



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

VINICIUS SENA GOMES DE MORAES

**A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL E A OBTENÇÃO CONJUNTA DA
PROVA DE FATO COMUM: UMA ALTERNATIVA PARA O TRATAMENTO
PROBATÓRIO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS INDIVIDUALMENTE
POSTULADOS**

**VITÓRIA
2024**

VINICIUS SENA GOMES DE MORAES

**A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL E A OBTENÇÃO CONJUNTA DA
PROVA DE FATO COMUM: UMA ALTERNATIVA PARA O TRATAMENTO
PROBATÓRIO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS INDIVIDUALMENTE
POSTULADOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Processual, da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

Linha de pesquisa: Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues

VITÓRIA
2024

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

M827c Moraes, Vinicius Sena Gomes de, 1985-
A Cooperação Judiciária Nacional e a obtenção conjunta da prova de fato comum : uma alternativa para o tratamento probatório dos direitos individuais homogêneos individualmente postulados / Vinicius Sena Gomes de Moraes. - 2024.
105 p.

Orientador: Marcelo Abelha Rodrigues.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. I. Rodrigues, Marcelo Abelha. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

VINICIUS SENA GOMES DE MORAES

**A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL E A OBTENÇÃO CONJUNTA DA
PROVA DE FATO COMUM: UMA ALTERNATIVA PARA O TRATAMENTO
PROBATÓRIO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS INDIVIDUALMENTE
POSTULADOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Processual, da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

Aprovada em: _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr.
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Dr. Camilo Zufelato
Universidade de São Paulo – Faculdade
de Direito de Ribeirão Preto



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL

ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO DO MESTRANDO VINICIUS SENA GOMES DE MORAES

Às 17 horas do dia 29 do mês de maio do ano de 2024, via webconferência, reuniu-se a Banca Examinadora assim composta: Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues (orientador); Prof. Dr. Hermes Zaneti Junior (membro interno); Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira (membro interno); Prof. Dr. Camilo Zufelato (membro externo - USP); para a sessão pública de Defesa de Dissertação do mestrando VINICIUS SENA GOMES DE MORAES com o tema: "A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL E A OBTENÇÃO CONJUNTA DA PROVA DE FATO COMUM: UMA ALTERNATIVA PARA O TRATAMENTO PROBATÓRIO DO DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS INDIVIDUALMENTE POSTULADOS". Presentes os membros da banca e o examinando, o presidente deu início a sessão, passando a palavra ao aluno; após exposição de 20 minutos por parte do examinando, os membros da banca formularam as suas arguições, as quais foram respondidas pelo aluno; em seguida, o presidente da sessão solicitou que os presentes deixassem a sala virtual para que a banca pudesse deliberar; ao final das deliberações, o presidente da sessão convocou o mestrando e os interessados para ingressarem na sala; com a palavra, o presidente da banca leu a decisão da banca que resultou a:

<input checked="" type="checkbox"/>	APROVAÇÃO do examinando; por fim, o presidente da sessão alertou que o aprovado somente terá direito ao título de Mestre após a entrega da versão final de sua dissertação em meio digital à Secretaria do Programa e da homologação do resultado da defesa pelo Colegiado Acadêmico do PPGDIR/UFES.
<input type="checkbox"/>	REPROVAÇÃO do examinando; por fim, o presidente da sessão alertou que o aluno deverá verificar no Regimento do PPGDIR/UFES quais os efeitos desta decisão, devendo eventuais requerimentos serem dirigidos por escrito à coordenação do PPGDIR/UFES.
Conforme decisão do Colegiado Acadêmico do dia 29.09.2023, os conceitos dos campos acima passaram a seguir a seguinte métrica: 0,0 (zero) a 6,9 (seis vírgula nove) = REPROVADO; 7,0 (sete) a 10,0 (dez) – APROVADO.	
NOTA	
8.5	



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

PROTOCOLO DE ASSINATURA



O documento acima foi assinado digitalmente com senha eletrônica através do Protocolo Web, conforme Portaria UFES nº 1.269 de 30/08/2018, por
MARCELO ABELHA RODRIGUES - MATRÍCULA 2227895
Membro - Colegiado do Programa de Pós-graduação em Direito Processual
Em 25/06/2024 às 11:56

Para verificar as assinaturas e visualizar o documento original acesse o link:
<https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/943391?tipoArquivo=O>

RESUMO

Com a edição do Código de Processo Civil de 2015, disciplinou-se novas hipóteses de cooperação judiciária voltadas à gestão judiciária e à eficiência das atividades administrativa e jurisdicional, dispondo expressamente sobre a possibilidade de concertação entre órgãos jurisdicionais para a prática de atos processuais com o intuito de obtenção da prova (inciso II, § 2º do art. 69), em movimento tendente a permitir a adequação da jurisdição para otimização de seus objetivos. O presente estudo tem por escopo o exame da técnica de produção conjunta da prova única de fato comum, vocacionada a apreender os fatos relevantes alocados no centro das questões comuns de fato de processos individuais ligados pelos direitos individuais homogêneos, e que quando produzida desempenha o papel de orientar o tratamento isonômico e harmônico de questões homogêneas.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; tutela dos direitos individuais homogêneos; Cooperação Judiciária Nacional; obtenção da prova única de fato comum mediante concertação de atos processuais; técnica processual de coletivização parcial.

ABSTRACT

With the enactment of the 2015 Code of Civil Procedure, new hypotheses of judicial cooperation aimed at judicial management and the efficiency of administrative and jurisdictional activities were regulated, expressly providing for the possibility of concertation between jurisdictional bodies for the performance of procedural acts with the aim of obtaining evidence (item II, § 2 of art. 69), in a movement tending to allow the adaptation of the jurisdiction to optimize its objectives. The purpose of this study is to examine the technique of jointly producing a single piece of evidence of a common fact, designed to grasp the relevant facts at the heart of common issues of fact in individual proceedings linked by homogeneous individual rights, and which, when produced, plays the role of guiding the isonomic and harmonious treatment of homogeneous issues.

Keywords: Civil Procedural Law; protection of homogeneous individual rights; National Judicial Cooperation; obtaining a single proof of a common fact through the concertation of procedural acts; procedural technique of partial collectivization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A ESTRUTURA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A LITIGIOSIDADE DE MASSA: A ORIGEM COMUM QUE CONECTA OS INTERESSES POSTOS E A ALTERNATIVA À PRODUÇÃO PROBATÓRIA COLETIVA	12
1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A LITIGÂNCIA DE MASSA.....	12
1.2 NATUREZA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	17
1.3 DA LITIGÂNCIA DE MASSA E A NECESSIDADE DE UM NOVO CAMINHO PROCESSUAL.....	24
1.4 DA LIMITAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO PARA O TRATAMENTO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A COLETIVIZAÇÃO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DA PROVA DE FATO COMUM	27
2 A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL E A CONCERTAÇÃO DE ATOS EM PROVEITO DA EFICIÊNCIA JURISDICIONAL	32
2.1 COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL: LINHAS GERAIS DOS DISPOSITIVOS 67 A 69 DO CPC	32
2.1.1 Noções Gerais da Cooperação Nacional: As linhas gerais dos dispositivos 67 a 69 do CPC	32
2.2 CLASSIFICAÇÕES DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL.....	36
2.3 COOPERAÇÃO POR ATO CONCERTADO	39
2.4 REDE DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA.....	41
2.5 EFICIÊNCIA E ADAPTABILIDADE	45
2.5.1 Eficiência	45
2.5.2 Adaptabilidade procedimental	46
2.5.3 Flexibilização da competência	47
3 CONCERTAÇÃO PARA A OBTENÇÃO DA PROVA DE FATO COMUM	52
3.1 O ATO CONCERTADO ENTRE JUÍZES COOPERANTES PARA OBTENÇÃO DA PROVA CONJUNTA DE FATO COMUM.....	55
3.2 PRESSUPOSTOS PARA A PRODUÇÃO CONJUNTA DA PROVA	58

3.2.1 Objeto de prova: fato comum ou semelhante	60
3.2.1.1 Questão comum e origem comum	61
3.2.1.1.1 Questão.....	61
3.2.1.1.2 Questão Comum	62
3.2.1.1.3 A dicotomia da Questão de Fato e Questão de Direito	62
3.2.1.1.4 Questão de fato e Questão de direito – critério funcional.....	64
3.2.2 Da distinção entre demandas	66
3.2.3 Conexão e afinidade: critérios para produção da prova conjunta	69
3.2.3.1 Conexão	69
3.2.3.2 Afinidade.....	76
3.2.4 Pertinência da prova conjunta.....	84
3.2.4.1 Pertinência: adequação e eficiência	87
3.3 PROCEDIMENTO	88
3.3.1 Suspensão do processo.....	93
3.4 A TÉCNICA DO MULTIDISTRICT LITIGATION (MDL).....	94
3.4.1 Procedimento	96
3.4.2 Julgamento	97
4 CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS.....	100

INTRODUÇÃO

O levantamento mais atual do Conselho Nacional de Justiça¹ constatou que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2022 com 81,4 milhões de processos em tramitação, superando pela primeira vez, na série histórica do “Justiça em números”, a faixa de 80 milhões de processos. O estudo revela que desde o ano de 2020 o número de processos novos vem superando o número de processos baixados, apesar da alta produtividade dos magistrados e servidores.

Em rápida reflexão sobre o fenômeno, é possível denotar que a litigiosidade excessiva e o asoerramento do judiciário têm ligação com a estratificação das relações jurídicas em uma sociedade de massa.

Neste contexto é que se vê oportuno examinar a estruturação dos direitos individuais homogêneos, pautados pela prevalência de questões que levam a uma homogeneidade, fundada na ideia mais abrangente de origem comum, atingindo um grupo de pessoas que caso não abrigados pela tutela coletiva irá postular cada um individualmente apresentando as mesmas questões fáticas idênticas ou afins, atingindo no todo, portanto, a dimensão da litigância repetitiva.

Em consequência das demandas repetitivas o ordenamento jurídico promoveu uma série de modificações e inovações como forma de racionalizar o sistema judiciário, como notadamente se verifica do sistema de recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas, vocacionados à resolução de questões de direito e formação de teses jurídicas de observância obrigatória e, que muito embora reconheça expressiva importância, foge do recorte apresentado neste estudo, que visa explorar o caminho das questões de fato, explorar a o problema da crise da certeza epistemológica dos fenômenos e diz respeito ao direito subjetivo.

