrar as razões pelas quais entende que outro foro disponível é distintamente mais apropriado, apontando fatores que indicam que o caso tem sua conexão real e substancial com o foro alternativo. Ao autor, por seu turno, cabe apontar as razões pelas quais o foro alternativo não se mostra adequado, devendo o caso permanecer para ser julgado e processado no foro por ele escolhido.

Fazendo as devidas adaptações quanto às experiências dos Estados Unidos e do Reino Unido, a fim de que a aplicação da competência adequada no ordenamento jurídico brasileiro não seja alvo de críticas por buscar mais a conveniência do julgador do que os fins do processo, deve o magistrado deixar de lado a análise sobre a (in) adequação do foro para concentrar-se no melhor juízo para o julgamento do caso.

Caso o juízo mais adequado ao caso não seja o norte do julgador na aplicação do princípio da competência adequada, uma vez que as leis aplicadas em todo o território nacional são uniformes, eventuais barreiras que possam ser encontradas no decorrer do processo podem ser solucionadas com os institutos já existentes, mesmo que não primem pela efetiva proteção do bem tutelado. Exemplo é a ação ajuizada em local distante do local do dano ou do domicílio dos atingidos pela conduta danosa, devendo todos os atos serem praticados por carta precatória.

Ao se deparar com uma ação coletiva deve, portanto, o magistrado questionar: “Em face das circunstâncias do caso concreto, existindo institutos processuais que permitem o desenvolvimento do processo neste juízo, eu sou o melhor juízo para julgar o caso a fim de trazer a efetiva proteção ao objeto do processo ou há outro que possa melhor fazê-lo?”

Somente ciente da finalidade da competência adequada quanto aos fins do processo que o princípio da competência adequada pode ser devidamente aplicado, evitando-se, assim, que a sua finalidade seja desvirtuada para atender interesses mais conexos à administração da justiça do que com o litígio em julgamento.

4.4 OS CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO COMPETÊNCIA ADEQUADA

A aplicação do princípio da competência adequada, a fim de conciliá-lo com o devido processo legal coletivo, não pode ser considerada como uma carta em branco ao magistrado para que, conforme o seu entendimento, aponte o juízo (in) adequado para julgar determinada

demanda coletiva. É necessário que a sua aplicação se dê de forma subsidiária, como já exposto no Capítulo 3, bem como que existam critérios a serem observados pelo magistrado quando da sua decisão.

O que se busca evitar com a identificação de critérios é a ausência de um padrão que possa ser aplicado de forma consistente em diferentes casos. Em outras palavras, a existência de parâmetros é para que não se torne realidade, na aplicação do princípio da competência adequada. a previsão do juiz Black, em sua dissidência no caso *Gilbert*, ao referir que a doutrina do *forum non conveniens* “(...) produzirá (...) incerteza, confusão e dificuldades (e) (...) um complexo de decisões próximas e indistinguíveis, a partir das quais a previsão precisa do foro adequado será difícil, se não impossível”¹⁸⁰.

Sem critérios pré-estabelecidos as partes são deixadas no vácuo, sem uma orientação clara sobre onde concentrar seus argumentos e suas provas, o que vai de encontro, em especial, ao princípio do contraditório e da cooperação.

É por essa razão que se defende que a fundamentação, com respeito aos autores que entendem em sentido não contrário¹⁸¹, não é suficiente para a aplicação do princípio da competência adequada.

A fundamentação (art. 93, IX e X, CF), como princípio que compõe o devido processo legal coletivo, permite o controle da decisão judicial pelas partes, tribunais e sociedade, mas não se mostra suficiente para que o princípio do juiz natural – em sua releitura mais flexível – e o princípio da segurança jurídica – em seu aspecto da calculabilidade – sejam atendidos de forma satisfatória.

Como trazido no Capítulo 2, o núcleo do princípio do juiz natural exige a presença de critérios gerais e universalizáveis relacionados ao processo sem que estejam presentes considerações de ordem subjetiva do julgador. São esses critérios que, também conhecidos pelas partes, permitem que haja uma calculabilidade no proceder do magistrado.

¹⁸⁰ No original: “[...] produce[...] uncertainty, confusion, and hardship [and] [...] a complex of close and indistinguishable decisions from which accurate prediction of the proper forum will become difficult, if not impossible.” A citação é trazida por Waples (2004, p. 150).

¹⁸¹ Nesse sentido: “Não se trata, todavia, de discricionariedade ilimitada, mas, sim, de poder controlável, que impescinde do dever de fundamentação adequada, o qual é a solução para o conflito entre a segurança jurídica, manifestada pelas normas de competência, e a justiça do caso concreto” (ROCHA; SILVA, 2021, p. 281). Também Fredie Didier Jr.: “O princípio da adequação da competência (corolário do devido processo legal), como todo o princípio, permite certa discricionariedade judicial, que não era nova em nosso sistema jurídico, já bastante aquinhado com normas deste tipo. A exigência de adequada fundamentação é a forma de resolver esse conflito entre segurança jurídica (regras apriorísticas de competência) e justiça do caso concreto (impedir o abuso de direito)” (DIDIER JR, 2023, p. 280). “E a discricionariedade que lhe é conferida, com essa medida, não é ilimitada, devendo sua decisão ser muito bem justificada, como toda a racionalidade que se dispõe, ao mesmo num Estado Democrático de Direito”. (BRAGA, 2013, p. 5)

4.4.1 Os critérios já apresentados pela doutrina nacional

São poucos os autores que se dedicam à análise dos critérios a serem adotados quanto à aplicação da competência adequada.

Antonio do Passo Cabral, ao tratar de parâmetros específicos quando à competência adequada atrelada à escolha de foros concorrentes (*forum shopping*) e seu limitador (doutrina do *forum non conveniens*), à semelhança da Suprema Corte Americana, entende pelo uso de fatores tanto de ordem privada como de ordem pública a fim de verificar a existência de outro juízo em que as garantias processuais (devido processo legal, ampla defesa, contraditório, eficiência, acesso à justiça, cooperação, boa-fé) poderiam ser mais bem asseguradas e desempenhadas pelas partes.

Quanto aos fatores que veiculam interesses públicos, devem ser considerados os efeitos sistêmicos da distribuição no juízo escolhido pelo autor; a exequibilidade das respectivas decisões; as dificuldades administrativas, estruturais e o acervo do juízo, analisando se há congestionamento pelo número excessivo de processos; e ainda a complexidade da matéria (CABRAL, 2021, p; 516).

Quanto aos fatores privados, os quais demonstram preocupação principalmente com o exercício de defesa pelo réu, são elencados: a) os denominados “foros exorbitantes” com pouca ou nenhuma relação com os fatos da causa, aumentando o custo com o deslocamento e contratação de advogados bem como dificultando a coleta de provas e a marcha célere processual (CABRAL, 2021, p. 517-20); b) o abuso de direito na escolha do foro (CABRAL, 2021, p. 520-2); c) as demandas prematuras ou afobadas ajuizadas o único objetivo de prejudicar o réu tornando prevento o fórum demandado (CABRAL, 2021, p. 522-4); d) a maior possibilidade de exercício da ampla defesa pelo réu, ou seja, quando as garantias fundamentais do réu foram excessivamente prejudicadas ou, quando o autor tendo outros meios (estrutura, recursos financeiros) opta por aquele foro somente com a intenção de prejudicar o exercício da defesa pelo réu (CABRAL, 2021, p. 524-5); e) o custo financeiro do processo ao réu e o tempo necessário para a decisão, sendo que, quanto a este último, o autor reconhece que o tempo menor não pode ser o único fator decisivo, já que o critério pode ceder quando foro outro se mostrar adequado por circunstâncias outras (CABRAL, 2021, p. 525-6); f) o foro do domicílio do réu ou juízo próximo à sua residência, pois exíguo o prazo para a defesa, rápida a contratação de advogado e eficiente a coleta de prova pré-constituída (CABRAL, 2021, p. 526-7); g) a concordância do réu com o foro escolhido pelo autor de forma tácita, deixando, por exemplo, o

réu de contestar ou alegar a incompetência, como também de forma expressa por meio demandas ajuizadas pelo próprio demandado naquele foro, como, por exemplo, a produção antecipada de prova (art. 381 do CPC) ou tutela provisória de caráter antecedente (art. 303 do CPC) (CABRAL, 2021, p. 527-8).

Guilherme Kronenberg Hartmann, de forma sucinta, mas também se valendo de critérios de ordem pública e privada, indica como diretrizes para a observância do princípio da competência adequada a facilitação do acesso à justiça e do exercício defesa, bem como a eficiência jurisdicional (nas vertentes qualitativa ou quantitativa) (HARTMANN, 2019, p. 138-9).

No primeiro critério, o acesso à justiça deve ser avaliado não só pela ótica do ingresso com a demanda, mas também pela obtenção de um julgamento célere e pelo efetivo cumprimento da determinação judicial. A ampla defesa, intrinsecamente ligada ao princípio do contraditório, não se esgota no acesso das partes à utilização dos meios necessários para o esclarecimento das questões de fato. Ela também abrange as questões de direito, inclusive o amplo acesso aos meios de impugnação das decisões. Neste ponto que a proximidade entre o órgão e as partes se mostra relevante, pois

[...] tende a eliminar obstáculos econômicos, auxiliando o comparecimento pessoal ao fórum (v.g. comparecimento a audiências, de modo a evitar grandes e custosos deslocamentos), além de desembaraçar o próprio acompanhamento processual (v.g. contratação de advogado que atue na localidade; análise dos autos físicos; contato com servidores do órgão jurisdicional; extração de documentos/ofícios (HARTMANN, 2019, p. 140-1).

