

O OPT-OUT COMO MECANISMO GARANTIDOR DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

PESQUISADOR: GUSTAVO LEDUR (CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO –
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL)

ORIENTADORES: PROF. DR. DANIEL MITIDIERO E PROF. DR. HANDEL MARTINS DIAS
GRUPO DE TRABALHO: TUTELAS À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

OBJETIVO

O objetivo da investigação científica consistiu em verificar a viabilidade de aplicação do *opt-out*, requerimento de auto-exclusão daqueles que entendem não estarem adequadamente representados na *Class Action for damages* do direito norte-americano, no incidente de resolução de demandas repetitivas, técnica processual instituída pelo CPC/15 que tem como objetivo precípuo a gestão de processos de caráter massificado e a prolação de decisões paritárias a casos que demandam a apreciação de uma mesma questão de direito.

METODOLOGIA

A pesquisa foi desenvolvida por meio da análise da legislação, da jurisprudência, bem como da doutrina nacional e internacional sobre a temática em questão, através do método lógico-dedutivo.

IDEIAS CENTRAIS

O CPC/15 instituiu o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas, técnica processual que teve como inspiração o procedimento-modelo alemão de mercado de capitais (*Musterverfahren*) e as *Group Litigation Orders*, do direito inglês, cujo objetivo precípuo é levar à apreciação do tribunal competente uma questão de direito que possui efetiva repetição em demandas tramitando no Poder Judiciário, de maneira apartada destes processos, a fim de que o entendimento ali firmado seja posteriormente aplicado de maneira paritária a todos os processos, que permanecerão suspensos aguardando a resolução da questão repetitiva, buscando-se, pois, a primazia dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia. Todavia, nota-se que a legislação processual vigente não conferiu um tratamento adequado à representação dos excluídos do *leading case* levado

à apreciação do tribunal para a resolução da questão de direito. A decisão formada no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas terá eficácia *erga omnes*, sendo aplicada a todos os processos suspensos, bem como àqueles que virão a tramitar no âmbito daquela mesma jurisdição, independentemente do resultado obtido, formando-se a chamada coisa julgada *pro et contra*. Desse modo, o estudo das *Class Actions* do direito norte-americano permite vislumbrar um mecanismo apto a assegurar a legitimidade constitucional do incidente de resolução de demandas repetitivas: o *opt-out*, requerimento de auto-exclusão daqueles que entendem não estarem adequadamente representados na *Class Action*. O *opt-out* garante que a parte tenha a liberdade de decidir se o representante da demanda coletiva da qual ela faz parte possui a capacidade de defender de forma adequada os direitos discutidos. Caso não entenda dessa maneira, a parte terá a liberdade de requerer sua exclusão da demanda coletiva, de modo a garantir o seu direito de discutir a mesma questão em uma demanda individual por ela ajuizada.

CONCLUSÕES

Assim, conclui-se que o *opt-out*, se aplicado ao incidente de resolução de demandas repetitivas, têm o condão de conferir legitimidade constitucional ao instituto, o qual, posto como está no CPC/15, afronta gravemente os princípios do devido processo legal e do contraditório. Desse modo, a utilização desse mecanismo do *common law*, utilizado nas *class actions for damages* do direito norte-americano, no ordenamento jurídico brasileiro, visa a garantir que a parte verifique se está adequadamente representada na discussão da questão de direito repetitiva do IRDR, e, entendendo não estar, que possa requerer sua exclusão de um procedimento que não garante a ela o contraditório efetivo.

PRINCIPAIS REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. v. 240/2015. p. 221-242. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. 2 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; BORGES, Sabrina Nunes. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas - análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais. *Revista de Processo*. v. 261/2016. p. 315 - 337. MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Decisão de questão idêntica x Precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional. *Revista de Processo*. vol. 229/2014. p. 51-74. MULHERON, Rachel. **The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective**. Hart Publishing: Oxford - Portland Oregon, 2004. MULLENIX, Linda S. O fim do processo coletivo tal como o conhecemos: repensando a class action norte-americana. Trad. Bruno Dantas. *Revista de Processo*. v. 283/2018. p. 503-562. OSNA, Gustavo. **Direitos Individuais Homogêneos: Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. v. 10/2015. p. 1983-2006. TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.