O escopo do estudo recai especificamente sobre procedimento fundado em hipótese prevista no Código de Processo Civil de 2015, baseado na cooperação judiciária nacional e na colaboração entre juízos mediante a concertação de ato processual, para estabelecer procedimento personalizado para a produção conjunta de prova única e aproveitável a diversos processos individuais ligados pela mesma

1 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/02/justica-em-numeros-2023-16022024.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2023.

questão fática. Baseia-se nas normas decorrentes do inciso II, § 2º do art. 69 do Código de Processo Civil, na resolução nº 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça e nos próprios postulados gerais da cooperação judiciária nacional.

Em sendo a legislação pertinente muito breve, observa-se o empenho do Conselho Nacional de Justiça em esclarecer e incentivar as práticas de cooperação nacional, inclusive fornecendo modelos para a formulação de pedido de cooperação e concertação de atos, mas observa-se, sobretudo, uma pujante atividade da doutrina especializada para a pavimentação do instituto e suas conseqüentes técnicas, como a rigor verificada em revisão bibliográfica para a organização dos capítulos que se seguem.

O trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, expomos a estrutura elementar dos direitos individuais homogêneos, destacando o elo referencial que liga os interesses individuais em torno de uma origem comum, na acepção mais abrangente do termo talhado pelo mestre Kazuo Watanabe, e a homogeneidade dos interesses que torna possível que a lesão forme um grupo de atingidos em sua esfera jurídica e enseje a tutela coletiva. Também, ressalta-se a natureza individual imanente destes mesmos interesses, legitimando igualmente a tutela individualizada e que dada as proporções contribui para o fenômeno da litigância de massa. Pensando nos casos em que, por diversas razões, não é possível ou simplesmente não se utiliza da ação coletiva para tutelar os direitos individuais homogêneos, percorre-se caminho alternativo para ao menos aproximar a atividade probatória coletivizada por meio das manifestas inovações trazidas pelo microssistema da cooperação judiciária nacional.

No segundo capítulo, porque a técnica de coletivização parcial para obtenção de prova única decorre de cooperação judiciária nacional, fala-se dos postulados que regem a cooperação nacional, sua estruturação, ressaltando-se a exortação da cooperação entre os órgãos jurisdicionais e a possibilidade de cooperação por concertação entre juízos para a prática de atos processuais por juízo que não o originalmente competente e a possibilidade de estabelecimento de procedimento particularizado (§2 do art. 69 do CPC), denotando o incentivo a certa flexibilização procedimento e adequação da prestação jurisdicional.

E no terceiro capítulo examina-se especificamente a hipótese de concertação de ato entre juízes cooperantes para a obtenção de prova e os fundamentos que podem conduzir à produção conjunta da prova de fato comum em proveito a diversos processos individuais distribuídos a juízos distintos.

1 A ESTRUTURA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A LITIGIOSIDADE DE MASSA: A ORIGEM COMUM QUE CONECTA OS INTERESSES POSTOS E A ALTERNATIVA À PRODUÇÃO PROBATÓRIA COLETIVA

1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A LITIGÂNCIA DE MASSA

Conceituado pelo Código de Defesa Consumidor (art. 81, par. único, III) em seu conteúdo mínimo como aqueles direitos decorrentes de uma origem comum^{2,3}, verifica-se que o núcleo conceitual do direito individual homogêneo reside no direito que surge a partir de uma situação jurídica homogênea, qualificativo utilizado para identificar “[...] um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles”⁴.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. relacionam que a homogeneidade se constitui a partir de questões comuns decorrentes da conduta comissiva ou omissiva da parte contrária, e que os direitos individuais homogêneos têm a sua gênese diante da prevalência de questões comuns e da superioridade na tutela coletiva.⁵

Para os autores, após a lesão com origem comum e a formação do grupo de titulares (vítimas ou equiparados), “[...] permite-se a tutela coletiva, cujo objeto, como

2 Didier Jr. e Zaneti Jr. lembram que a ausência desta previsão legal vedaria a possibilidade da defesa coletiva dos direitos coletivos individuais, assim como que a inspiração legislativa se deu a partir das *class actions for damages*, do direito norte-americano (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de processo civil**: processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 100). Neste aspecto, Kazuo Watanabe pontua que “[...] embora inspirada no modelo norte-americano, obteve contornos próprios e bem adaptados às peculiaridades e condições geográficas, culturais, sociais e econômicas brasileiras” (WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 811).

3 Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 47) comenta que o nosso legislador foi muito econômico na definição prevista no inciso III, do art. 81, do CDC, pois deixou de dizer que são interesses de origem comum - “[...] relacionados com um *mesmo ato/fato desencadeador* de conflitos individuais de massa” -, como também seria necessário dizer que tais interesses possuem *dimensão de massa* - “[...] relacionados com *situações do direito material* onde todos os indivíduos estão numa *posição de igualdade* no que concerne à titularidade de seus direitos, daí porque se trata de uma titularidade transindividual”.

4 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 40.

5 Didier Jr.; Zaneti Jr., 2021, p. 101.

em qualquer ação coletiva, é indivisível (fixação da tese jurídica geral)”,⁶ remanescendo a individualização do quinhão devido a cada vítima na fase de liquidação e execução da sentença, sem sonegar a possibilidade de que o direito também possa ser objeto de processo judicial individual.

Examinando pormenorizadamente os elementos que constituem o direito individual homogêneo, destaca-se o elemento “origem comum”. Neste aspecto, Kazuo Watanabe, coautor do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, em desenvolvimento doutrinário registrou com precisão que

A origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões, como causa de seus danos, fatos de uma homogeneidade tal que os tornam a ‘origem comum’ de todos eles.⁷

No entanto, uma causa de origem comum não garante a integral homogeneidade do direito, que pode ter maior ou menor grau de conformação. Esta perspectiva é muito bem destacada por Kazuo Watanabe, a partir da lição de Ada Pellegrini Grinover, que registra, em síntese, que “[...] a origem comum – sobretudo se for remota – pode não ser suficiente para caracterizar a homogeneidade”^{8,9}. E segue aclarando:

No consumo de um produto potencialmente nocivo, por exemplo, pode inexistir homogeneidade de direitos entre um titular de fazer vitimado exclusivamente por esse consumo e outro, cujas condições pessoais de saúde lhe causariam dano físico, independentemente da utilização do

6 Didier Jr.; Zaneti Jr., 2021, p. 104. É de se ressaltar o registro feito pelos autores de que “[...] enquanto no direito coletivo *stricto sensu* o grupo preexiste à lesão e é composto por pessoas ligadas por uma relação jurídica base, e que no direito difuso o grupo é formado por pessoas não relacionadas, nos direitos individuais homogêneos o grupo é constituído após uma lesão, através de uma ficção legal”, e, de outro lado, “[...] o fato de ser possível determinar individualmente os lesados [os direitos individuais homogêneos] não altera a possibilidade e pertinência da ação coletiva. Permanece o traço distintivo: o tratamento molecular, nas ações coletivas, em comparação à fragmentação da tutela (tratamento atomizado), nas ações individuais” (Didier Jr.; Zaneti Jr., 2021, p. 101-103).

7 Watanabe, 2007, p. 825.

8 Watanabe, 2007, p. 826.

9 Marcos de Araújo Cavalcanti explica que para Ada Pellegrini Grinover, em desenvolvimento sobre a *origem comum ou causa comum* – a qual se filia, esta pode ser subdivida em causa próxima (imediate) ou remota (mediata). “Será próxima ou imediata, por exemplo, no caso de acidente aéreo que enseja a morte de diversas pessoas. De outro lado, será remota ou mediata na hipótese de um dano causado à saúde resultante da utilização de determinado produto potencialmente nocivo (por exemplo, cigarros ou bebidas alcóolicas). Neste último caso, é provável que as características pessoais ou o uso inadequado do produto precisem ser considerados na avaliação da responsabilidade civil. Para a referida autora, quanto mais remota for a causa, menos homogêneo serão os direitos” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** (IRDR). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 187).

produto, ou que fez deste uso inadequado. Ou seja, pode inexistir homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente.

É necessário, portanto, destacar a importância da prevalência das questões comuns sobre as questões individuais, pois este funciona como indicador da homogeneidade do interesse e fundamenta a coletivização. É possível, portanto, estabelecer que “[...] inexistindo a prevalência dos aspectos coletivos, os direitos seriam heterogêneos, ainda que tivessem origem comum”¹⁰.

Ainda assim, diante da comunhão de questões comuns, a tutela coletiva deve se mostrar mais vantajosa do que seria caso a pretensão fosse postulada individualmente, revelando a superioridade da tutela coletiva, requisito atrelado à prevalência das questões comuns sobre as questões individuais.

Em outras palavras, vale a lição de Ada Pellegrini Grinover, segundo quem a superioridade pode ser mensurada a partir da eficácia da tutela, pautando a adequação da via coletiva à razão da eficácia de sua tutela em comparação à eficácia que derivaria de ações individuais.¹¹

A exemplo do que dito, Ada Pellegrini Grinover comenta que há casos que a prova do nexo causal pode ser tão complexa que venha a subtrair o efeito prático da sentença genérica que reconheça a responsabilidade do réu por danos gerais, podendo a vítima vir a enfrentar procedimento de liquidação da sentença coletiva dificultoso de modo a infirmar a adequação do procedimento, como é percebido em hipóteses no campo dos danos por vício do produto, em que se tem em pauta um dano individualizado.¹² Em outro exemplo utilizando-se de famoso caso da experiência americana, como visto no caso *Barnes v The American Tobacco Co* (161 F 3d 127; 3d Cir, 1998), o judiciário americano recusou a certificação para uma classe de ação relacionada aos danos decorrentes da dependência do uso do tabaco, pelo fundamento de que as questões individuais preponderavam de maneira a inviabilizar o processamento para apuração de questões comuns, no que se exigiu as motivações

10 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 883.

11 GRINOVER, 2007, p. 886.

12 GRINOVER, 2007, p. 886.

pessoais que levaram a usar o produto, reações individualizadas ao uso, conhecimento prévio das vítimas sobre os riscos do cigarro etc.¹³

Há casos, por outro lado, em que se é possível extrair o nexo causal que liga as diversas vítimas à lesão comum sem maiores dificuldades, como se pode depreender de episódios como a “[...] queda de um avião, num acidente provocado pelo desmoronamento de um edifício, na explosão de uma fábrica, na lesão aos consumidores por diferença de peso no produto vendido”¹⁴.