O segundo critério refere-se à eficiência da atividade jurisdicional. No seu viés qualitativo, a efetividade deve ser analisada como “maior proteção do direito tutelado” (HARTMANN, p. 146). O juízo em que melhor se realizará a produção da prova ou aquele que possui mais facilidade de acesso às fontes de provas, ou seja, a proximidade do juízo com o local em que ocorreram os fatos pode trazer uma prestação judicial qualitativamente melhor. Na faceta quantitativa, a efetividade deve ser analisada como a presença de elementos concretos que indiquem que a prestação jurisdicional possa ocorrer de forma mais célere e menos custosa. É a situação, por exemplo, de a prova ser realizada no órgão jurisdicional mais bem aparelhado/versado ou do processo de execução tramitar na proximidade dos bens expropriáveis do executado evitando-se, assim, a expedição de cartas precatórias para o cumprimento dos atos processuais.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., adotando os critérios apresentados por Guilherme Kronenberg Hartmann, referem que à eficiência quantitativa se mostra como importante vetor

nos casos de julgamento de recursos repetitivos já que com uma única decisão são inúmeros casos podem que ser resolvidos¹⁸² (DIDIER JR., ZANETI JR., 2023, p. 162).

Ravi Peixoto, apesar de tratar competência como sinônimo da doutrina do *forum non conveniens*, trabalha com a ideia de que a limitação do direito do autor de escolher o foro em que litigar somente pode se dar por meio de outros direitos fundamentais processuais. Estão, assim, para ele descartados os fatores de ordem pública adotados pelos Estados Unidos e Reino Unido na doutrina do *forum non conveniens*. Os critérios trazidos pelo autor são de que a modificação de competência pela competência adequada somente ocorre quando “direito de escolha do autor seja abusivo ou quando a escolha legislativa não seja minimamente adequada” (PEIXOTO, 2018, p. 8).

O primeiro grupo de aplicação da competência adequada para Ravi Peixoto se dá com base no princípio da boa-fé, já exposto no Capítulo 2, o qual traz a exigência de que as partes atuem com lealdade no processo e que limita a discricionariedade na escolha do foro pelo autor. É por esta razão que, se o foro escolhido pelo autor macular direitos fundamentais processuais do(s) réu(s), em especial, o contraditório e a ampla defesa – incluindo o direito à prova –, haverá causa para aplicação do princípio da competência adequada (PEIXOTO, 2018, p. 8).

O autor não desenvolve, em seu texto, o segundo grupo relacionado à inadequação da escolha legislativa, mas reforça, nesse ponto, a aplicação subsidiária da aplicação da competência adequada. Conclui Ravi Peixoto:

Trata-se da maneira mais adequada de preservar tanto o direito de escolha do autor, como de preservar a própria escolha legislativa, que, ao prever, em diversas situações, competências concorrentes, pressupõe que todas elas seriam igualmente adequadas, ao menos em abstrato. A teoria do *forum non conveniens* operaria nos espaços que foram ignorados pelo legislador, atuando dentro das particularidades dos casos concretos (PEIXOTO, 2018, p. 08).

Os critérios trazidos pelos autores brasileiros não possuem o foco da aplicação do princípio da competência adequada na tutela coletiva, como se propõe no presente trabalho, razão pela qual eles servem de ponto de partida para uma proposta de critérios próprios à aplicação do princípio nas demandas que tem por objeto direitos transindividuais.

¹⁸² O entendimento dos autores pode ser assim sintetizado: “Essa técnica (julgamento de causas repetitivas) é estruturalmente diferente da ação coletiva, como se vê, pois o seu objetivo é produzir um precedente obrigatório, e não a coisa julgada sobre a questão repetitiva. O julgamento de casos repetitivos é incidente processual que tem natureza de processo coletivo – tutela-se o grupo daqueles interessados na solução de uma questão de direito repetitiva. Mas o julgamento de casos repetitivos não se confunde com a ação coletiva. Há então duas espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: o processo coletivo das ações coletivas e o processo coletivo do julgamento de casos repetitivos” (DIDIER JR.; CUNHA, 2023, p. 772).

4.4.2 Uma proposta de critérios às ações coletivas

Posição com a qual se concorda e será adotada no presente trabalho é a trazida por Ravi Peixoto (2018), no sentido que o princípio da competência adequada busca limitar o direito do autor de escolher, nos termos do art. 2º da LACP c/c art. 93 do CDC, o juízo para o processamento e julgamento da ação coletiva. Logo, por se tratar de direito processual fundamental do autor, não se entende pela possibilidade de se adotar fatores de ordem pública para fins de modificação da competência pelo princípio da competência adequada. Um direito fundamental processual somente pode ser limitado por outro(s) direito(s) fundamental(is) processual(is).

Fatores como estrutura e acervo de determinada serventia judiciária, por exemplo, não devem ser levados em consideração pelo magistrado sob o argumento de efetividade da tutela coletiva. Tal situação permite que questões relativas à administração da justiça que não se relacionam com o objeto do litígio nem são decorrência do comportamento das partes possam influenciar no juízo competente para julgamento da causa. Como já trazido pelo Supremo Tribunal Federal, ao analisar o princípio da razoável duração do processo, por meio do voto do Ministro Carlos Britto, eventuais dificuldades na administração da justiça não podem ser transferidas às partes de litígio que nada contribuíram para o fato.

[...] o que importa considerar, em termos de decidibilidade, é que os jurisdicionados não podem pagar por um débito a que não deram causa. [...] O débito é da Justiça e a fatura tem que ser paga é pela Justiça mesma. Ela que procure e encontre - peça elementar que é da engrenagem estatal - a solução para esse brutal descompasso entre o número de processos que lhe são entregues para julgamento e o número de decisões afinal proferidas¹⁸³.

Os critérios propostos, portanto, relacionam-se somente com o caso em análise e devem ser aplicados com vista a uma tutela coletiva adequada, tempestiva e efetiva. Não obstante haja uma zona de contato nos fatores apresentados, para melhor sistematização, eles serão divididos em três grupos.

O primeiro grupo, tendo como base as origens da doutrina do *forum non conveniens*, se relaciona com o **foro competente escolhido pelo autor causar embaraços ao réu no exercício de suas garantias processuais**, em especial, aquelas relacionadas com os princípios do contraditório e ampla defesa.

¹⁸³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 91.041. Primeira Turma. Relator Min. Carmen Lucia. Min. Redator do acórdão Carlos Britto, 05 de jun. de 2007.

Como demonstrado no Capítulo III, o abuso do direito processual independente da vontade subjetiva do agente (boa-fé objetiva); logo, para o presente critério, é desnecessário que o autor na sua escolha do juízo competente tenha o feito com o fim de causar prejuízo ao réu. Basta que ele, mesmo tendo escolhido foro que lhe possa parecer mais conveniente, cause embaraço à atuação do réu no processo.

Não é, entretanto, qualquer dificuldade ou embaraço que pode dar causa à modificação da competência. A aplicação do princípio da competência adequada demanda um comprometimento do trinômio conhecer-reagir-influir, o qual não se limita à produção de provas, mas também abrange as manifestações e impugnações a serem apresentadas no processo. Interessante a análise realizada por Antonio do Passo Cabral no sentido de que, mesmo havendo eventual ofensa às garantias processuais do réu, deve ser analisada a posição do autor quanto à possibilidade de ele prosseguir a demanda em foro diverso. Explica o autor:

[...] não caberia sustentar que qualquer prejuízo ou desvantagem, mínima que fosse, justificaria o declínio da competência; um tal raciocínio levaria à impossibilidade do controle. Assim, deve o juiz verificar se os direitos processuais do réu foram excessivamente prejudicados, ou se o autor, tendo os meios (estrutura, recurso financeiro) para ajuizar a demanda em outro foro menos prejudicial ao demandado, optou por aquele juízo apenas para dificultar-lhe a defesa (CABRAL, 2021, p. 525).

Não obstante a facilidade trazida pelo processo eletrônico quanto à consulta ao processo e protocolo de manifestações, não se pode desconhecer que ação ajuizada em local distante do domicílio do réu, em especial se tratando de empresa de pequeno ou médio porte, ou em juízo sem qualquer relação com o local de ocorrência de eventual dano, pode trazer custos e dificuldades que de fato impossibilitem o efetivo direito de defesa no processo.

O segundo grupo relaciona-se com a **questão probatória**. O magistrado, diante da abrangência do dano, deve avaliar se no foro escolhido pelo autor há possibilidade de uma produção adequada da prova considerando as peculiaridades do caso concreto. Mesmo que autor e réu estejam em posição isonômica no processo, ou seja, o foro escolhido não causa prejuízo em excesso a nenhuma das partes da relação processual, pode o magistrado entender por declinar de sua competência tendo em consideração a produção probatória para fins da efetiva tutela do direito coletivo em litígio.

