**Curso de Formação Continuada – O JUIZ E OS DESAFIOS DO PROCESSO CIVIL COLETIVO**

14 de agosto de 2019.

OFICINA A – TEMA: LITIGIOSIDADE REPETITIVA RELACIONADA A TELECOMUNICAÇÕES: Caso Tarifa Básica de Telefonia

FORMADORES FACILITADORES:

Juiz de Direito Antônio Silveira Neto (TJPB)

Juíza de Direito Mayra Júlia Teixeira Brandão (TJAP)

Descrição

Trata-se de estudo de caso sobre a litigiosidade repetitiva cuja tese jurídica diz respeito à inexigibilidade do pagamento de tarifa de assinatura residencial pela propriedade de linha telefônica, sobretudo a partir do ano de 2004. Nas ações individuais, o litigante eventual é o consumidor, que promove ação declaratória de inexigibilidade de valores contra o litigante habitual, a concessionária do Serviço Telefônico Fixo Comutado. Nas ações coletivas, a empresa mantém sua posição de litigante habitual, e é demandada por um substituto processual, que representa os litigantes eventuais. O estudo visa à compreensão desta litigiosidade, tanto em nível federal quanto estadual, e especialmente no Estado de São Paulo. A litigiosidade repetitiva decorrente desta tese jurídica não foi objeto de nenhuma política de administração judiciária. Dúvidas processuais sobre (i) litispendência, (ii) conexão, (iii) continência, (iv) limites territoriais da coisa julgada e (v) pertinência da participação da Anatel nos processos, que resultaram em muitos recursos e deslocamentos de competência, impactaram negativamente o tramitar das ações coletivas. Os principais julgados referentes ao estudo de caso são: STJ, Recurso Especial 911.802/RS e STJ, Conflito de Competência 47.731/DF.

Questões

1) Votos vencidos em dois dos principais julgados referentes ao estudo de caso suscitaram reflexões sobre vantagens estratégicas dos litigantes habituais em relação aos eventuais ao longo desta litigiosidade repetitiva, bem como sobre a competência para julgamento destas ações.

No Recurso Especial 911.802/RS, o Ministro Herman Benjamin teceu importantes observações sobre a impropriedade de solucionar conflitos coletivos pela via da ação individual formadora de precedente, que tem por notas características a pujança do litigante habitual e sua maior capacidade de formação de jurisprudência favorável. O Ministro denominou essa situação de “perplexidade político-processual”:

“[...] escolheu-se exatamente uma ação individual, de uma contratante do Rio Grande do Sul, triplamente vulnerável na acepção do modelo constitucional welfarista de 1988 - consumidora, pobre e negra -, para se fixar o precedente uniformizador, mesmo sabendo-se da existência de várias ações civis públicas, sobre a mesma matéria, que tramitam pelo País afora. Ou seja, inverteu-se a lógica do processo civil coletivo: em vez da ação civil pública fazer coisa julgada *erga omnes*, é a ação individual que, por um expediente interno do Tribunal, de natureza pragmática, de fato transforma-se, em consequência da eficácia uniformizadora da decisão colegiada, em instrumento de solução de conflitos coletivos e massificados.

Não se resiste aqui à tentação de apontar o paradoxo. Enquanto o ordenamento jurídico nacional nega ao consumidor-indivíduo, sujeito vulnerável, legitimação para a propositura de ação civil pública (Lei 7347/1985 e CDC), o STJ, pela porta dos fundos, aceita que uma demanda individual - ambiente jurídico-processual mais favorável à prevalência dos interesses do sujeito hiperpoderoso (*in casu* o fornecedor de serviço de telefonia) - venha a cumprir o papel de ação civil pública às avessas, pois o provimento em favor da empresa servirá para matar na origem milhares de demandas assemelhadas - individuais e coletivas.”