De todo modo, o atendimento do requisito da superioridade da tutela coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos, deve considerar, como visto, juízo de ponderação.

Tanto a prevalência das questões comuns sobre as questões individuais como a superioridade da tutela coletiva sobre a individual são apontados pela doutrina brasileira como importantes requisitos de admissibilidade da ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, e igualmente, são requisitos estabelecidos para a admissão para as *class actions for damage*, do direito norte americano, conforme previsão na *Rule 23 (b) (3)*, das *Federal Rules*, cuja norma fomentou o estudo dos critérios estabelecidos doutrinariamente na sistemática brasileira, à luz do aspecto do interesse de agir e adequação para a prestação da tutela coletiva.¹⁵

Neste ponto, vale o registro de que está em tramitação o projeto de Lei nº 1.641/2021, apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBPD, também chamado de Projeto de lei Ada Pellegrini Grinover, visando a modernização da disciplina da ação civil pública, e que, segundo fez constar expressamente em seu art. 3º, a tutela coletiva compreende, inclusive, os direitos individuais homogêneos, assim considerados “os direitos individuais que recomendem ou exijam proteção conjunta em razão de características tais como a predominância das questões comuns sobre as particulares, a necessidade de preservar a isonomia e a restituição integral, a facilitação de acesso à prova, a garantia de acesso à justiça, a melhor gestão do serviço ou a repercussão de cada pretensão individual sobre as demais.”¹⁶

13 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 89.

14 Grinover, 2007, p. 885.

15 Cavalcanti, 2016, p. 188.

16 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.641/2021**. Disciplina a Ação Civil Pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2017310Web/fichadetramitacao?idProposicao=576699. Acesso em: 15 jan. 2019.

De volta ao aspecto da homogeneidade após as considerações já feitas sobre os direitos individuais homogêneos, verifica-se que a mesma se estabelece através de “[...] uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados”¹⁷, pautado em uma pluralidade de titulares como ocorre nos direitos transindividuais essenciais, com a diferença que os daqueles são sujeitos determináveis.^{18,19}

A dimensão de pluralidade de titulares de direitos decorrentes de uma lesão de origem comum, seja de fato ou de direito, inserida na sociedade contemporânea de massas²⁰, e diante da iniciativa da propositura de diversas ações judiciais individuais (pulverização de ações - atomização dos litígios), enseja o fenômeno da litigiosidade de massa^{21,22}, esta que amparada, em regra, nos direitos individuais homogêneos.²³

17 Zavascki, 2017, p. 40.

18 Zavascki, 2017, p. 40. A doutrina de Teori Zavascki (2017, p. 40) pontua que há, nos direitos individuais homogêneos, “[...] uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente desses (que são indivisíveis e seus titulares são indeterminados), a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são indivíduos determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria”.

19 “[...] as demandas repetitivas não se configuram somente pela similitude das causas de pedir e dos pedidos em diversos processos. Além da conformação da causa-padrão pelos seus elementos objetivos, o processamento diferenciado das demandas homogêneas também pressupõe a sua massificação, de modo que elas sejam apresentadas em larga escala ao Judiciário” (BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **O devido processo legal nas demandas repetitivas**. 2012. 267 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/15817/2/Tese%20com%20elementos%20pr%c3%a9-textuais%20-%20Adonias%20-%20impress%c3%a3o.pdf>. Acesso em: 1º set. 2023. p. 20).

20 “[...] a complexidade das relações jurídicas existentes na sociedade do século XXI faz aumentar exponencialmente o número de conflitos massificados, que resultam no ajuizamento de milhares de ações repetitivas. Essas ações se caracterizam por veicularem em larga escala situações jurídicas homogêneas, ou seja, são demandas que se apresentam ao Poder Judiciário, em grande número, discutindo causas de pedir e pedidos similares” (Cavalcanti, 2016, p. 46).

21 É como também entende Paula Aparecida Abi-Chahine: “[...] as demandas de massa são aquelas com objeto próprio, em que cada autor pretende um bem ou uma vantagem própria distinta, sua relação com a parte contrária também é individual, dotada de características próprias, mas caracterizada pelo vínculo da afinidade quanto à causa de pedir próxima. A conjunção de elementos objetivos afins, havida em razão de uma relação-modelo abstrata que identifica demandas distintas, define as demandas de massa, já que vinculam situações jurídicas homogêneas” (ABI-CHAHINE, Paula Aparecida. **O problema da litigiosidade de massa: análise crítica acerca das técnicas que conferem repercussão coletiva ao julgamento de demandas individuais**. 2015. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 31).

22 “[...] pode-se afirmar que o que vai configurar um processo como repetitivo é o fato de ele fazer parte de um conjunto de demandas ajuizadas que envolvam questões jurídicas homogêneas, não havendo importância se os processos são coletivos ou individuais. [...] Mas apenas a circunstância de haver demandas semelhantes entre si não se mostra suficiente para a configuração dos litigantes de massa, é preciso que estas se apresentem em larga escala perante o Judiciário. Os litígios de massa surgem da semelhança entre as demandas e de sua repetição em grande quantidade” (Abi-Chahine, 2015, p. 29).

23 FACÓ, Juliane Dias. Litigiosidade repetitiva no CPC/2015 e sua aplicação ao processo do trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, ano V, n. 7, 2016. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/146192/2016_faco_juliane_litigiosidade_rep_etitativa.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 5 out. 2023. Sustentam a mesma ideia: THEODORO

Assim, tanto a origem comum quanto a homogeneidade figuram como pressupostos da constituição do direito individual homogêneo, não se confundindo a homogeneidade com a própria origem comum,²⁴ além de que o alcance da lesão deve ter repercussão dimensional capaz de atingir e formar um grupo de lesados (vítimas ou equiparados unidos pela causa-padrão), com expressividade (superioridade) tal que atrai a incidência da tutela coletiva, isto é, a coletivização de tais direitos, “[...] coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral”²⁵.

1.2 NATUREZA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A clássica preleção do professor José Carlos Barbosa Moreira sobre a natureza dos litígios coletivos, sustentada mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, fecundou a catalogação dos direitos coletivos em duas espécies, a que se denominou de interesses essencialmente coletivos, relacionados aos direitos difusos e aos direitos coletivos, caracterizados, sob o ponto de vista subjetivo, por pautar interesses de uma pluralidade indeterminável ou indeterminada de sujeitos, e do ponto de vista objetivo, por versar sobre um objeto indivisível²⁶, e aqueles relacionados aos direitos individuais homogêneos, identificados como interesses acidentalmente coletivos, assim chamados por não apresentarem as mesmas características dos interesses essencialmente coletivos – já que “nada impede que os conflitos de interesses relacionados com cada uma das pessoas prejudicadas possam ser objeto de apreciação isolada, individual”²⁷, mas que devem também ser considerados face a “[...] dimensão social em razão do grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade; numa palavra: do ‘impacto de massa’”²⁸.

JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista de Processo, 2009. p. 9-46.

24 Watanabe, 2007, p. 825.

25 Didier Jr.; Zaneti Jr., 2021, p. 105. Os autores, pensando pelo aspecto da pulverização de lides atomizadas, reforçam a importância da ação coletiva sobre os direitos individuais: “[...] evita a proliferação de causas ‘atômicas’, ‘molecularizando’ a solução do conflito e impedindo a prolação de decisões divergentes” (p. 104).

26 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Ações coletivas na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista de Processo, 1991. p. 1-2.

27 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. São Paulo: Revista de Processo, 1985. p. 1-2.

28 Barbosa Moreira, 1985, p. 3.

A questão sobre a natureza dos direitos individuais homogêneos segue em apertada discussão, onde se percebe que parcela da doutrina identifica nos direitos individuais homogêneos uma “categoria autônoma” de direito coletivo e “equiparada aos interesses metaindividuais”, enquanto de outro lado, identifica-se corrente que entende que se trata de técnica processual, uma “[...] opção procedimental para manejar direitos eminentemente individuais”²⁹.

A exemplo do viés processual do tratamento dado aos interesses individuais homogêneos, manifestando-se estes não como um direito coletivo ou mesmo direito individual homogêneo com natureza coletiva, mas como ‘genuínos direitos subjetivos individuais’, a autoridade doutrinária de Teori Albino Zavascki desponta como forte expressão desta ideia.

Segundo Teori Zavascki, os direitos individuais homogêneos não constituem novos direitos. Segundo sua preleção:

Os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que trata o art. 113, III, do CPC, cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo. Em outras palavras, os direitos homogêneos ‘são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (interesses e direitos públicos e difusos) ou da organização ou existência de uma relação jurídica-base (interesses coletivos stricto sensu), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais’. Quando se fala, pois, em ‘defesa coletiva’ ou em ‘tutela coletiva’ de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa.³⁰

Em sentido similar, Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna comentam que

[...] parece evidente que a categoria chamada de ‘direitos individuais homogêneos’ não é uma nova categoria de direitos subjetivos (ou materiais), mas sim uma forma processualmente distinta de tratar os direitos individuais. Em outras palavras, os direitos chamados ‘individuais homogêneos’ são direitos individuais enfeixados para tratamento coletivo; sob o prisma do direito material, permanecem com sua natureza própria e individual, alterando-se apenas o percurso procedimental para sua tutela.³¹

Olhando por outro aspecto, mesmo reconhecendo a índole de um direito subjetivo subjacente, parece apropriado reconhecer que o interesse individual homogêneo, pelas peculiaridades alcançadas na sociedade de massa, constitui

29 OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 69.

30 Zavascki, 2017, p. 44.

31 Arenhart; Osna, 2022, p. 86.

direitos subjetivos complexos. É o que defende Humberto Dalla Bernadina de Pinho³², segundo quem o direito individual homogêneo

[...] é um direito individual porque diz respeito às necessidades, aos anseios de uma única pessoa; ao mesmo tempo é complexo, porque suas necessidades são as mesmas de todo um grupo de pessoas, fazendo nascer, destarte relevância social da questão.³³

Reconhecendo a índole coletiva dos direitos individuais homogêneos e a relevância social da questão³⁴, Marcelo Abelha Rodrigues destaca que os direitos