Apesar de o local do dano ser trazido pela doutrina como o critério escolhido pelo legislador diante da facilitação da produção probatória, não se pode deixar de lado que, diante do caso concreto, pode a produção probatória se dirigir a diferente foro. Exemplifica-se: em determinada ação coletiva, em que não há controvérsia sobre o dano causado e a sua extensão, a produção probatória pode se voltar com maior ênfase à responsabilização do réu, sendo

necessária a análise de documentos, oitiva de testemunhas, perícia na sede da empresa, todas as quais devem ser produzidas em local diverso em que ocorreu o dano.

O terceiro grupo refere-se à **participação dos atingidos pelo dano coletivo**. Não obstante os membros do grupo atingido pelo dano causado ao direito coletivo, não integrem um dos polos da demanda, uma vez que, como já referido, a tutela coletiva se vale da figura do substituto processual, não se pode deixar de lado a importância de sua participação no processo. O foro, portanto, escolhido pelo autor deve propiciar a participação do grupo lesado.

Não é todo e qualquer conflito coletivo que demanda uma participação mais ativa do grupo lesado. A participação de consumidores lesados em 100 (cem) quilogramas de farinha não será a mesma que a de uma comunidade atingida pela construção de uma barragem, por exemplo. É por esta razão que são válidos os apontamentos trazidos por Edilson Vitorelli quanto à participação dos atingidos em litígios locais¹⁸⁴:

Intervenções de indivíduos integrantes da classe também não devem ser vistas com maus olhos em litígios locais, diferentemente do que ocorre com os globais. Ressalva-se que estas intervenções devem ocorrer não apenas para tratar do caso específico do interveniente, mas para agregar perspectivas de subgrupos em meio ao conflito. É certo que não há necessidade de que essas pessoas sejam permanentemente integradas à relação processual, com todas as consequências que isso implica – direito de ser intimado e falar nos autos, produzir provas, apresentar recursos etc. – mas também não se pode, por apego ao caráter coletivo da lei, descartar peremptoriamente tais intervenções, que podem ser realizadas de forma mais flexível, informal e eventual (VITORELLI, 2022, p. 555).

A primeira forma de participação é que o foro escolhido pelo autor permita a devida interação entre o legitimado ativo e o grupo que ele representa, a fim de que se possa estar diante de uma representação adequada que considera de fato os interesses do grupo não só na propositura da demanda como também na condução do processo. A situação trazida, por exemplo, é ação civil pública ajuizada no Rio Grande do Sul por entidade gaúcha para tratar de danos na Floresta Amazônica que trazem reflexo às comunidades indígenas do norte do país. Já que o Rio Grande do Sul é estado que não integra a Floresta Amazônica e se encontra muito distante das comunidades tradicionais que o processo busca proteger, dificilmente teremos uma representação que possibilite uma fácil interlocução com todos os reais atingidos e que conduza a contento a demanda.

¹⁸⁴ Edilson Vitorelli trabalha o processo coletivo não com base nos direitos lesados (difusos, coletivos ou individuais homogêneos). O autor traça uma classificação com base nos tipos de litígios e o grupo atingido: “1) globais, quando a lesão coletiva pouco se reflete sobre os indivíduos; 2) locais, quando a lesão afeta significativamente os indivíduos que integram a coletividade, mas o fazem de maneira razoavelmente homogênea, sendo perceptível algum vínculo de solidariedade entre as vítimas; e 3) irradiados, quando a lesão atinge o grupo de modos qualitativa e quantitativamente distintos, o que implica a existência de subgrupos de pessoas mais ou menos atingidas e obstaculiza a construção de objetivos de tutela comuns” (VITORELLI, 2022, p. 128).

A segunda forma de participação se refere à divulgação da ação coletiva. O CDC prevê, em seu artigo 94, que, após proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

A disposição legal traz o entendimento de que não haveria qualquer óbice à divulgação do processo coletivo independente do foro em que ajuizada a ação já que a lei se refere a edital em imprensa oficial e à divulgação por órgãos de defesa dos consumidores. Ocorre que o magistrado, valendo-se do princípio da adaptabilidade processual, pode verificar que são infrutíferos os meios de comunicação previstos na legislação e optar por meio de comunicação em que o local em que ajuizada a demanda coletiva seja relevante.

Mesmo que não haja a participação como parte formal dos lesados no processo, não se pode desconsiderar por completo a sua participação na causa. O modelo de processo cooperativo, como assinalado anteriormente, não limita o diálogo na tomada da melhor decisão somente às partes formais no processo e ao magistrado. Dele também fazem parte e estão presentes no princípio cooperativo a realização de audiências públicas e o ingresso de *amici curiae*. É por essa razão que o foro da ação coletiva deve ser adequado de modo a permitir, seja pelo modo de intervenção que for, a voz dos lesados no processo. Logo, a terceira forma de participação que deve ser garantida por meio do foro competente é que o grupo atingido possa participar, mesmo que de forma atípica e eventual, do processo coletivo a fim de que ele também possa influenciar o julgador na melhor tomada de decisão, ou seja, na busca da decisão justa.

Ademais, não se pode esquecer, como defendido por Edilson Vitorelli (2022), por meio do princípio da complementaridade entre representação e participação, que a substituição processual na ação coletiva é uma via dupla, uma vez que aos representados também é dada voz de substituir o representante. Para que isso ocorra, o foro da ação coletiva deve propiciar essa participação do(s) grupo(s) lesados¹⁸⁵.

4.5 ALGUNS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

Demonstrados os critérios a serem observados, cabe, na parte final do presente trabalho, trazer alguns aspectos procedimentais. O foco será dado à participação das partes, ao uso da

¹⁸⁵ Os princípios apresentados por Edilson Vitorelli quanto à forma adequada de representação foram objeto da nota de rodapé de n. 21 no Capítulo 2.

cooperação judiciária e aos meios de impugnação à decisão que entender pela declinação da competência com base no princípio da competência adequada.

Apesar de o princípio da competência adequada permitir que o magistrado controle de ofício a sua própria competência, também é lícito às partes e a outros sujeitos processuais trazerem ao processo a alegação sobre a existência de juízo outro mais adequado ao julgamento da causa coletiva. O réu, geralmente, é a parte interessada em fazer tal alegação, mas ela também pode ser realizada por qualquer colegitimado que esteja no processo, pelo Ministério Público, atuando como fiscal da ordem jurídica, pela Defensoria Pública, como *custus vulnerabilis* e, inclusive, pelo *amicus curiae*.

A competência adequada visa à efetividade da prestação jurisdicional, e a competência das ações coletivas segue o regime da competência absoluta; logo, entende-se que está ausente preclusão para poder ser suscitada a aplicação do princípio da competência adequada na busca do melhor juízo para processamento e julgamento da demanda coletiva. É preferível, entretanto, que a questão seja trazida aos autos na primeira oportunidade que a parte ou o interveniente tenha para se manifestar.

Nessa hipótese, segue-se o regramento já existente previsto no CPC, em seus artigos 64 e seguintes, inclusive quanto à manutenção dos efeitos da decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente (§4º).

Não se descarta por completo a possibilidade de o autor suscitar a aplicação do princípio, pois, conforme trazido no Capítulo 1, pode, no decorrer da demanda coletiva, que o dano se mostre mais ou menos abrangente que o inicialmente pensado pelo autor. O juízo inicial, assim, pode não mais se mostrar o mais adequadamente competente, tendo ele o interesse em que o processamento e julgamento da causa se dê em juízo diverso¹⁸⁶.

Além da possibilidade de o argumento do “melhor juízo” ser levantado pelas partes, elas possuem essencial importância na construção da decisão que entender pela modificação de competência diante do trinômio comparecer-reagir-influir que integra o princípio do contraditório. Não só a manifestação daquele que suscita a competência adequada, mas também a decisão que entender pela existência de outro melhor juízo para o julgamento da causa, deve propiciar a manifestação prévia das partes.

¹⁸⁶ No Capítulo 1, tratou-se essa questão a partir da regra da *perpetuatio jurisdictionis* no sentido que, havendo a mudança da extensão do dano, haveria a mudança do foro competente. Ausente óbice, entretanto, que a questão seja tratada sob o prisma do princípio da competência adequada se essa, além da extensão do dano, puder ser justificada com base nos critérios apresentados neste capítulo.

Outro ponto que merece atenção é o da cooperação judiciária como técnica de efetivação do princípio da competência.

A cooperação judiciária, prevista nos artigos 67 a 69 do CPC, segundo Fredie Didier Jr., pode ser entendida como

[...] o complexo de instrumentos e atos jurídicos pelos quais os órgãos judiciários brasileiros podem interagir entre si, com tribunais arbitrais ou órgãos administrativos com o propósito de colaboração para o processamento e/ou julgamento de casos e, de modo mais genérico, para a própria administração da Justiça, por meio de compartilhamento ou delegação de competências, prática de atos processuais, centralização de processos, produção de prova comum, gestão de processos e outras técnicas destinadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil (DIDIER JR., 2021, p. 51-2).

Alexandre Câmara Freitas, de forma mais abreviada, define cooperação judiciária como sendo “a atividade desenvolvida por órgãos do Poder Judiciário, entre si ou com outras instituições, mediante a prática de atos e construção de instrumentos destinados a incrementar a eficiência da prestação jurisdicional” (FREITAS, 2024, p. 10).