Já o Ministro Luiz Fux assim se manifestou (STJ, Conflito de Competência 47.731/DF):

“A grande realidade é saber se podemos conviver com nossa função, tal como prevista na Constituição Federal, assistindo passivamente, chegarem aqui cem mil ações com decisões diferentes sobre a mesma matéria. Isso significa abdicar do dever de velar pela cláusula máxima consectária da tutela da dignidade da pessoa humana, que é a igualdade. Sabemos que um dos fatores que levou o Poder Judiciário a um profundo descrédito perante a opinião pública foi a falta de sintonia nas decisões. [...] No meu modo de ver, a conexão é inegável. [...] Essas ações repetidas nos juizados especiais estão fazendo as vezes de ações coletivas de altíssima complexidade - vejam agora como estamos nos deparando com essa dificuldade toda - nos juizados especiais, que não têm a menor competência para julgar tais causas. Na verdade, é um simulacro de uma ação individual. Esta é uma ação coletiva, que versa e que interessa a todos. Uma ação dessa tem gerado a repetição de inúmeras ações. [...] Diante desse panorama, reformulando meu voto, já que entendo que não podem permanecer nos juizados especiais, assento que a *ratio essendi* da conexão das ações coletivas é manter a uniformidade das decisões, do contrário, estaremos criando, com as ações coletivas, a possibilidade de decisões contraditórias, isto é, estamos indo na contramão da finalidade do instituto. Sugiro que todas as ações sejam reunidas no juízo federal para uma decisão única, porque, mesmo aquela primeira solução de grupos ficarem em locais diferentes, gera a possibilidade de essas decisões serem contraditórias nesses grupos. Essa é a complementação da minha sugestão de voto.”

O estudo de caso retrata uma litigiosidade típica do setor de telecomunicações que, como tal, poderia se repetir, tanto nesse mesmo setor como um outro sujeito à regulação estatal.

Proposta de trabalho: reflexão sobre (i) conexão entre processos individuais, inclusive de juizados especiais, e ações coletivas; (ii) competência jurisdicional, (iii) participação do órgão regulador; (iv) estratégias para evitar a consumação de tais perplexidades jurídico-processuais em novas litigiosidades que venham a se repetir.

2) O estudo do caso também revela que, não obstante a previsão legal de publicação de edital em órgão oficial para fins de conhecimento de terceiros acerca da existência da ação coletiva,[[1]](#footnote-1) a publicidade dada às ações coletivas não foi suficiente para que os interessados pudessem delas participar e se beneficiar quando ainda em trâmite. Contraditoriamente, às ações individuais foi dado o devido destaque: o estudo de caso revela que advogados envolvidos neste contencioso deram ampla publicidade às ações individuais, que foram veiculadas inclusive pelo rádio.[[2]](#footnote-2)

Em termos de divulgação, no EC1, constatou-se a falta de dados sobre as ações coletivas até mesmo dentro das próprias organizações que estavam atuando no polo ativo.[[3]](#footnote-3) Também não existiam cadastros oficiais que permitissem o conhecimento e a consulta das ações coletivas pelos eventuais interessados, o que dificulta a participação e o aproveitamento de seu resultado pelos interessados, além de contribuir para o ingresso multitudinário de ações individuais.

Deve-se ressaltar que atualmente já existe o Cadastro Nacional de Ações Coletivas, previsto na Resolução Conjunta 2/2011 do CNJ e do CNMP. Referido cadastro, porém, não tem sido alimentado com os dados que possibilitariam sua utilização a contento.

O avanço tecnológico, com as facilidades de comunicação trazidas pela internet e pela existência do processo digital, além de diversos canais de relacionamento utilizados pelas grandes organizações burocráticas, também possibilitam que a notificação seja individualizada em relação aos potenciais interessados no desfecho da ação coletiva.

2.a) Proposta: Refletir se o Poder Judiciário pode aprimorar sua relação com a mídia e a qualidade da divulgação das ações coletivas em âmbito nacional, bem como sobre pode se concretizar a notificação dos interessados numa determinada ação coletiva, e quem deve arcar com essa custo.

2.b) A diferença de divulgação pelos advogados chama a atenção para a diferença de incentivos financeiros entre as ações individuais, nas quais os honorários advocatícios são fixados em prol do vencedor a cada uma das causas ganhas, e as ações coletivas, nas quais não há parâmetros para a fixação dos honorários advocatícios e nem uma tradição clara de premiação dos advogados vitoriosos em ações coletivas por meio de honorários advocatícios substanciosos.