32 Em ensaio intitulado “Direito Individual Homogêneo (Uma leitura e releitura do tema)”, Humberto Dalla Bernadina de Pinho dissecou o ponto. Segundo preleciona: “[...] o direito individual homogêneo é, por natureza, individual, e na maioria dos casos patrimonial. Na sua gênese, enquanto observado a partir do fato que o originou, sob o referencial de seu sujeito ativo, não há que se falar em direito coletivo. *Esta afirmação só passa a se justificar num segundo momento* [destaquei], quando se constata que o direito daquele indivíduo é semelhante ao de vários outros, sendo certo ainda que todos têm uma origem comum, entendida como esta circunstância apta a estabelecer o ponto de contato entre os indivíduos que integram aquele grupamento social. A partir dessa origem comum surge a extensão social do direito, pois se diversas pessoas se encontram na mesma situação jurídica, automaticamente aquela situação passa a produzir efeitos numa coletividade, obrigando o ordenamento jurídico a tutelar o direito como coletivo *lato sensu*. Sendo um direito coletivamente tutelado, passa a ser indisponível em razão dessa mesma extensão social. [...] *Nessa linha de raciocínio, chega-se à conclusão de que em sede de direitos individuais homogêneos existe uma questão coletiva comum a todos os membros da classe e que se sobrepõe a eventuais questões individuais* [destaquei]. Eis a pedra de toque, ou seja, a dita homogeneidade advém desta questão comum prevalente, que se torna então uma questão social, e, por conseguinte, indisponível. [...] Nesse diapasão, o direito, a partir do momento em que passa a ostentar relevância social, deixando de importar apenas a um único indivíduo, mas interessa a toda coletividade, atinge um *status* de extrapatrimonialidade, pois valores constitucionais como o bem comum podem estar em perigo. É por fim um direito divisível. A propósito, vale lembrar que o parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, ao definir os direitos difusos e coletivos, faz questão de qualificá-los como indivisíveis. Contudo, isto é omitido no inciso III [...]. Essa divisibilidade não está em contradição com a propagada origem comum. *Resumindo então as idéias apresentadas, em sede de teoria geral, podemos conceituar o direito individual homogêneo como sendo espécie do gênero direito subjetivo, qualificando-o como um direito subjetivo individual complexo (dotado de relevância social obtida a partir de uma origem comum), relativo, divisível, e imbuído de reflexo patrimonial, na esfera individual de cada lesado. Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor, o direito individual homogêneo é, nada mais, nada menos do que um direito que em tese seria difuso ou coletivo, mas que em algum momento passou a ser divisível e, portanto, subordinado a regras próprias, principalmente no que concerne à satisfação concreta dos lesados*” [destaquei] (PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Direito individual homogêneo (uma leitura e releitura do tema). **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 25, 2004. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista25/revista25_123.pdf. Acesso em: 7 set. 2023).

33 Pinho, *apud* Osna, 2014, p. 75.

34 Confira-se, a propósito, excerto de importante julgado do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a índole de direito coletivo dos interesses individuais homogêneos, assim como destacando a repercussão social quanto disposto no formato das massas: “[...] há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal” (STF, RE 631111, Tribunal

individuais homogêneos não constituem meramente um direito coletivo acidentalmente considerado e rechaça o viés meramente processualístico, defendendo, pois, que o direito individual de massa “deve ser estudado como uma categoria autônoma de direito que mescla qualidades de um direito difuso e um direito individual ao mesmo tempo”.³⁵ Segundo preleciona,

Seria como admitir que o interesse individual homogêneo possui aspecto de um direito individual heterogêneo, portanto, ‘individuais’ que se singularizam em cada indivíduo, mas também possui aspectos transindividuais (fruto da homogeneidade na sociedade de massa) que os coloca numa posição de interesse transindividual, muito próximo de um direito difuso. Trata-se de um tipo de interesse típico e exclusivo de uma sociedade de massa, com características próprias como foi explanado alhures. É um direito homogêneo nas suas características que o colocam como transindividual, mas individualmente fruível por cada titular.³⁶

Em exame mais aprofundado, e sem olvidar a realidade contemporânea de que vivemos em uma sociedade muito diferente da datada do século XX³⁷, Rodrigues identifica que entre as peculiaridades do direito individual homogêneo e, apesar de seu objeto ser cindível, a ponto de satisfazer autonomamente cada sujeito titular, também carrega uma singularidade que o aproxima de um interesse ‘essencialmente coletivo’, já que “[...] os seus titulares não são identificados a partir de suas características pessoais ou egoísticas, como seria um interesse individual puro, mas sim por rótulos que colocam todos os sujeitos numa posição de igualdade conceitual de titularidade.”³⁸

A ideia de igualdade entre os titulares é uma consequência da posição jurídica *standart*, que segundo Rodrigues decorre do “[...] padrão que coloca cada titular de um interesse individual homogêneo no mesmo rótulo padrão de titularidade”³⁹, o que,

Pleno, julgado em 07/08/2014, Repercussão Geral – Mérito, DJe 29/10/2014). Apesar de já disposto no Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça editou, em 2018, súmula afirmando a defesa dos direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público. Ei-la: Súmula nº 601/STJ: “O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviços públicos.”

35 Rodrigues, 2017, p. 112.

36 Rodrigues, 2017, p. 114.

37 A exemplo do que se vê sem maior esforço, temos avanços contundentes quanto aos meios de produção, somos impactados com a velocidade da informação, dos meios de consumo, e a eficiência dos sistemas de logística. O comércio eletrônico ameaça o comércio presencial. Pressente-se as mudanças prometidas pelo uso da inteligência artificial, que promete reconfigurar a cadeia de produção em escala mundial. Estes são apenas alguns eventos que impactam a forma como nos relacionamos e alicerçam uma sociedade que possíveis controvérsias de grandes proporções, atingindo massas a partir de uma causa comum.

38 Rodrigues, 2017, p. 46.

39 Rodrigues, 2017, p. 49.

para todos os efeitos, “[...] não significa dizer, necessariamente, que o objeto que será entregue a cada titular desse direito possua as mesmas características (qualidade e quantidade), embora, na prática isso acabe acontecendo pela necessidade de se padronizar também os objetos”⁴⁰.

A exemplo do que dito, o autor projeta a ideia, pautada no emblemático caso dos moradores do município de Colatina-ES, referindo-se ao episódio da abrangente falta de água para consumo em razão da contaminação do Rio Doce quando do rompimento da barragem da Samarco, que diante da intensa litigiosidade repetitiva e de que embora cada morador carregue consigo particularidades na forma com que fora lesionado, ao fim haverá uma tendência por padronização por indenização de idêntico valor^{41,42}.

A padronização dos interesses individuais homogêneos, para além da titularidade dos sujeitos em igualdade, pode ser compreendida a partir da ideia de que o homem na sociedade de massa não carrega os traços personalíssimos que apresentados nas relações heterogêneas, mas mais se amolda a uma identidade padronizada de consumidor, cidadão, morador etc., e que ao fim, compõe um grupo e tende a padronizar o próprio objeto.⁴³

Verificada a origem comum e a homogeneização da causa-padrão que liga o grupo (atingidos), há que se perguntar se as diferenças existentes entre os indivíduos

40 Rodrigues, 2017, p. 49.

41 Rodrigues, 2017, p. 49.

42 “[...] importante ressaltar que em relação às demandas como esta, foi julgado o Incidente de Demandas Repetitivas (IRDR), da Turma Estadual de Uniformização de Jurisprudência do Sistema dos Juizados Especiais do Estado do Espírito Santo, relacionado ao rompimento da barragem da empresa SAMARCO MINERAÇÃO S/A, que criou regras para julgamento de ações por danos morais por problemas no abastecimento de água, onde foi quantificado a indenização no valor de R\$ 1.000,00 (Mil reais), observados os postulados normativos da proporcionalidade e da razoabilidade, convencionando ser este um valor justo. Não se pode olvidar que o valor da indenização deve ser fixado com atenção às particularidades da situação concreta deduzida em juízo, representando uma justa compensação pelo prejuízo e um desestímulo à reincidência do ofensor, sem constituir, todavia, uma fonte de enriquecimento da vítima. Assim, entendo que o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) atende aos critérios legais, quais sejam, a posição social das partes, a gravidade e repercussão da ofensa, bem como, o caráter pedagógico, punitivo, repressivo e ressarcitório da indenização” (TJES, Classe: Apelação Cível 0009574-79.2018.8.08.0014, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 20/06/2022).

43 Rodrigues (2017, p. 53) pormenoriza a questão: “[...] até mesmo o pedido de dano moral, algo que normalmente deve ser peculiar a cada indivíduo, tem um quantitativo padrão, um modelo único para todos. Não que não possam existir situações peculiares de alguns moradores que o *distingam* e tornem mais grave o dano moral fixado de modo *standard*, mas, neste caso, será preciso demonstrar em cada caso concreto que o dano moral padrão, piso para todos, não contempla as peculiaridades de determinado sujeito, ou seja, de que tal ou qual indivíduo tem uma situação jurídica que não se encaixa naquele padrão ‘piso’ de sofrimento que atingiu a imensa maioria da população”.

são suficientes para que justifique um tratamento diferenciado, pois, caso contrário, deve-se reconhecer o indivíduo-padrão e a natureza transindividual dos direitos considerados⁴⁴.

Sob o aspecto objetivo o interesse individual homogêneo “[...] também é marcado por características comuns a todos”⁴⁵, ainda que divisível. Neste ponto, a origem comum é o ponto de partida com uma direção preordenada para as questões de fato e de direito que comporão uma hipotética controvérsia.

Face a tais considerações, Rodrigues conclui, a partir da análise prática do caso do desabastecimento de água dos moradores de Colatina (causado pelo desastre de Mariana), que todo direito individual homogêneo possui características que são “[...] genéricas, difusas, transindividuais e que colocam (ou deveriam colocar) todos os sujeitos numa posição de igualdade de tratamento de resultados, somenos se houver a presença de circunstâncias que diferenciem ou desnivalem a situação jurídica de um ou outro [indivíduo].”⁴⁶ Sustenta, em síntese, a necessidade de reconhecer o caráter coletivo dos direitos individuais homogêneos, entre outros motivos, “Porque estes direitos são uma categoria autônoma no plano do direito material, e, como tal, devem ser tutelados de acordo com as suas peculiaridades, que não são poucas”⁴⁷.