Uma das modalidades de cooperação judiciária, ao lado da cooperação por delegação e por solicitação¹⁸⁷, é a cooperação por concertação (art. 69, §2º). Essa modalidade se caracteriza por ser uma cooperação negociada entre magistrados, cujo objeto é o regramento de uma relação duradoura formalizada por instrumento escrito¹⁸⁸. A cooperação por ato concertado

¹⁸⁷ A cooperação por solicitação ocorre quando há um pedido de um órgão judiciário para o outro para que coopere. É um pedido simples que se esgota no cumprimento do ato. Não há óbice que o pedido de cooperação por solicitação ocorra entre um órgão do Poder Judiciário e outro do Poder Executivo, como, por exemplo, o INSS, o IBAMA, a CEF etc. Não se trata de um ato impositivo, podendo o juiz a quem se dirige o pedido recusar. Devido ao “dever de cooperação, previsto nos arts. 68 e 69 do CPC, o juiz que deixa de atender ao pedido deve fazê-lo de forma fundamentada expondo um motivo razoável para a recusa. A recusa injustificada pode configurar infração administrativa a ser apurada em procedimento próprio pelos órgãos correccionais (ARAGÃO, 2021, p. 203). Na cooperação por delegação há uma transferência de competência de um órgão hierarquicamente superior para um órgão hierarquicamente inferior que pode ter como objeto a realização de atos instrutórios, de comunicação ou de execução. A cooperação por delegação tem como marca a compulsoriedade, sendo que o não cumprimento da determinação pode se dar em caso de ordem manifestamente ilegal ou em caso de dúvidas. A praxe demonstra que se deve pedir esclarecimentos ao órgão superior e não simplesmente deixar de cumprir o determinado. O instrumento típico da cooperação por delegação é a carta de ordem.

¹⁸⁸ A Resolução de n. 350/2020 do CNJ, que estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, regulamenta o ato concertado em seu artigo 11 e parágrafos, cuja redação dispõe: “Art. 11. Os atos conjuntos e concertados são adequados para disciplinar a cooperação entre órgãos jurisdicionais em torno de um ou alguns processos, ou a prática de atos mais complexos relacionados a esses mesmos processos.

§ 1º Observadas as normas fundamentais do processo, o ajuste celebrado para a prática de atos de cooperação deve ser assinado pelos juízos cooperantes, e o instrumento consensual será juntado aos autos dos processos a ele relacionados previamente à prática dos atos de cooperação.

§ 2º O termo de ajuste deve ser redigido de modo claro e conciso, com identificação precisa das competências dos juízos cooperantes e indicação das fontes de custeio para a prática dos atos descritos, quando necessário.

§ 3º Os atos de cooperação podem ser revistos e adaptados a qualquer tempo pelos juízos cooperantes, preservados os atos praticados com base na concertação anterior.

§ 4º Os atos de cooperação devem ser informados ao Juiz de Cooperação, para adequada publicidade, e este remeterá a informação ao respectivo Núcleo de Cooperação Judiciária.

seria o instrumento hábil a ser utilizado para aplicação do princípio da competência adequada no processo coletivo, mas para tanto há a necessidade de se aceitar que é possível a modificação de competência por meio da cooperação judiciária.

A doutrina não é uniforme quanto a essa possibilidade. Os que se posicionam em sentido contrário trazem como argumento a violação das garantias processuais das partes, em especial, a do juiz natural. Outro argumento que referem é de que a reunião entre processos pressupõe a conexão ou a continência, não podendo ocorrer por ato de cooperação¹⁸⁹.

Já aqueles que defendem a modificação da competência por ato concertado o fazem apontando que o próprio CPC, em seu artigo 69, §2º, possibilita a realização de atos concertados para centralização de julgamento de processos repetitivo. Mesmo, porém, entre os que aceitam essa possibilidade não se encontra uniformidade quanto aos regimes de competência que poderiam ser objeto de cooperação judiciária por ato concertado¹⁹⁰. A posição com a qual se concorda é a trazida por Gabriela Macedo Ferreira. Segundo a autora, independente do regime a ser seguido (relativo ou absoluto), as competências definidas em face da territorialidade e do valor da causa podem ser objeto de modificação por ato de cooperação. Já as regras de

§ 5o Os atos de cooperação celebrados por juízos de ramos distintos do Poder Judiciário devem ser informados aos respectivos tribunais, para conhecimento”.

¹⁸⁹ Síntese dos posicionamentos em sentido contrário à cooperação judiciária para fins de modificação de competência pode ser encontrada na dissertação de mestrado de Gabriela Macedo Ferreira (FERREIRA, 2021, p. 231-232).

¹⁹⁰ Em dois extremos estão as posições de Fredie Didier Jr. e de Edilton Meireles. Freddie Didier Jr. defende que não é toda e qualquer competência que pode ser objeto de modificação por ato concertado. O autor não admite a alteração da competência absoluta para o julgamento de questões principais por ato concentrado, uma vez que a alteração de competência absoluta é excepcional e se dá de forma prévia e expressa na legislação. Já que ausente essa previsão expressa para o ato concertado, “é difícil dogmaticamente sustentar, diante de uma previsão legislativa tão singela, um efeito jurídico (modificação de competência absoluta) sempre previsto de modo raro e claro pelo legislador”. Admite, porém, a alteração de competência, mesmo que absoluta, para o julgamento de questões incidentais de fato ou de direito. Em se tratando de questões incidentais, não parece haver problema que juízes concertem no sentido de que um deles, pelas mais variadas razões, seja o competente para resolver a questão de modo uniforme, comprometendo-se os demais juízos a aplicar a solução em seus casos (DIDIER JR., 2021, p. 83-6) Edilton Meireles defende a possibilidade de modificação da competência por ato concentrado, inclusive, quando se tratar de competência absoluta. O autor, em diálogo com o posicionamento de Fredie Didier Jr. trazido acima, sustenta o seu ponto de vista nos seguintes argumentos: (a) o artigo 69 do CPC não traz qualquer restrição quanto às matérias que não podem ser objeto da cooperação concertada; logo, em face do silêncio da legislação, possível ato de cooperação envolvendo a competência absoluta e (b) a previsão legal de que a competência absoluta não é derogável por convenção das partes autoriza a interpretação que é derogável por disposição legal. E a autorização se encontra no artigo 69 do CPC em face do posto no item “a” (MEIRELES, 2021, p. 399-403). O autor defende, inclusive, a possibilidade de alteração de competência constitucionalmente definida por ato de cooperação judiciária, desde que, diante do caso concreto e de suas especificidades, se proceda um juízo de ponderação de princípios, postulados e valores a fim de afastar a norma constitucional: “Em verdade, a legislação infraconstitucional pode estabelecer regras de exceção às normas constitucionais, cabendo, no entanto, seu controle de constitucionalidade, com juízo de ponderação e razoabilidade. E, no caso de modificação furado concertado de cooperação judiciária, o que se estabeleceu foi uma cláusula geral permitindo aos órgãos judiciais, diante do caso concreto, de ponderarem a possibilidade de alteração do juízo de competência absoluta, de modo a concretizar os valores constitucionais, como os da efetividade, da duração razoável do processo, da igualdade, da eficiência, do acesso à justiça etc.”. (MEIRELES, 2021, p. 399-409).

competência material e as regras constitucionais em razão da pessoa, não (FERREIRA, 2021, p. 274).

No caso das ações coletivas, as quais seguem o regime de competência absoluta, mesmo adotando um critério territorial de fixação de competência (local do dano), viável, em face do posicionamento apresentado, que se tenham atos concertados entre magistrados para a aplicação do princípio da competência adequada não só para a modificação da competência inicial, mas para tratar do juízo adequadamente competente para o processamento e julgamento de todas as demandas conexas com o objeto da ação coletiva¹⁹¹.

As partes, mesmo em se tratando de um ato acordado entre magistrados, não possuem um papel de meras expectadoras da cooperação por concertação. A validade dos atos concertados, diante do princípio da cooperação presente no processo coletivo, depende de prévia intimação das partes para terem ciência e oportunidade para se manifestarem a fim de que seus argumentos sejam considerados antes da formalização da decisão sobre a cooperação por ato de concertação (NEJAIM, 2021, p. 331)¹⁹².

E, sendo elas, diretamente afetadas pela realização de atos envolvendo a atividade jurisdicional, há possibilidade de fiscalização e controle por meio de impugnação, a qual pode ocorrer de modo concentrado ou incidental¹⁹³. O controle concentrado ocorre quando se busca a invalidação do próprio instrumento, em todo ou em parte, de cooperação. Esta impugnação segue a lógica da impugnação do ato administrativo, a qual pode ocorrer tanto pela via judicial como pela via correcional/administrativa. Já o controle incidental ocorre pelos meios de impugnação comuns ao processo, tais como recursos, conflitos de competência e reclamações.

Aproveitando o tema sobre a impugnação do ato concertado, parte-se para a impugnação da decisão que aplica o princípio da competência adequada sem que esteja presente um ato de cooperação. A decisão que aplica o princípio da competência adequada se assemelha a qualquer decisão que trata sobre a modificação de competência em qualquer outro processo, razão pela qual os meios de impugnação em nada se distanciam.