Proposta: Refletir sobre como aprimorar os parâmetros para fixação de honorários e se é possível consolidar por via jurisprudencial/institucional tais parâmetros.

3) Em outros episódios de litigiosidade repetitiva, foi reconhecida a prejudicialidade externa da ação coletiva em relação à ação individual. Como decorrência do reconhecimento da prejudicialidade, foram suspensos os processos individuais e determinou-se que esses processos aguardariam o resultado das ações coletivas. Esta solução foi chancelada pelo STJ (Recurso Especial no 1.110.549 – RS). No acórdão paradigmático transparece clara a preocupação com a administração da litigiosidade repetitiva ao fazer menção à “macro-lide geradora de processos multitudinários”. Consta da ementa do julgado:

“Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva. Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei 11.672, de 8.5.2008).”[[4]](#footnote-4)

O STJ considerou a mudança legislativa decorrente da edição da Lei dos Recursos Repetitivos como diretriz processual apta a justificar a suspensão das ações individuais até o julgamento da ação coletiva, a fim de conferir interpretação teleológica à legislação processual, para realizar os direitos consumeristas e também para viabilizar a atividade judiciária diante de uma realidade processual de litigiosidade repetitiva. O STJ interpretou o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor de forma a preservar o direito à propositura da ação individual na pendência de ação civil pública (não ficando caracterizada a litispendência), mas autorizou a suspensão dos pleitos individuais em qualquer fase processual até o julgamento do processo coletivo:

“Note-se que não bastaria, no caso, a utilização apenas parcial do sistema da Lei dos Processos Repetitivos, com o bloqueio de subida dos Recursos ao Tribunal Superior, restando a multidão de processos, contudo, a girar, desgastante e inutilmente, por toda a máquina jurisdicional em 1o Grau e perante o Tribunal de Justiça competente, inclusive até a interposição, no caso, do Recurso Especial. Seria, convenha-se, longo e custoso caminho desnecessário, de cujo inútil trilhar os órgãos judiciários e as próprias partes conscientes concordarão em poupar-se, inclusive, repita-se, em atenção ao interesse público de preservar a viabilidade do próprio sistema judiciário ante as demandas multitudinárias decorrentes de macro-lides.”[[5]](#footnote-5)

O STJ entendeu ainda que a suspensão do processo individual seria justificável para possibilitar que o juízo de primeiro grau, a depender do resultado das ações coletivas, passasse, alternativamente, ao julgamento liminar de improcedência ou à conversão das ações individuais em cumprimento de sentença da ação coletiva, em ambos os casos privilegiando-se a atuação racional do Poder Judiciário, que consiste no emprego de solução que priorize o bom uso de recursos públicos.

Proposta: Refletir sobre (i) o cabimento da suspensão em episódios de litigiosidade repetitiva, suas condicionantes, vantagens e desvantagens; (ii) como atribuir prioridade ao julgamento das ações coletivas, para que, sendo decretada a suspensão, sua duração seja razoável.

4) Imagine que os pedidos das ações coletivas fossem julgados procedentes. Como se daria a execução de tal condenação? Algumas sugestões: (i) por meio de liquidações individuais; (ii) por meio de condenação em obrigação de fazer (execução mandamental), determinando-se que as empresas depositassem em o valor na conta de cada um dos consumidores; (iii) por meio da instituição de um fundo, gerido por um expert, que receberia extrajudicialmente os pedidos e entregaria o valor diretamente às partes.

Proposta: Refletir sobre qual opção o grupo considera melhor. Caso não fosse eleita a opção (i), como garantir o pagamento dos honorários advocatícios?

1. Art. 94 do Código de Defesa do Consumidor: “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.” [↑](#footnote-ref-1)
2. Watanabe et al., “Tutela Judicial dos Interesses Metaindividuais: Ações Coletivas”, 76. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibidem, 11. O mesmo estudo apontou que nem o Ministério Público nem órgãos judiciários dispunham de dados para subsidiar uma pesquisa empírica a respeito do tema no Brasil: Ibidem, 24. [↑](#footnote-ref-3)
4. Segunda Seção do STJ, Recurso Especial 1.110.549-RS, Ministro Sidnei Beneti. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibidem. [↑](#footnote-ref-5)