Em sentido similar, Hermes Zaneti Jr. e Fredie Didier Jr. afirmam categoricamente que os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos coletivos e que merecem tutela integral, reforçando a ideia de que os direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos têm conceitos que miram projetar a efetividade da prestação jurisdicional.⁴⁸

44 Como consequência, aponta-se uma das peculiaridades verificadas por Marcelo Abelha Rodrigues (2017, p. 54): “A necessidade de adoção de técnicas de prevenção contra o risco e contra o dano, da impossibilidade de se outorgar uma tutela repressiva que seja idêntica à situação anterior à lesão, etc.”, no que põe à evidência a necessidade de impor tratamento diferenciado aos direitos individuais homogêneos no plano processual civil, já que “[...] inaceitável que casos idênticos ou semelhantes sejam tutelados de forma diversa, causando uma desigualdade que afeta tanto o judiciário, quanto o jurisdicionado. É igualmente inaceitável que tais casos repetitivos não sejam geridos e resolvidos de modo racional, com eficiência, efetividade, economia processual e isonomia para o judiciário e para os litigantes”.

45 Rodrigues, 2017, p. 52.

46 Rodrigues, 2017, p. 51.

47 Rodrigues, 2017, p. 113.

48 Zaneti Jr.; Didier Jr., 2021, p. 107. É o que também defende Fernando da Fonseca Gajardoni (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O processo coletivo refém do individualismo**. 2016. pp. 1-28. Disponível em: https://www.academia.edu/39809565/O_processo_coletivo_ref%C3%A9m_do_individualismo_Gajardoni. Acesso em: 25 fev. 2024.).

Os juristas chamam a atenção para a circunstância de que tais conceitos são “[...] interativos de direito material e processual, voltados para a instrumentalidade, para a adequação da teoria geral do direito à realidade hodierna e, dessa forma, para a sua proteção pelo Poder Judiciário”⁴⁹, em expedientes com caráter ampliativo da tutela de direitos.

Apesar das divergências doutrinárias, parece ser possível caminhar sem prejuízo dogmático no sentido de que a projeção de um aspecto coletivo “[...] não significa que os interesses individuais homogêneos deixem de ser individuais, nem mesmo que sua dimensão individual possa ser ignorada”⁵⁰, assim como que “[...] o enquadramento dos interesses individuais homogêneos na categoria transindividual não é estritamente processual”⁵¹, aproximando-se mais, como observado à minúcia por Bonachela, de uma categoria bifronte^{52,53}.

No entanto, importa a advertência feita por Rodrigues quando registra que a dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos “[...] não pode ser creditado, ou limitado, ao fato de que a tutela coletiva desses interesses ‘interessa ao controle e

49 Zaneti Jr.; Didier Jr., 2021, p. 106.

50 BONACHELA, Sergio Henrique. **Tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos**. 2009. 274 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 25.

51 Bonachela, 2009, p. 25.

52 “Precisamente por esse motivo, é necessário considerar a dimensão coletiva desses interesses para admitir tratar-se de uma categoria bifronte, a meio caminho entre os interesses individuais e os coletivos” (Bonachela, 2009, p. 25).

53 Resumindo a reflexão incumbida de negar a autonomia dos direitos individuais homogêneos e a sua dimensão *per se* coletiva, registra Gustavo Osna (2014, p. 83-84): “Com esse pano de fundo e com a negativa do conceito material é possível chegar a uma conclusão contundente que dará cerne à continuidade do estudo: ‘direitos individuais homogêneos’ não existem. A figura (pouco clara e em nada serviente à jurisdição) encobre conceitualmente a existência de uma técnica de coletivização, esse sim o dado a ser considerado. Essa perspectiva opera verdadeira guinada terminológica: quando se discute o que caracteriza os ‘direitos individuais homogêneos’, discute-se – às avessas – o que viabiliza a coletivização ali prevista; quando se debate se determinado direito é ou não ‘individual homogêneo’, o que se contesta é se comporta ou não a aglutinação. [...] É que uma técnica pragmática e funcional, como a coletivização, somente será frutífera se analisada sob este enfoque [técnica], reconhecendo o possível atrito que apresenta face à interpretação clássica das garantias individuais, mas compreendendo que – para um processo efetivo - esta hermenêutica não é mais possível”. Entrementes, além de considerar a repercussão processual decorrente do direito individual em repetição, este trabalho parte da premissa que os direitos individuais homogêneos se constituem como de natureza bifronte, enquanto direito subjetivo e complexo, que em repetição excessiva se insere em dimensão coletiva e autoriza a aplicação dos fundamentos da tutela coletiva, como autoriza as técnicas de coletivização, em adequação do devido processo legal margeado pela relevância social e administração da justiça. Embora os direitos individuais homogêneos necessitem de técnicas processuais pragmáticas e funcionais, aqui se firma que é o direito coletivo que legitima o devido processo legal diferenciado, diverso da lógica individualista regulada por garantias individuais, para alicerçar as técnicas processuais que tenham o condão de avançar para além do direito objetivo.

aplicação do direito objetivo’,⁵⁴ ou porque a tutela prevista no art. 100 do CDC retrate via coletiva para buscar a reparação de danos individuais de massa⁵⁵, sobretudo à razão de que uma vez reconhecida a índole de direito coletivo também se reconheça, como apurado por Antonio Adonias Aguiar Bastos, a “[...] necessidade de estabelecer as características de um devido processo legal para as causas homogêneas”^{56,57}.

1.3 DA LITIGIOSIDADE DE MASSA E A NECESSIDADE DE UM NOVO CAMINHO PROCESSUAL

Em uma rápida reflexão sobre a litigiosidade excessiva e o assoberbamento do judiciário — muito em razão da estratificação das relações jurídicas em uma sociedade de massa —, é intuitiva a ideia, a missão, de “[...] que se dê solução única a inúmeros casos que, de forma contrária, seriam realizados de maneira reiterada e, possivelmente, (em) repetição inútil”⁵⁸.

A revisitação da estruturação do judiciário, desde as fontes do direito, microssistemas e técnicas processuais parece ter especial justificativa e relevância no mundo contemporâneo⁵⁹ e globalizado, marcado pela velocidade na transmissão de

54 Rodrigues, 2017, p. 111.

55 Impõe observar que há casos em que a lesão individual de mínima expressão não viabiliza a dedução de pretensão reparatório, mas que a sua repetição massiva pode ser observada em conjunto e objetivada por instrumento coletivo com o objetivo de reprimir o comportamento ilícito que atinja uma coletividade e de proporcionar a reparação coletiva dos danos, em instrumento que a doutrina convencionou chamar de Fluid Recovery. A questão foi abordada por Rodrigues em “Ponderações sobre o Fluid Recovery do art. 100 do CDC” (Revista de Processo – RePro, ^a 29, n. 116, jul/ago. 2004, p. 325 e ss), em linha de intelecção reafirmada pela doutrina.

56 Bastos, 2012, p. 57.

57 A necessidade de uma prestação jurisdicional adequada e integral modula o formato do devido processo legal de acordo com as suas necessidades. Não passa ao largo da discussão que o objeto da prestação jurisdicional e a sua natureza devem ser considerados na colmatação de um procedimento. É o que se verifica nos diversos procedimentos especiais previstos no ordenamento jurídico.

58 ALFF, Hannah Pereira. **Gestão judiciária e técnicas do processo agregado**. Londrina: Thoth, 2021. p. 185.

59 José Carlos Barbosa Moreira comenta o problema do longo tempo de tramitação dos processos e dos entraves e desafios apresentados ao Judiciário historicamente: “[...] entre outros fatores, a expansão constante da demanda de prestação jurisdicional – fenômeno para cuja manifestação a rigor bastaria o crescimento da população em todo o mundo, mas que se vê magnificado pela proliferação de conflitos de interesses, corolário inevitável da complexidade cada vez maior das atividades econômicas e das relações sociais, e pela incessante expansão da área em que a justiça é chamada a atuar: temas como o da proteção do consumidor e o da defesa do meio ambiente não costumavam ser levados senão excepcionalmente à apreciação judicial, ao passo que agora respondem por parcela bastante ponderável do trabalho que os juízes têm de enfrentar no seu dia-a-dia. O Judiciário vê-se convocado a tentar solucionar uma série de problemas que tradicionalmente se deixavam aos cuidados da Administração Pública; e o fenômeno amplia-se a cada hora. [...] Junta-se a isso a enorme dificuldade, para não dizer impossibilidade, de aumentar em termos correspondentes a oferta do

informações e de formação de relações jurídicas, por vezes virtualizadas, tudo levando à questão do fenômeno “[...] de massificação e homogeneização das relações jurídicas, dos vínculos sociais e dos conflitos”⁶⁰.

A litigiosidade de massa é responsável por provocar uma encadeada série de questões de racionalização do sistema judiciário e que vem provocando graves reflexões e importantes modificações no ordenamento jurídico e sistema processual.

De encontro ao que dito, Sofia Temer descreve que:

[...] considerando-se o sistema numa perspectiva mais ampla, não é difícil perceber que a estrutura judiciária não foi organizada e não está preparada para perceber enxurradas de processos repetitivos e dar-lhes adequado tratamento e desfecho. Não há recursos suficientes e bem empregados para resolver o abarrotamento dos fóruns e tribunais em todo o país, sendo deficiente a análise e o tratamento do fenômeno da litigância de massa também sob a dimensão panprocessual. O Cenário tem-se tornado cada vez mais preocupante, uma vez que a inadequação da tutela processual acarreta déficit de proteção às relações jurídicas.⁶¹

A litigância repetitiva é verificada a partir da repetição das mesmas questões postas a julgamento, no mais das vezes discutindo um direito individual homogêneo⁶² (CDC, art. 81, par. único, III).

É imperativo contextualizar a teoria com a realidade representada por uma rápida fotografia do nosso sistema judiciário segundo os dados do relatório “Justiça em números 2021”⁶³, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do

serviço, mediante a indefinida multiplicação, inviável por motivos óbvios, de órgãos judiciais. Por outro lado, as sociedades contemporâneas tendem a conformar-se menos que as antigas com dilações julgadas incompatíveis com o dinamismo e a velocidade típicos de uma era tão fortemente marcada pelo progresso tecnológico. A pressa em obter resultado e a intolerância com qualquer demora são traços psicológicos bem visíveis no homem de nossos dias” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 369).