¹⁹¹ Na prática, encontram-se acordos de cooperação envolvendo a tutela coletiva, como se observa do acordo firmado entre diversos Tribunais Estaduais para fixar a competência na 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, Minas Gerais, todas as ações coletivas propostas em face do grupo empresarial 123 milhas.

¹⁹² No mesmo sentido: “Definido o interesse em realizar a cooperação, seja por iniciativa do juízo seja por provocação de algum interessado, o dever de cooperação entre os sujeitos do processo (art. 6º do CPC) impõe que o juiz dialogue com as partes sobre todas as questões relevantes, dentre as quais se destaca a cooperação judiciária. Não é possível tratar todas as formas de interação entre os juízos como mero desenvolvimento burocrático do processo, a ser tocado por impulso oficial e sem impacto na solução da demanda. A cooperação pode ser um fator que altere o curso do julgamento do mérito da demanda, o que revela indiscutível interesse das partes” (ARAGÃO, 2021, p. 192).

¹⁹³ O art. 9º, parágrafo único, da Resolução de n. 350/2020 do CNJ, prevê: “Os atos de cooperação poderão ser objeto de impugnação pelos meios previstos na legislação processual”.

Não obstante a ausência de expressa previsão legal, a decisão que declinar a competência com base no princípio da competência adequada pode ser objeto de recurso de agravo de instrumento em face da decisão do Superior Tribunal de Justiça, a qual entendeu que pela taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC¹⁹⁴. Mesmo que o caso não tenha sido objeto de recurso no curso da demanda, a questão da competência pode ser suscitada em sede de apelação.

O conflito de competência também é um instrumento hábil à impugnação da decisão que aplicar o princípio da competência adequada e pode ser suscitado, conforme o disposto no artigo 951 do CPC, por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.

Não obstante seja possível o conflito de competência positivo (art. 66, I, CPC) e negativo (art. 66, II, CPC), no caso parece que se trabalhará mais frequentemente com a hipótese de juízos em que ambos não se consideram os mais adequadamente competentes para julgar e processar a demanda coletiva. Não se desconhece, entretanto, a possibilidade de conflito positivo em sede de ações coletivas, podendo o princípio da competência adequada ser um vetor para a fixação do juízo competente.

4.6 CONCLUSÕES PARCIAIS

No Capítulo 4, buscou-se retomar todos os aspectos essenciais da tutela coletiva que demandam que se tenha sobre ela um tratamento diferente, o que inclui, inclusive, o tema da competência. Em face do objeto do litígio, dos titulares do direito coletivo, da legitimidade extraordinária, da alta complexidade e conflituosidade, da coisa julgada atingir aqueles que não participaram em um dos polos formais da demanda, não se pode transpor, sem qualquer filtro de adequação, os institutos do processo civil clássico.

As disposições sobre competência, não obstante possuir regramento próprio no microssistema coletivo, não raras as vezes, como trazido, de forma exemplificativa, dos julgados de Tribunais Superiores, mostram-se insuficientes para o atendimento no disposto no devido processo legal coletivo.

¹⁹⁴ A tese firmada no tema 998 do STJ foi no sentido de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso, admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.696.396. Corte Especial. Relator Min. Nancy Andrighi, 5 de dez. de 2018).

É por esta razão que se buscou demonstrar no Capítulo 4 que há justificativa no processo coletivo para a aplicação do princípio da competência adequada, o qual não conflita com demais princípios do sistema e regras processuais existentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ponto de partida do presente estudo foi o tratamento dado à competência pelo microsistema da tutela coletiva, o qual não encontra nas diversas leis que o compõem uma uniformidade quanto ao tema. A par das disposições do ECA e do Estatuto do Idoso, por exemplo, encontra-se o previsto no art. 2º da LACP e art. 93 do CDC. A redação dos dispositivos pode parecer de simples interpretação ao determinar que a competência da ação coletiva se fixa pelo local do dano e, em se tratando regional e nacional, há concorrência entre os foros das capitais dos estados e do Distrito Federal, mas a doutrina e jurisprudência demonstram o contrário.

Os posicionamentos doutrinários variados sobre os conceitos de danos regionais, locais e nacional e, conseqüentemente, sobre o foro competente avivam o debate sobre a correção dos critérios eleitos pelo legislador. A jurisprudência pela sua ausência de uniformidade quanto aos critérios para eleição do foro competente em tutela coletiva, privilegiando ora a efetividade da tutela, ora a produção da prova e a defesa dos réus (por exemplo) corroboram a ideia de incompletude dos critérios apontados pelo legislador.

O Supremo Tribunal Federal, ao entender pelos efeitos nacionais das decisões proferidas em sede de ação coletiva, por meio RE 1.101.937, no regime de repercussão geral (Tema 1.075), reforçou que a competência em ação coletiva ser pensada mais a fundo, uma vez que a escolha do foro competente pelo autor pode ser determinante para ação que trará efeitos em todo o território nacional.

A necessidade de um novo modo de pensar a competência no processo coletivo perpassa pela própria visão que se tem do processo e de suas finalidades. A instrumentalidade do processo traz à tona a noção de efetividade da tutela coletiva e, conseqüentemente, o atingimento dos escopos jurídicos, sociais e políticos do processo. O processo coletivo, mais do que o processo individual, em face dos direitos tutelados e do número de pessoas potencialmente atingidas, é um reflexo dos valores constitucionais e poderoso instrumento de inclusão e redução de desigualdades.

Essa visão do processo coletivo molda o devido processo legal, o qual é permeado pelas ideias de uma tutela adequada, tempestiva e efetiva. A adequação e a efetividade são as peças-chave que movem o processo coletivo, porquanto por meio desses dois vetores se tem a necessidade perene tanto no plano legal como no plano jurisdicional de que deve ser prestada a tutela jurisdicional que melhor proteja o direito coletivo em litígio.

Adaptação e flexibilização também atingem o princípio do juiz natural, permitindo, assim, que ao lado de um juiz competente diante da previsão legal geral e abstrata, também se tenha juiz competente pelas particularidades do caso concreto. Essa abertura do princípio do juiz natural não se confunde com discricionariedade judicial, uma vez que não se torna lícito o uso de conceitos não jurídicos ou subjetivos para a fixação do juízo competente.

A presença de critérios vinculados ao caso concreto e que possam ser replicados em casos análogos, os quais são sindicáveis por meio da fundamentação das decisões, faz com que a segurança jurídica, decomposta em cognoscibilidade, em confiabilidade e em calculabilidade, esteja presente.

Traçado esse panorama do que se tem do processo coletivo e daquilo que dele se espera, foi necessário um ponto de partida para se pensar o juiz adequadamente competente à tutela coletiva. O *forum shopping* e *forum non conveniens* são institutos da *common law* que permitem que se pense em um controle jurisdicional de competência adequada.

Apesar da liberdade dada ao autor de escolher o foro competente em determinadas situações (*forum shopping*), não se pode desconhecer que essa opção é permeada por abusos ou traz consequências que não primam pelos objetivos da tutela jurisdicional. A doutrina do *forum non conveniens* é o limitador a esse “mau” uso do *forum shopping*, uma vez que possibilita ao magistrado, em atenção a critérios de conveniência e justiça, declinar o exercício da jurisdição a outro que melhor possa fazê-lo.

A ideia primeira trazida de que o ordenamento jurídico nacional não aceita a ideia do *forum non conveniens* foi aos poucos sendo afastada pela doutrina, pela jurisprudência e pelo próprio legislador. A doutrina foi a primeira a estabelecer a possibilidade do *forum non conveniens* ser utilizado no Brasil por meio do controle jurisdicional do foro eleição, pela execução ocorrer no local em que o devedor possua bens passíveis de expropriação e, até mesmo, na jurisdição internacional. A jurisprudência contra a aplicação da doutrina em um primeiro momento, dando crédito quase que absoluto ao juízo escolhido pelo autor ou àquele determinado pela lei, passou a ceder para flexibilizar as regras de competência e, finalmente, em dezembro de 2023, por meio do CC. 199.079, o STJ reconheceu a aplicação da doutrina do *forum non conveniens* em caso de guarda de menor. O legislador, no ano de 2024, por meio de alteração no art. 63 do CPC pela Lei n. 14.879/2024 positivou a doutrina do *forum non conveniens* ao permitir ao juiz o controle da adequação do foro de eleição.

A adoção pura e simples da adoção do *forum non conveniens* ao ordenamento jurídico não parece suprir a necessária mudança de perspectiva da competência no processo coletivo. Tal fato se deve aos critérios adotados pelos Estados Unidos, país em que a doutrina mais se

desenvolveu para definição do foro alternativo adequado e competente. Para a compatibilidade com o ordenamento jurídico nacional afastam-se fatores de ordem pública ligados mais à administração do tribunal do que ao caso em litígio, bem como se afasta o questionamento sobre adequação ou inadequação do foro alternativo. É por esta razão que se opta em abordar o tema sobre a ótica do princípio da competência adequada.

Como guiar, então, o magistrado nesta tarefa de verificar a existência de um juízo competentemente adequado para o julgamento da tutela coletiva quando verificada a insuficiência da previsão legal?

