

## **IX SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – FMP (2019)**

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

Autor: Gustavo Ledur

Orientador: Daniel Mitidiero e Handel Martins Dias

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP

Linha 02: Tutelas à efetivação dos direitos transindividuais

Por meio da revisão da legislação, da jurisprudência e da doutrina nacional e internacional, através do método lógico-dedutivo, a pesquisa propõe-se a analisar o opt-out, mecanismo de auto-exclusão dos participantes das class actions norte-americanas, e a viabilidade de sua aplicação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, técnica processual inspirada no procedimento-modelo alemão de mercado de capitais (Musterverfahren) e nas Group Litigation Orders, do direito inglês, instituída pelo Código de Processo Civil de 2015 com o objetivo de gerir a massificação de demandas do Poder Judiciário brasileiro, e proferir decisões paritárias a casos que versam sobre a mesma questão de direito. A legislação processual vigente não possui um tratamento adequado à participação dos excluídos do caso escolhido para resolução da questão discutida no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas. Tais indivíduos, no entanto, serão diretamente afetados por aquela decisão, o que denota uma clara violação ao direito das partes em exercerem o contraditório efetivo, de modo a influírem em um julgamento cuja decisão irradiará efeitos para além das partes participantes do leading case. No incidente de resolução de demandas repetitivas a decisão firmada sobre a questão de direito terá efeito erga omnes, formando a chamada coisa julgada pro et contra. Dessa maneira, havendo a formação de coisa julgada em prejuízo de terceiro não participante da lide, há que se conferir um mecanismo adequado que vise a repelir a afronta constitucional estabelecida pelo Código de Processo Civil, que, ao instituir uma técnica que tem como escopo principal assegurar os princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia, acaba por violar o direito das partes não-participantes, e que sofrerão os efeitos da decisão, em exercerem o contraditório efetivo. Nesta toada, 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 ação coletiva. Dessa forma, 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. Assim, conclui-se que o opt-out, se aplicado no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, têm o condão de conferir legitimidade constitucional ao instituto, de modo a garantir que a parte verifique se está adequadamente representada na discussão da

questão de direito repetitiva, e, entendendo não estar, que possa requerer sua exclusão de um procedimento que não garante a ela o contraditório efetivo.

Palavras-chave: IRDR. Contraditório. Inconstitucionalidade. Auto-exclusão.