60 TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 29. Sofia Temer comenta que “A concentração demográfica nos centros urbanos, a globalização, a distribuição seriadas de produtos, a universalização do acesso a serviços e sua precarização, a virtualização das relações jurídicas [...] vêm gerando o crescimento e repetição dos vínculos jurídicos [...]”. E prossegue descrevendo o fenômeno do mundo moderno aclarando que “As relações jurídicas são padronizadas, as pessoas titularizam direitos muito similares, os quais são ameaçados ou lesionados por condutas seriadas, o que faz com que se reproduzam no Judiciário diversos conflitos que possuem o mesmo desenho, com causas de pedir e pedidos similares (Temer, 2022, p. 29).

61 Temer, 2022, p. 31.

62 Os direitos individuais homogêneos não refletem inteiramente o que se entende por demandas repetitivas, já que estas últimas se revelam conceitualmente mais abrangentes, não exigindo necessariamente a homogeneidade entre as mesmas, sendo possível que a repetição se estabeleça à razão de questão que represente uma parcela pouco expressiva do conflito subjetivo – como ocorre quando se pretende a resolução de uma questão de direito estritamente processual.

63 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2023.

Conselho Nacional de Justiça, mostra que o judiciário terminou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação, com o ingresso de 17,6 milhões de ações originárias no mesmo ano e com o total de despesas pelo Poder Judiciário no valor de R\$ 100,06 bilhões de reais (valor correspondente a 1,3% do Produto Interno Bruto nacional e R\$ 475,51 por habitante). Os números foram atualizados em 2023⁶⁴, depreendendo-se que o judiciário brasileiro chegou ao final de 2021 com o total de 77,3 milhões processos.⁶⁵

O levantamento mais atual do Conselho Nacional de Justiça⁶⁶ constatou que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2022 com 81,4 milhões de processos em tramitação, superando pela primeira vez, na série histórica do “Justiça em números”, a faixa de 80 milhões de processos.

O estudo revela que desde o ano de 2020 o número de processos novos vem superando o número de processos baixados, após uma série de anos com indicadores de baixas superando o número de ingressos de novas demandas e, além disto, chama a atenção para a diferença do volume de processos pendentes e o volume de demandas ingressas, apesar da alta produtividade dos magistrados e servidores. Na prática, o estudo aponta que mesmo com todo esforço desempenhado pelo Poder Judiciário na administração da justiça e gestão processual, encontramos-nos em um quadro que ainda que não houvesse ingresso de novas demandas, caso mantida o nível de produtividade dos magistrados e servidores, levaria aproximadamente 2 anos e 8 meses de trabalho para zerar o acervo processual existente.⁶⁷

Fato é que a intensa litigiosidade vem exercendo grande pressão sobre o sistema de justiça e impõe desgaste ao modelo processual tradicional. De outro lado, a inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição da

64 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/sumario-executivo-jn-v3-2022-2022-09-15.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2023.

65 Conselho Nacional de Justiça, 2022.

66 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/02/justica-em-numeros-2023-16022024.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2023.

67 É o que o Conselho Nacional de Justiça entende por “Tempo de Giro de Acervo”. A estimativa informada de 2 anos e 8 meses para zerar o estoque de processos é uma média extraída de diversos órgãos. Como se extrai do estudo: “O tempo de giro do acervo é calculado pela razão entre os pendentes e os baixados. Na Justiça Estadual, o resultado é de 2 anos e 11 meses; na Justiça Federal, é de 2 anos e 11 meses; na Justiça do Trabalho, é de 1 ano e 7 meses; na Justiça Militar Estadual, é de 1 ano; e nos Tribunais Superiores, é de 1 ano e 2 meses, conforme observado na Figura 57” (Conselho Nacional de Justiça, 2023, p. 95).

República) é princípio essencial à ordem democrática brasileira, e estabelece o acesso formal à justiça, acesso a uma Justiça efetiva e tempestiva contra qualquer forma de ameaça ou violação a direito.⁶⁸ A ideia mais moderna da jurisdição deve materializar na teoria as diversas transformações pelas quais passou o Estado nos últimos tempos⁶⁹, cuidando do equilíbrio entre qualidade e quantidade (celeridade), buscando, ao fim, o incremento da eficiência da prestação jurisdicional.

Diante das dificuldades enfrentadas pela tutela individual para a litigiosidade de massa constata-se a necessidade de se percorrer um caminho diferente, o que se pensou achar no processo coletivo, considerando a sua arquitetura voltada à adequação da tutela tradicional a conflitos emergentes da sociedade contemporânea, em microsistema conhecido e bem estruturado no ordenamento jurídico, “[...] o que poderia justificar sua aplicação também à litigiosidade de massa”.⁷⁰

1.4 DA LIMITAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO PARA O TRATAMENTO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A COLETIVIZAÇÃO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DA PROVA DE FATO COMUM

A experiência da tutela coletiva, em que pese o inegável avanço à defesa de direitos e a efetividade da própria arquitetura da ação coletiva, não foi integralmente capaz de responder à intensa judicialização dos chamados litígios de massa.

Além da razão cultural, a doutrina elenca diversos motivos para a limitação da tutela coletiva para a defesa dos direitos individuais homogêneos. A doutrina assim relaciona⁷¹

[...] o não reconhecimento do direito individual homogêneos como categoria autônoma de direito material [...]. A falha na representatividade adequada dos

68 TERRA, Aline de Miranda Valverde; SCHENK, Leonardo Faria. Inafastabilidade da jurisdição e autotutela: o exemplo da cláusula resolutive expressa. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 1-19, 2019. p. 2.

69 DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: vol. 1. 23. ed. Salvador: JusPodivm, 2021b. p. 205.

70 Temer, 2022, p. 32.

71 Marcos de Araújo Cavalcanti (2016, p. 46-53) empresta análise comparada oportuna e destaca que as ações coletivas enfrentam dificuldades para o tratamento adequado dos conflitos de massa no direito estrangeiro, relacionando, por exemplo, a restrição nas *representative actions* do direito inglês relacionada à interpretação restritiva do termo “interesses comuns” que acaba por afastar a utilização do meio coletivo para a proteção ressarcitória, ou anda os custos relacionados ao instrumento; a cultura fortemente individualista presente no processo civil alemão, além da inexistência de ação coletiva de reparação civil com obrigação de pagar.

titulares dos direitos individuais de massa [...]. As restrições legislativas que reduziram o cabimento e fragmentaram a coisa julgada [...]. A insegurança jurídica na coisa julgada *secundum eventum litis* das ações coletivas par a defesa de direitos individuais homogêneos [...]. A fase individual das ações para a defesa de direitos individuais homogêneos.⁷²

Ponto central da crítica decorre da constatação de que o processo coletivo brasileiro mesmo hoje “[...] é refém de uma ideologia individualista secular e que contamina as estruturas do direito processual civil brasileiro, inclusive no âmbito do Novo CPC (Lei 13.015/2015).”⁷³ A ausência de uma cultura que fomente a associatividade^{74,75}, ou quando menos mitigue a sua deficiência representativa, é circunstância que limita sobremaneira o sistema coletivo como concebido.

Tal circunstância evidencia as técnicas de coletivização parcial como alternativas possíveis de serem percorridas para que busquem alcançar ao menos parte das vantagens proporcionadas pela tutela coletiva⁷⁶. A conotação de coletivização, neste aspecto, deve ser percebida como uma “[...] forma de agregação de questões e pretensões individuais que apresentem um grau suficiente de homogeneidade a justificar seu tratamento conjunto, conceito que tem relação direta com a gestão de casos judiciais”⁷⁷.

Neste aspecto, a doutrina ressalta que “[...] a efetividade do sistema de tutela coletiva de interesses individuais exige a percepção de que as ações coletivas não são os únicos instrumentos postos à disposição para a proteção coletiva desses

72 Rodrigues, 2017, p. 107-130. Sofia Temer (2022, p. 33) pormenoriza a problemática de modo similar.

73 Gajardoni, 2016, p. 26.

74 Temer, 2022, p. 32.

75 Em reflexão semelhante, Marcelo Abelha Rodrigues (2017, p. 107-110) aponta o insucesso (insuficiência) da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos prevista no art. 91 e seguintes do Código de Direito do Consumidor, muito em razão de uma “[...] crise de representatividade das associações na sociedade brasileira, simplesmente porque tais entes não assumiram o papel que justificam sua existência”, ressaltando, no entanto, a atuação de algumas associações civis como a exemplo do Instituto de Defesa do Consumidor – IDEC, além da atuação combativa do Ministério Público e Defensoria Pública, destacando, por outro lado e apesar das dificuldades culturais a qualidade jurídica das técnicas de tutela previstas no microsistema coletivo. Sobre a atuação marcante do Ministério: Hermes Zaneti Jr. em “Processo Coletivo no Brasil: Sucesso Ou Decepção?”, publicado na Revista Civil Procedure Review. (v. 10, 2, 2, 2019), disponível em www.civilprocedurereview.com.

76 Thaís Amoroso Paschoal (2020, p. 41), refletindo ideia de Andrea Proto Pisani, comenta aspecto da eficiência a ser observado. Em resumo, cuida “da necessidade de utilização de ferramentas que permitam o uso adequado das técnicas e instrumentos processuais, bem como da *gestão do conjunto de processos*, levando-se em conta que ‘a eficiência da composição de cada controvérsia não deve perder de vista a eficiência na gestão da massa dos processos.’ A proporcionalidade panprocessual possibilita justamente esse olhar sobre cada processo à luz dos demais processos que compõem o estoque do Poder Judiciário”.

77 Paschoal, 2020, p. 65.

direitos”⁷⁸, evidenciando-se que quando não for possível utilizar-se do processo coletivo, seja porque a pretensão individual não alcança o grau suficiente de homogeneidade e preponderância de questões comuns para admitir-se o instrumento coletivo, seja porque embora presentes os requisitos não ocorra iniciativa para a utilização da via, seja possível utilizar de outros meios de tutela coletiva “[...] a fim de viabilizar, naquilo que for minimamente possível, um tratamento homogêneo a questões comuns ou ao menos um aproveitamento de atos que poderiam ser reproduzidos em várias demandas individuais”.^{79,80}

Gustavo Osna, pensando na necessidade de reconstruir o modelo de processo para lidar com os direitos individuais homogêneos, firma a premissa que permeia o raciocínio. Segundo registra:

[...] a efetividade da tutela jurisdicional contemporânea exige um constante trabalho criativo de seu estudioso, desconstruindo e reconstruindo de forma sucessiva as instituições processuais para reler suas possibilidades de atuação. Com efeito, viu-se que a jurisdição contemporânea se encontra diante de novos dilemas e que há limites fáticos que impedem que o direito processual seja pensado com enfoque apenas teórico e desatento à realidade.⁸¹

78 Paschoal, 2020, p. 93.

79 Paschoal, 2020, p. 93.

80 O aproveitamento de atos otimiza a prestação jurisdicional e prestigia a duração razoável do processo e a tutela adequada. Não é ocioso o registro do ilustre prof. Cassio Scarpinella Bueno de que na duração razoável do processo (art. 5º, da CF) o que mais importa não é a celeridade, mas sim “como ‘economizar’ a atividade jurisdicional no sentido de redução desta atividade, redução do número de atos processuais, quiçá, até, da propositura de outras demandas, resolvendo-se o maior número de conflitos de interesses de uma só vez. O que o princípio quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam *racionalizados, otimizados, tornado mais eficientes* [...]” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 67).