A fim de não cair em armadilhas de o princípio da competência adequada servir mais ao tribunal do que ao litígio (um dos pontos de crítica da doutrina do *forum non conveniens*), o ponto de partida deve ser, a par dos institutos legais, o questionamento da existência ou não de juiz mais adequado para processamento e julgamento diante das particularidades do litígio. Os critérios para responder essa pergunta estão relacionados ao caso concreto. Este trabalho propôs critérios que se relacionam com foro competente escolhido pelo autor causar embaraços ao réu no exercício de suas garantias processuais, com a questão probatória e a participação dos titulares lesados pelo dano coletivo.

A par disso, o ordenamento jurídico encontra aspectos procedimentais que possibilitam a aplicação do princípio da competência adequada sem que haja a necessidade de qualquer reforma nos diplomas adjetivos existentes.

O que se pretendeu com o presente trabalho, portanto, é demonstrar que, diante da insuficiência legislativa e das particularidades do processo coletivo, é necessário repensar o sistema de competência por meio do princípio da competência adequada na tutela dos direitos transindividuais, o qual encontra embasamento no ordenamento jurídico, não só nos princípios processuais que informam a tutela coletiva, como também no regramento infraconstitucional.

Nota-se que, demonstrado o espaço existente para a aplicação do princípio da competência adequada, os operadores do direito, em especial advogados (públicos e privados), bem como magistrados, ao questionarem a competência em ações coletivas e sugerirem critérios distintos dos legais para a fixação do juízo competente, o façam se valendo do princípio da competência adequada. É deste modo poderá ser construída uma doutrina nacional do “melhor juízo” para o julgamento da tutela coletiva.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, G. **A discricionariedade administrativa e judicial**: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 544 p.
- ABBOUD, G. Onde a discricionariedade começa, o direito termina: comentário ao voto proferido por Alexandre Câmara Freitas sobre penhora on-line. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 251. p. 161-173. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2016.
- ALENCAR, R. A. R. C de. Segurança jurídica e fundamentação judicial. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 149. p. 52-70. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2007.
- ALGERO, M. G. In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue. **Nebraska Law Review**, [s. l.], v. 78. Issue 1, p. 79-112, 1999. Disponível em <https://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol78/iss1/5>. Acesso em: 27 jul. 2024.
- ALMEIDA, B. T. A. de. Discricionariedade judicial e teoria do direito. **Revista CEJ**, Brasília, ano XVII, n. 60, p. 55-64, maio/ago. 2013
- ALMEIDA, G. A. de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003, 655 p.
- ANDRADE, E. A atuação judicial e o contraditório: o art. 10 do CPC/2015 e as consequências da sua violação. **Revista de processo**, [s. l.], v. 283. p. 55-106, São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2018.
- ANDRADE, F. M. de. Ensaio sobre o inc. LXXVIII do art. 5º da CF/1988. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 147, p.175-198. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 2007.
- APRIGLIANO, R. de C. Alcance e limites do princípio da colaboração. *Revista de processo*, São Paulo, v. 337, p. 19-30, Revista dos Tribunais, mar. 2023.
- ARAGÃO, N. R. de A. Atuação dos sujeitos processuais na cooperação judiciária nacional: entre o dever do direito de realizar e o direito da parte de participar. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. *Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Juspodivm, 2021. Cap. 7. p. 181-198.
- ARAGÃO, N. R. de A. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. **Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: Juspodivm, 2021. Cap. 2. p. 61-84.
- ARENHART, S. C.; OSNA, G. **Curso de Processo Civil Coletivo**. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, 512 p.
- ARZANDEH, A. The origins of the Scottish forum non conveniens doctrine. **Journal Of Private International Law**, [s. l.], v. 13, n. 1, p. 130-151, jan. 2017. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1080/17441048.2017.1303044>. Acesso em: 5 ago. 2024.

ÁVILA, H. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito Estado - REDE**, [s. l.], n. 4, p. 1-25, out./dez. 2005. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=67>. Acesso em 24 de julho de 2024.

ÁVILA, H. O que é “devido processo legal”? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 163, p. 50-59, set. 2008.

ÁVILA, H. **Teoria da Segurança Jurídica**. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2019, 774 p.

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, 138 p.

ÁVILA, L. C. Da limitação territorial da eficácia da coisa julgada coletiva em sede de ação civil pública. Uma abordagem crítica à luz do moderno direito processual coletivo e do projeto de lei 5.100/2055. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 861, p. 53-69, jul. 2007.

AZEVEDO, J. C. de. O microsistema de Processo Coletivo Brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [s. l.], v. 8, n. 8, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/20831>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BARBOSA, M. A. P. **A responsabilidade do Estado pela irrazoável duração do processo judicial**. 2010. 125 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2010.

BARRET JR., E. L. The Doctrine of Forum Non Conveniens. **California Law Review** 35, [s. l.], v. 35, n. 3, p. 380-422, set. 1947.

BASTOS, F. R. Do microsistema da tutela coletiva e a sua interação com o CPC/2015. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 68, p. 57-132, 2018.

BATISTA, R. C. **Coisa Julgada nas Ações Cíveis: direitos humanos e garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 296 p.

BEDAQUE, J. R. dos S. Discricionariedade judicial. **Revista Forense**, [s. l.], v. 354, p. 187-196, mar./abr., 2001.

BEDAQUE, J. R. dos S. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, 601 p.

BENEDUZI, R. R. Forum non conveniens. In: DIDIER JR., F. (org.). **Coleção Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 2. p. 801-818.

BLAIR, P. The doctrine of forum non conveniens in Anglo-American Law. **Columbia Law Review**, [s. l.], v. 29, n. 1, pp. 1-34, jan. 1-34. Disponível em <<https://www.jstor.org/stable/1113459>>. Acesso em 20 jul. 2024.

BOULOS, D. M. **Abuso de Direito no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2006, 318 p.

BRAGA, P. S. Competência Adequada. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 219, p. 12-41, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 2013.

BRAND, R. A. Challenges to Forum Non Conveniens. **New York University Journal of International Law and Politics**, New York, 45, p. 1003-1035, 2013. Disponível em https://scholarship.law.pitt.edu/fac_articles/41. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRAND, R. A. Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Judgments Convention. **Texas International Law Journal**, [s. l.], v. 37, p. 467-498, 2002. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1214602>. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941**.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 350 de 27 de outubro de 2020**. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3556#>. Acesso em: 29 jan. 2025.

BRASIL. **Recomendação n. 76, de 8 de setembro de 2020**. Dispõe sobre recomendações a serem seguidas na gestão dos processos, em termos de ações coletivas, no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2020.

BRETAS, H. R. Microssistemas e suas interações: em busca de uma teoria geral dos microssistemas. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9230. Acesso em: 29 jan. 2025.

CABRAL, A. do P. Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. (org.). **Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: Juspodivm, 2021. Cap. 1. p. 23-60.

CABRAL, A. do P. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, 666 p.

CABRAL, A. do P. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 126, p. 59-81, São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 2002.

CALHAO, A. E. P. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007, 216 p.

CÂMARA, A. F. **Cooperação Judiciária Nacional: teoria e prática**. Barueri (São Paulo): Atlas, 2024, 149 p.

CAMARGO, S. de. **Forum shopping**: modo lícito de escolha de jurisdição?. 2015. Dissertação (Mestrado) – Curso de Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2015.

CAMBI, E.; HAAS, A.; SCHMIDT, N. N. Princípio da cooperação processual e o novo CPC. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 984, p. 345-384, São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2017.

CAMBI, E.; BUENO, F. B. da S. Segurança Jurídica e efetividade processual. *Revista dos Tribunais*, v. 4, p. 175-190, São Paulo: Revista dos Tribunais, mar./ abr. 2014.

CAMPOS, E. L. C. **O princípio da eficiência no processo brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado) - Curso de Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

CAPELLETI, M.; GARTH, B.. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen G. N. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARDOSO FILHO, G. F.; LEHFELD, L. de S. Jurisdição coletiva: mecanismo de concreção do direito fundamental à razoável duração do processo e de humanização do acesso à justiça. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [s. l.], v. 91, p. 29-51, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun., 2015.

CARNEIRO, A. G. O litisconsórcio facultativo ativo ulterior e os princípios do juiz natural e do devido processo legal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 96, p. 195-205, out./dez. 1999.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2017, 1346 p.

CASADO, M. M. A cláusula geral da vedação do abuso de direito e sua aplicação no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 209, p. 293-321, jul. 2012.

CASEMINE. *Boy v Chaplin*. **Casmine**, [s. l.], 2023. Disponível em: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff87960d03e7f57ec1129>. Acesso em: 28 jan. 2025.

CAVALCANTI, M. de A. Existe, no Brasil, o direito fundamental à obtenção de respostas corretas? Critérios para uma teoria da decisão judicial e requisitos mínimos para se alcançar a resposta correta. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 276, p. 91-121, fev. 2018.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, 584 p.

CINTRA, A. C. de A; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, 384 p.

CLARO, R. D. Devido processo legal – Direito Fundamental, princípio constitucional e cláusula aberta do sistema processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 126, p. 260-294, ago. 2005.

CLERMONT, K. M.; EISENBERG, T. Exorcising the Evil of Forum-Shopping. **Cornell Law Review**, [s. l.], v. 80, Issue 6, Article 1, p. 1507-1535, 1995 Disponível em <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol80/iss6/1>. Acesso em: 17 jul. 2024.