81 Osna, 2014, p. 50. Interage com o postulado a advertência de Mauro Cappelletti e Bryant Garth sobre os riscos de novas técnicas, tendo grande valia ao estudo: “O maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil – essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório (397). [...] Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças. E, embora o procedimento formal não seja, infelizmente, o mais adequado para assegurar os ‘novos’ direito, especialmente (mas não apenas) ao nível individual, ele atende a algumas importantes funções que não podem ser ignoradas” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/gestaopublica/article/view/1156>. Acesso em: 5 ago. 2023. p. 162-163).

O ponto de destaque deve ser que a partir de uma técnica processual é possível atribuir um tratamento coletivizado a direitos individuais homogêneos em busca da prestação da tutela jurisdicional adequada e em tempo razoável.⁸²

Para além do exame da possibilidade de empreender a coletivização parcial como alternativa à ação coletiva, o presente estudo tem por escopo o exame de uma das formas de coletivização parcial⁸³ vocacionada⁸⁴ a apreender os fatos relevantes alocados no centro das questões comuns dos direitos individuais homogêneos, para orientar o tratamento homogêneo através da prática da produção probatória conjunta⁸⁵ e em proveito de diversas pretensões individuais ligadas pelas mesmas questões decorrentes de uma origem comum. Cuida-se do mecanismo previsto no art. 69, § 2º, II, do Código de Processo Civil de 2015, inserido no âmbito da cooperação nacional, viabilizada pela concertação de atos.

De certo, aludido mecanismo tem a função de racionalizar e gerenciar o sistema processual de acordo com a premissa de economia processual, eficiência e unidade do direito⁸⁶, não sendo ocioso que a plataforma de concertação de atos processuais fora apontada pela doutrina como indutor para “uma porta de entrada mais aderente à própria ideia de *case management*, usualmente apontada como um importante aspecto para a atividade processual.”⁸⁷

82 Neste aspecto, preleciona Thaís Amoroso Paschoal (2020, p. 65-66) que “[...] o desenvolvimento de propostas que possam resultar numa forma diferenciada de tutela fundada em técnicas igualmente diferenciadas, permeada por uma nova e diversa racionalidade, é essencial para a construção de uma Jurisdição efetiva e verdadeiramente coletiva. Essa revisitação passa necessariamente por dois aspectos. Em primeiro lugar, um repensar sobre a tutela coletiva de um modo geral, com a adequação dos institutos a partir de sua lógica coletiva, deixando-se de lado a racionalidade individual que permeia o sistema coletivo e sua aplicação. Além disso, o desenvolvimento de técnicas que, para além das ações coletivas, possam contribuir para a prestação de uma tutela universal, adequada e efetiva, com eficiência e isonomia”.

83 Não se negligência a catalogação de outros instrumentos como forma de coletivização parcial, como a exemplo assenta a doutrina sobre o papel dos mecanismos de resolução de questões repetitivas para as questões de direito.

84 Arenhart; Osna, 2022, p. 457. Os autores apontam os mecanismos decorrentes dos atos concertados da cooperação nacional como instrumentos vocacionados à formação de incidentes de aglutinação parcial, como a exemplo da produção coletiva de determinada prova.

85 Hannah Pereira Alf (2021, p. 181) comenta a coletivização parcial para produção da prova segundo o art. 69, § 2º, II do CPC, para quem o instrumento constitui “[...] mecanismo característico de agregação parcial, a coletivização da prova – como assim é chamada – corresponde à aplicação da referida técnica para realizar a produção de prova de maneira conjunta referindo-se a inúmeros processos. Ou seja, a prova produzida é única e passa a ser utilizada em todas as lides que, ligadas exclusivamente por questão comum de fato, se unem para produzir apenas uma prova, no lugar de repetitivamente a realizarem em diferentes processos”.

86 Alf, 2021, p. 180.

87 Arenhart; Osna, 2022, p. 459.

É, assim, novidade que deve ser explorada, no que se objetiva neste estudo a análise de sua arquitetura jurídica dada sua vocação a auxiliar o refinamento do tratamento dos direitos individuais homogêneos e promover a adequação da tutela jurisdicional.

Considerando este cenário, reflete-se sobre o papel da cooperação judiciária nacional como meio de promover a possível coletivização parcial para obtenção de provas de fatos comuns em relação às postulações individuais de um direito individual homogêneos, mediante a produção conjunta de uma única prova que será utilizada em todas as lides afetas, em contraposição à produção individual e isolada da prova em repetição desnecessária em cada processo.

A lógica trazida pela concertação de atos cooperativos e o próprio microssistema da cooperação judiciária nacional impõe o exame de seus pilares, cuja estruturação desborda do sistema tradicional, como será exposto a seguir.

2 A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL E A CONCERTAÇÃO DE ATOS EM PROVEITO DA EFICIÊNCIA JURISDICIONAL

2.1 COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL: LINHAS GERAIS DOS DISPOSITIVOS 67 A 69 DO CPC

2.1.1 Noções Gerais da Cooperação Nacional: As linhas gerais dos dispositivos 67 a 69 do CPC

A Cooperação Judiciária Nacional está topologicamente inserida no título III do Livro II do Código de Processo Civil de 2015, da competência interna, e pode ser considerada uma manifesta contribuição para a administração da justiça⁸⁸.

É oportuno ressaltar o que advertido por Antonio do Passo Cabral sobre a cooperação nacional (arts. 67 a 69 do CPC) quando menciona o seu potencial para emprestar um novo olhar à prestação jurisdicional e à administração e organização do judiciário, como uma caixa de ferramentas que oferece um repertório de técnicas aos agentes públicos e às partes⁸⁹, com ganho de custo, celeridade e eficiência para a solução dos conflitos no Judiciário.⁹⁰

As possibilidades viabilizadas pelos instrumentos de cooperação nacional se apresentam com o potencial de dinamizar o modelo de processo como tradicionalmente concebido, para uma lógica que supera o individualismo

88 Neste aspecto, entende-se que a cooperação nacional adere ao mesmo sentido do panprocessualismo. Sobre o panprocessualismo, preleciona Gustavo Osna que “[...] consubstancia a necessidade de que ao julgar, o magistrado não possua em mente apenas o caso que se encontra em suas mãos, mas a totalidade de litígios em curso perante o Poder Judiciário. Sob esse prisma, por exemplo, o tempo de análise adequado para um processo de ser aquele que não comprometa o julgamento das demais demandas, além de dever culminar em tratamento semelhante àquele dado a casos similares” (Osna, 2014, p. 46). Na mesma senda, contribui a partir de noções de gestão processual tanto no papel administrativo como jurisdicional, o que é densamente desenvolvido a partir do case management – Confira-se: Arenhart; Osna, 2022, p. 458. Sobre as características do *case management*: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Case Management no Brasil*. **Revista Anep de Direito Processual**, v. 1, p. 1-15, 2020.

89 De maneira próxima, Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão comenta que a cooperação judiciária nacional se apresenta de forma atípica em suas diferentes formas de manifestação, o que, segundo destaca, “[...] garante uma elevada capacidade de adequação processual para melhor atender às especificidades do caso concreto. Isso não importa na utilização indiscriminada, como uma panaceia para todos os entraves processuais. A ideia que a orienta é a de adequação, de modo que somente deve ser utilizada quando o caso concreto assim o exigir” (ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. *In*: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Coord). **Grandes Temas do Novo CPC** – v. 16: Cooperação Judiciária Nacional. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 64).

90 Didier Jr.; Cabral, 2021, p. 23-25.

processual⁹¹, mas que também, porque novidade, impõe cautela quanto ao proceder.

A rigor, o instituto ainda carece do pleno desenvolvimento procedimental e sólida conformação com a dogmática do nosso ordenamento jurídico, seja porque a doutrina não se incumbiu de dar o máximo rendimento possível e desejável ao instituto, seja porque encontra barreiras na própria cultura processual, ou mesmo à razão da falta de disposição de procedimentos com riqueza de detalhes, e sobretudo porque a própria arquitetura mais moderna da cooperação nacional exige a releitura de institutos fundamentais do processo como a da própria jurisdição.

De todo modo, ainda que o princípio da cooperação contribua para a ideia de processo cooperativo, em que se visualiza a cooperação entre as partes e das partes para com o juiz, até o CPC/2015 a cooperação entre juízos restringia-se aos meios de cooperação internacional⁹², além da carta precatória e carta de ordem.⁹³

As inovações trazidas pelos artigos 67 a 69, do Código de Processo Civil de 2015, inspiradas em parte pela essência da Recomendação n. 38, de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, projetaram uma arquitetura voltada à gestão judiciária e à eficiência das atividades administrativa e jurisdicional.

Tais dispositivos não encontram correspondência nos Códigos de Processo antecessores, e suas disposições, ao menos em hipóteses mais proeminentes, desafiam a compreensão reconfigurada de alguns institutos tradicionais do direito processual^{94,95}, como a garantia do juiz natural e o decorrente sistema de competências.

Fredie Didier Jr.⁹⁶ define, com proficiência, o conceito de cooperação

91 Não de hoje fala-se na emancipação da mentalidade processual de cunho eminentemente individualista e concebida sob ideário liberal.

92 Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral (2021, p. 5) ressaltam a linha história da cooperação judiciária nacional em nota prefacial.

93 DIDIER JR., Fredie. **Cooperação judiciária nacional**. 2. ed. ver. atual. ampliada. Salvador: JusPodivm, 2021a. p. 53.