CORDEIRO, A. M. **Litigância de má-fé, abuso de direito de ação e culpa *in agendo***. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2016, 287 p.

COSTA NETO, J. W. B. da. Fundamentação das decisões judiciais no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 293, p. 49-82, jul. 2019.

COSTA, E. J. da F. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 121, pp. 275-301, mar. 2005.

CUNHA, L. C. da. A Previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 233, p. 65-84, jul. 2014.

CUNHA, L. C. da. **Jurisdição e competência**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 376 p.

DALL'OLIO, G. **Cooperação no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/295069624/v1/page/IV>. Acesso em 01 out. 2024.

DANOSO, D. Discricionariedade judicial: uma visão processual civil. **Cadernos Jurídicos da Faculdade de Direito de Sorocaba**, São Paulo, ano 1, n. 1, p.120-134, 2017.

DAVIES, M. Time to Change the Federal Forum Non Conveniens Analysis. **Tulane Law Review**, [s. l.], v. 77, n. 2, p. 309-386, dez. 2002

DERGINT, A. do A. Aspecto material do devido processo legal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 709, p. 249-255, 1994.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo, Atlas, 2012, 932 p.

DIAS, R. B. de C. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do Judiciário. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 128, p. 164 – 174, out 2005.

DIDIER JR., F. A competência jurisdicional para a ação civil pública e a regra do art. 109, §3º, da CF/88. Comentários ao acórdão do STF no RE 228.955-9. **Revista de Dialética de Direito Processual**, [s. l.], n. 5, p. 23-31, ago. 2003.

DIDIER JR., F. **Cooperação Judiciária Nacional**: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro: (arts. 67-69, CPC). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2021, 128 p.

DIDIER JR., F. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 25 ed. Salvador: Juspodivm, 2023. v. 1, 1008 p.

DIDIER JR., F.; CUNHA, L. C. da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 20 ed. Salvador: Juspodivm, 2023. v. 3, 994 p.

DIDIER JR., F.; ZANETI JR., H. **Curso de Direito Processual Civil**: processo Coletivo. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2023. v. 4, 704 p.

DIDIER JR., F. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 198, p. 213-225, ago. 2011.

DIDIER JR., F. Princípio da boa-fé processual no direito processual brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, p. 179-188, out./dez., 2018.

DIDIER JR., F.; ZANETI JR., H. Princípio da competência adequada, conflitos coletivos multipolares e competências materiais distintas. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 128, p. 403-414. mar./abr. 2020.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, 341 p.

DINAMARCO, P. da S. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001, 349 p.

DINAMARCO, P. da S. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. *In*: MILARÉ, Edis. **A ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FAVERO, G. H. Lineamento do contraditório participativo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 294, p. 95-120, ago. 2019.

FAWCETT, J. J. Forum Shopping - Some Questions Answered. **Northern Ireland Legal Quarterly**, [s. l.], v. 35, n. 2, p. 141-152, 1984.

FERNANDES JÚNIOR, J. G. B. As sanções e consequências do abuso de direito na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 87, p. 99-122, mar. 2018.

FERREIRA, G. M. **Ato concentrado entre juízes cooperantes**: esboço de uma teoria para o direito brasileiro. 2021. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

FERREIRA, G. M. Ato concentrado entre juízes cooperantes: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro. *In*: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. **Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: Juspodivm, 2021. Cap. 10. p. 243-282.

FREITAS, H. **Eficiência da jurisdição**: necessidade de sua (des)construção para efetivação de um modelo constitucional de processo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, 232 p.

FREITAS, J. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, 533 p.

FREITAS, S. H. Z.; FREITAS, G. O.; OLIVIERA, P. R. de. Fundamentação das decisões versus motivação das decisões judiciais: da necessária superação da subjetividade do julgador por meio da teoria constitucionalista do processo. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 18, n. 4, p. 144-160, 2023. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v18i4.9121>.

GAJARDONI, F. da F. **Ações coletivas em espécie**: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012, 167 p.

GAJARDONI, F. da F. Flexibilidade procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual). 2007. 284 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

GAJARDONI, F. da F.; SOUZA, M. B. de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 82, n. 3, p. 165-187, jul./set. 2016.

GIDI, A. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 525 p.

GIDI, A. **Rumo a Código de Processo Civil Coletivo**: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 486 p.

GONÇALVES FILHO, J. G. O princípio constitucional da eficiência no processo civil. 2010. 455 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GRINOVER, A.P.; *et al.* **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1472.

GRINOVER, A. P. A Ação Civil Pública refém do autoritarismo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 96, n. 349, p. 3-10, jan./mar. 2000.

GRINOVER, A. P. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos da admissibilidade. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 26, p. 11-27, São Paulo: Revista do Tribunais, jan./mar 2001.

GRINOVER, A. P. Modernidade do direito processual brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 88, p. 273–298, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67223>.. Acesso em: 27 out. 2024.

GRINOVER, A.P. O princípio do juiz natural e sua dupla função. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 29, p. 11-33, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1983.

GUERRA, A. D. de M. Responsabilidade civil por abuso do direito. *In*: GUERRA, A. D. de M.; BENACCHIO, M. (org.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. p. 299-320.

GUIMARÃES, N. C. A extensão subjetiva do julgado no modelo participativo da ação temática. Belo Horizonte: Arraes, 2014, 139 p.

HARTMANN, G. K. **Controle de competência adequada no processo civil**. 2018. 249 f. Tese (Doutorado) – Curso de Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

HARTMANN, G. K. Gestão Compartilhada da competência adequada e a versatilidade no tratamento de demandas interligadas. *In*: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. **Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: Juspodivm, 2021. Cap. 15. p. 419-438.

JERNIGAN, F. E. Forum Non Conveniens: Whose Convenience and Justice? **Texas Law Review**, [s. l.], v. 86, p. 1079-1121, abr. 2008. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08080-4.pdf>. Acesso em 17 jul. 2024.

JOBIM, M. F. O processo coletivo como sistema autônomo. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre, v. 82. p. 32-46, jan./fev., 2018.

JUCÁ, B. S. *Forum non conveniens* como instrumento de controle da competência adequada no processo coletivo. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, ano 21, n. 21, p. 51-67. jan./jun. 2022. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/cientificas/index.php/boletim/issue/view/63/45>. Acesso em: 16 fev. 2024.

JUENGER, F. K. Forum Shopping, Domestic and International. **Tulane Law Review**, [s. l.], v. 63, n. 3, p. 553-574, 1988-1989.

JUENGER, F. K. What's wrong with forum shopping?. **Sydney Law Review**, [s. l.], v. 16, p. 5-13, 1994. Disponível em <https://www4.austlii.edu.au/au/journals/SydLawRw/1994/1.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2024.

LACERDA, G. O código como sistema legal de adequação do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, p. 161-170, 1976.

LEAL, M. F. M. A ação civil pública e a ideologia do Poder Judiciário: o caso do Distrito Federal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, São Paulo, n. 35, p. 178-193, jan. 1995.

LEAL, M. F. M. **Ações Coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 333 p.

LENZA, P. **Teoria geral da ação civil pública**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, 477 p.

LEONEL, R. de B. **Manual do processo coletivo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2021, 520 p.

LIMA, D. P. Discricionariedade judicial e resposta correta: a teoria da decisão em tempos de pós-positivismo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 938, p. 365-389, dez 2013.

LOPES, J. B. Reflexões sobre a pretendida discricionariedade judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 274, p. 79 – 97, dez. 2017.

MACÊDO, L. B. de. A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 216. p. 377-398, fev. 2013.

MANCUSO, R. de C. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, 619 p.

MANCUSO, R. de C. **Ação Popular**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, 400 p.

MANCUSO, R. de C. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, 622 p.

MARDIROSIAN, H. E. Forum non conveniens. **Loyola of Los Angeles Law Review**, [s. l.], v. 374, n. p. 1643-1686, 2004. Disponível em <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol37/iss5/7>. Acesso em: 7 jul. 2024.

MARINONI, L. G. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 28, p. 298-338, 2003.

MARINONI, L.G; ARENHART, S.C; MITIDIERO, D. Curso de Processo Civil: teoria do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v1, 640 p.

MARINONI, L. G. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 701 p.

- MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 1966 p.
- MATTOS, S. L. W. de. O princípio devido processo legal revisitado. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 120, p. 263-288, São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2005.
- MATTOS, S. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 226, p. 147-160. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez. 2013.
- MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em Juízo**. 34 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, 1040 p.
- MEDAUAR, O. **O direito administrativo em evolução**. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003, 298 p.
- MEIRELES, E. Deslocamento de competência absoluta por cooperação judiciária. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. **Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: Juspodivm, 2021. Cap. 14. p. 377-418.
- MELLO, R. L. T. de. Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 111, p. 273-289, set. 2003.
- MILMAN, L. I. Formalismo processual e adequação: flexibilidade, cooperação e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 298, p. 57-76, dez. 2019.
- MIRRA, Á. L. V. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a questão da competência jurisdicional. In: MILARÉ, É. (org.). **Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 - 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 40-83.
- MITIDIERO, D. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, p. 61-78, abr. 2012.
- MOREIRA, B. A expressão “competência funcional” no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública. In MILARÉ, E. (org.). **A ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MOREIRA, E. B. *et al.* **Comentários à Lei de Ação Civil Pública**: comentada e atualizada, artigo por artigo à luz da jurisprudência e da doutrina. 3 ed. São Paulo, 2024, 1500 p.
- NEJAIM, A. C. B. L. A participação das partes no ato concertado entre juízos cooperantes à luz da Resolução 350/2020 do CNJ. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. **Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: Juspodivm, 2021. Cap. 12. p. 303-348.
- NERY JR., Nelson. Competência no Processo Civil Norte-Americano: *o instituto do forum (non) Conveniens*. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 781, p. 28-32. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2000.
- NERY JR., N. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 415 p.

NERY JR., N.; NERY, R. M. A. **Código de Processo Civil Comentado**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 2875 p.

NEVES, D. A. A. **Manual de processo coletivo**. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, 559 p.

NICOLITT, A. **A duração razoável do processo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 176. p

OLIVEIRA, C. A. A. de. Efetividade e processo de conhecimento. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 75, p. 120-135, set./nov. 1999.

OPESKIN, B. R., The price of forum shopping: a reply do professor Juenger. *Sydney Law Review*, [s. l.], v. 16, p.14-27, 1994. Disponível em <https://www.austlii.edu.au/au/journals/SydLawRw/1994/2.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024.

PAGLIARINI, A. C. Contraditório e ampla defesa: direitos humanos e principais garantias processuais. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 784, p. 459-473, fev. 2001.

PEIXOTO, R. O *forum non conveniens* e o processo civil: limites e possibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 279, p. 381-415, maio 2018.

PEIXOTO, R. Os caminhos e descaminhos do princípio do contraditório: a evolução histórica e a situação atual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 294, p. 121-145, ago. 2019.

PEREIRA, M. C. P. Da competência: o calcanhar de Aquiles da Tutela Coletiva. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Salvador, v. 22, p. 127-145, ago. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11894/8463>. Acesso em: 10 nov. 2023.

PETSCHÉ, M. A Critique of the Doctrine of Forum Non Convenien. *Florida Journal of International Law*. v. 24, Issue 3, Article. 4, p. 546-582, 2012. Disponível em <<https://scholarship.law.ufl.edu/fjil/vol24/iss3/4>>. Acesso em 13 jul. 2024.

PETSCHÉ, M. What's Wrong with Forum Shopping - An attempt to Identify and Assess the Real Issues of a Controversial Practice. **Internacional Lawyer**, [s. l.], v. 45, n. 4, 2011. Disponível em <<https://scholar.smu.edu/til/vol45/iss4/5>>. Acesso em 09 jul. 2024.

PINTO, T. C. A. A. Existe a “discricionariedade” judicial? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 70, p. 232-234, abr./jun. 1993.

QUINTAS, F. L. **Abuso no direito de litigar e tutela coletiva**. São Paulo: Almedina, 2023, 194 p.

QUINTAS, F. L. O que a Constituição tem a dizer sobre a polêmica da abrangência da sentença coletiva (art. 16 da Lei de Ação Civil Pública)? **Revista de Processo**, [s. l.], v. 315. ano 46, p. 187-207, maio 2021.

QUINTAS, F. L.; AVEZEDO, N. B. P. de. A definição da competência para processar e julgar ações coletivas de dano local e regional: uma análise da jurisprudência do STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 355, ano 49, set. 2024.

RANGEL, M. A. S. S. Iura novit curia e a vedação à decisão-surpresa. **Revista de processo**, São Paulo, v. 288, p. 155-178, fev. 2019.

RIBEIRO, B. S. A nova era dos microsistemas jurídicos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 103, ago. 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12138/. Acesso em: 13 jun. 2004.

ROCHA, C. J. da; SILVA, T. B. da. O princípio da competência adequada e o processo coletivo. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, [s. l.], v. 218, ano 47, p. 275-292. São Paulo: Ed RT, jul./ago. 2021

ROCHA, S. L. F. da. Duração razoável dos processos judiciais e administrativos. v.8, n.39, p.73-80, Porto Alegre: Notadez, set./out. 2006.

ROSAS, R... Abuso de direito e dano processual. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 32. p. 28-38. São Paulo, dez. 1993.

ROTHSCHILD, G. F. "Forum Shopping". **Litigation**, [s. l.], v. 24, n. 3, p. 40-75, 1988.

SARTI, A. J. F. Ação Civil Pública: legitimação, jurisdição e competência. **Revista da associação dos juízes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 68. ano XXIV. p. 313-322, mar. 1997.

SCHREIBER, A. **A proibição de comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2016, 213p.

SILVA, D. A. M. da. A (in)constitucionalidade do tratamento dado à "coisa julgada inconstitucional" no código de processo civil de 2015. 2017.143 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2017

SILVA, M. A. A. da. Motivação, contraditório e verdade real. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 314, p. 55-70, abr. 2021.

SILVA, V. A. da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, p. 607-630, jan./jun. 2003. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf. Acesso em: 29 jan. 2025.

SOUSA, D. A. de. Reflexões sobre o princípio da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 167, p. 132-168, jan. 2009.

SOUSA, J. A. G. de S. A tríade constitucional da tempestividade do processo (em sentido amplo): celeridade, duração razoável e tempestividade estrutural. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 280, p. 95-142, jun. 2018.

SOUZA, A. C. de. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no novo CPC (aspectos positivos e negativos do art. 4º do novo CPC). *Revista de Processo*, v. 246, p. 43-57, São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 2015.

SOUZA, F. de A. D. S. de. Forum shopping e forum non conveniens: questões controvertidas sobre competência ligadas ao direito processual civil internacional. *In* I Encontro Virtual

CONPEDI: processo, jurisdição e efetividade da justiça II, 2020, Florianópolis. **Anais [...]**. Florianópolis: CONPEDI, 2020. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/w969zz88/Bg1W1YS8YxvTj0op.pdf>. Acesso em 09 jul. 2024.

SOUZA, N. B. de. **O formalismo processual e o princípio da adaptabilidade dos procedimentos às exigências da causa**: uma análise em face dos princípios constitucionais. 2011. 126 f. Dissertação (Mestrado) - Direito Negocial, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2011.

SOUZA, N. B. de.; SOARES, M. A. S. O formalismo processual e o princípio da adaptabilidade do procedimento. **Scientia Juris**, Londrina, v. 16, n. 2, p. 83-106, dez. 2012.

STRECK, L. L. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. **Revista Direito e Liberdade**, [s. l.], v. 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr. 2016.

STEWART, M.G. Forum Non Conveniens: A Doctrine in Search of a Role. **California Law Review**, [s. l.], v. 74, n. 4, 1986, pp. 1259–324 Disponível em <<https://doi.org/10.2307/3480363>>. Acesso em 21 de fev. de 2025.

TAKOI, S. M. A luta pela razoável duração do processo (efetivação do art. 5º, LXXVIII, DA CF/1988), *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 70, p. 225-238, jan./mar., 2010.

TAKOI, S. M. Princípio constitucional da segurança jurídica no processo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 94, p. 249-262, jan./mar., 2016.

TUTUNGI JÚNIOR, N. Discricionariedade Judicial: uma análise crítica. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 64, p. 258-280, 2009.

UZEDA, C. **Boa-fé no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, 324 p.

VAINER, B. Z. Aspectos básicos da segurança jurídica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [s. l.], v. 56, p. 5-26, set. 2006.

VENTURI, E. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, 502 p.

VIEIRA, M. de M. Considerações sobre microssistemas jurídicos: definição e importância à luz do direito civil-constitucional brasileiro. **Revista Juris Plenum**, Caxias do Sul (RS), v. 16, n. 91, p. 131-150, jan. 2020.

VIGLIAR, J. M. **Ação civil pública**. São Paulo: Atlas, 1997, 171 p.

VINCENZI, B. V. de. Competência Funcional – Distorções. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 105, p. 265-282, jan./mar., 2002.

VITORELLI, E. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2002, 780 p.

WAMBIER, L. R. Anotações sobre o princípio do devido processo legal. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 646, p. 33-40, São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 1999.

WAMBIER, L. R. **Curso Avançado de Processo Civil**: teoria geral do processo. v. 2. 17 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, 912 p.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**: teoria geral do processo. v. 1. 17 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, 960 p.

WAMBIER, T. A. A. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 6, p. 531-542, São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2011.

WAPLES, M. The Adequate Alternative Forum Analysis in Forum Non Conveniens: A Case for Reform. **Connecticut Law Review**, [s. l.], v. 36, n. 4, p. 1475-1518, 2004.

WATANABE, K. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processo coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, 421 p.

WATANABE, K. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 17, n. 67, p. 15-25, 1993. Disponível em <https://revistas.direitosbc.br/fdsbc/article/view/713/549>. Acesso 03 de março de 2024.

WHYTOCK, C. A., The Evolving Forum Shopping System. **Cornell Law Review**. [s. l.], v. 96, Issue 3, p. 481-534, 2011. Disponível em: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol96/iss3/8>. Acesso em 12 jul. 2024.

ZAGREBELSKY, G. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Tradução de Marina G. 18 ed. Madrid: Trotta, 2011, 156 p.

ZAVASKI, T. A. **Processo coletivo: tutela de direito coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, 283 p.