94 Nessa linha de pensamento, antes mesmo do surgimento dos novos instrumentos processuais trazidos com o novo CPC e da necessidade da reconfiguração dos institutos tradicionais, Gustavo Osna (2014, p. 37) já prelecionava que “[...] para que o processo desempenhe seus novos papéis, desta feita, é irremediável a adaptação de sua estrutura, adequando-a as alterações de feição dos objetivos da jurisdição. Surge com isso a necessidade de uma verdadeira recomposição das instituições processuais – aqui encartadas como ‘regra procedimental’, ‘princípios processuais’ e ‘poder judiciário’”.

95 “A lógica trazida pelo regime se mostra bastante diversa da nossa estrutura jurisdicional mais tradicional, impondo a própria releitura de alguns dos seus pilares. Seria o caso, por exemplo, da visão rígida a respeito do ‘juízo natural’ – a qual, a depender da extensão dada à cooperação anteriormente descrita, tenderia a ser certamente desafiada” (Arenhart; Osna, 2022, p. 458).

96 Didier Jr., 2021a, p. 227.

judiciária⁹⁷ como sendo

[...] 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 de outras técnicas destinadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil.

Está expressamente disposto no art. 67, do Código de Processo Civil, que aos órgãos do Poder Judiciário “[...] incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores”, estando incluso a cooperação entre órgãos de diferentes ramos do Poder Judiciário (§3º, do art. 69 do CPC) , podendo estender o seu escopo, conforme prevê os artigos 15 e 16 da Resolução 350/2020 do CNJ, para a cooperação entre órgão do poder judiciário e quaisquer instituições, do sistema de justiça ou fora dele, que possam contribuir para a execução da estratégia nacional do Poder Judiciário, promover o aprimoramento da administração da justiça, a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional.⁹⁸

Tais previsões são desdobramentos do princípio da cooperação (art. 6º, CPC)⁹⁹ e exortam os órgãos do poder judiciário e além a atuar de maneira mais integrada e funcional, desde as atividades administrativas ao exercício de funções jurisdicionais, objetivando alcançar resultados mais céleres e eficientes.

A necessidade de integração do judiciário tem como objetivo alcançar maior eficiência no desenvolvimento de suas atividades, passando por questões como a desburocratização do processo e desenvolvimento de ferramentas, meios e técnicas

97 Extrai-se da norma disposta no art. 67, do CPC, a orientação de que: “Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores”.

98 A cooperação entre o poder judiciário e outras instituições é chamada de cooperação interjudiciária ou transjudiciária. O art. 16 da Resolução 350/2020 do CNJ exemplifica que a cooperação pode ser afirmada com: I – Ministério Público; II – Ordem dos Advogados do Brasil; III – Defensoria Pública; IV – Procuradorias Públicas; V – Administração Pública; e VI – Tribunais arbitrais e árbitros. Pela pertinência, vale ainda anotar o exemplo fornecido por Fredie Didier Jr. quanto a possível e profícua cooperação com os tribunais administrativos – CADE, CVM, tribunais de contribuintes, tribunais de contas etc. (Didier Jr., 2021a, p. 59).

99 Neste mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno preleciona que a iniciativa trata de criar “[...] condições ótimas de cooperação judicial, a exemplo do que, no contexto internacional, é disciplinado pelos arts. 26 a 41. Não há por que negar que a iniciativa é meio de concretizar também o modelo de ‘processo cooperativo’, derivado do art. 6º, analisado na perspectiva de relação entre os próprios órgãos do Judiciário e seus personagens” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: vol 1. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 493).

processuais mais funcionais e adaptáveis ao cotidiano. De maneira bem clara sobressai que para além do princípio da cooperação, o princípio da eficiência (art. 8º do CPC) é guia mestra na cooperação judiciária, pois, os expedientes se justificam à medida que, observado o devido processo legal, melhores resultados são apresentados com um custo menor, quadro onde se denota uma boa gestão processual.

Neste aspecto, Fredie Didier Jr. apregoa que o dever geral de cooperação entre os órgãos judiciários “[...] serve como fundamento normativo para a construção de técnicas adequadas à concretização de um processo efetivo, com duração razoável e que produza resultados justos”¹⁰⁰. E de fato, a previsão normativa trouxe maior segurança para dispor de adequação procedimental que pode levar, por exemplo, à técnica de produção coletiviza da prova de fato comum ou mesmo à centralização de processos repetitivos para resolução de questões comuns, hipóteses contempladas nos incisos II e VI, do § 2º, do art. 69 do CPC.

A doutrina identifica, assim, os princípios e eixos essenciais da cooperação judiciária nacional, evidenciando os princípios da cooperação, eficiência, adaptabilidade do procedimento, instrumentalidade das formas, adequação processual e duração razoável do processo e a unidade da jurisdição¹⁰¹ como diretrizes que nutrem o instituto.

Segundo o § 1º, do art. 8, da Resolução 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça, o processamento dos pedidos de cooperação será informado pelos princípios da celeridade, da concisão, da instrumentalidade das formas e da unidade da jurisdição nacional, dando-se prioridade ao uso dos meios eletrônicos, extraindo-se, ainda, dos considerandos da aludida Resolução, a previsão de que a cooperação é informada pelos princípios da eficiência, cooperação, princípio da duração razoável do processo.

Embora não erigidos como princípios, é digno de nota que a Resolução 350/2020, ainda nos considerandos, destaca a importância do processo de desburocratização ao serviço público nacional, instituído pela Lei no 13.726/2018, e que os atos conjuntos e concertados entre os juízos cooperantes são instrumento de gestão processual, permitindo a coordenação de funções e o compartilhamento de

100 Didier Jr., 2021a, p. 52.

101 Aragão, 2021, p. 62-65.

competências.

Sobreleva mencionar que tais diretrizes orientam e justificam a cooperação judiciária nacional e seus instrumentos, tendo grande importância ainda nas técnicas processuais desenvolvidas a partir da cooperação, merecendo destaque à dimensão da eficiência e a adaptabilidade procedimental, conforme será visto à frente.

A norma autorizativa contida no art. 68, do CPC/2015 diz que os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual.

Como se vê da literalidade do artigo, não há limitação imposta previamente ao objeto da cooperação, sendo possível projetar que é possível firmar cooperação, por exemplo, para “[...] atos de comunicação, de ordenação, de instrução, de execução e também prolação de decisões”,¹⁰² sendo esta última a mais controversa entre os debates do novo instituto.

Em linhas gerais, o objeto da cooperação é aberto ou atípico, e ganha contornos ainda mais flexíveis diante da disposição contida no art. 69 informando que a cooperação prescinde de forma específica. Apesar da atipicidade do objeto da cooperação, o art. 69 traz alguns exemplos de objetos, além de seus atos, instrumentos de cooperação – de onde é possível extrair técnicas e, antes de tudo, um panorama dos tipos de cooperação.

2.2 CLASSIFICAÇÕES DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL

Tipos diversos de cooperação são extraídos dos art. 67 a 69 do CPC e da resolução 350/2020, sendo possível perceber uma variação de seus objetos e de meios que os instrumentalizam. Neste aspecto, não há um consenso absoluto na doutrina quanto as classificações dos elementos da cooperação mas percebe-se que praticamente todas as leituras utilizam tais elementos para agrupá-los de acordo com a lógica que entendam fazer o melhor sentido.¹⁰³ Neste aspecto, a cooperação pode

¹⁰² Aragão, 2021, p. 76.

¹⁰³ Como expressão das diferentes classificações operadas pela doutrina sobre o mesmo fenômeno, Fredie Didier Jr. aponta que a cooperação judiciária nacional é gênero de fenômeno que se apresenta por três maneiras, consistindo nos tipos ou modos como ocorrem: “i) por solicitação ou ii) por delegação, como já previsto no CPC-1973, e iii) por concertação”, valendo-se de meios ou instrumentos para praticar atos, que consiste no próprio objeto (Didier Jr., 2021a, p. 62-64); Maria Gabriela Campos, por sua vez, aponta a necessidade de se diferenciar os tipos de cooperação (solicitação e concertação), os instrumentos (atípicos e típicos – auxílio direto, ato concertado, cartas) e os objetos de cooperação (atípicos e típicos – reunião e apensamento de processos, prática de ato citatório, intimatório, ato para obtenção da prova, centralização de processos etc.) (CAMPOS, Maria Gabriela. **Os atos concertados**

ser solicitada entre Juízos ou mesmo entre um Juízo e instituições de outros poderes.¹⁰⁴

A classificação de Moacir Ribeiro parece propor boa organização lógica neste aspecto. Segundo propõe¹⁰⁵, a classificação da cooperação pode ser feita quanto ao sujeito, modo, objeto e instrumento.

Quanto ao sujeito, não foge ao que já visto, a cooperação pode se dar entre órgãos do poder judiciário, e portanto, intrajudicial¹⁰⁶, ou pode ser dar entre órgão judicial e instituto diverso¹⁰⁷, caracterizando a cooperação interinstitucional.

Quanto ao modo, ou à maneira como a cooperação se concretiza, a cooperação se classifica como: cooperação por solicitação, por delegação e cooperação por negociação (concertação). A cooperação por solicitação, resumidamente, é operada por um requerimento de diligência ou providência,¹⁰⁸ entendido como um ato simples de solicitação de ajuda para tais fins e que se esgota com a sua realização.¹⁰⁹ A Cooperação por delegação consiste na determinação para a prática de um ato, marcado pela compulsoriedade e pautado pelo vínculo hierárquico, sendo tradicionalmente estabelecido pelas cartas de ordem. Ribeiro ressalta, a exemplo do que dito, a hipótese contida no artigo 972 do CPC, que prevê a possibilidade de o relator de ação rescisória delegar a competência ao juiz que proferiu a decisão rescindenda para a prática de atos instrutórios, o que,

entre juízos cooperantes e o compartilhamento de competências jurisdicionais. Coleção Grandes Temas do CPC. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 255-256). Não havendo espaço para aprofundar nas diversas classificações empreendidas pela doutrina sob o mesmo objeto, optou-se pelo criterioso guia de Moacir Ribeiro, suficiente para firmar a premissa da concertação para obtenção da prova coletivizada.

104 Embora Moacir Ribeiro mencione que na solicitação a relação entre juízos se concretiza com o requerimento de diligências, não se compreende que a cooperação por solicitação se limite a esta relação, o que parece se vê mais claramente na exposição de Fredie Didier Jr., que menciona o exemplo do auxílio direto, vocacionado à cooperação interinstitucional (Didier Jr., 2021a, p. 66).

105 RIBEIRO, Moacir. **Cooperação Judiciária Nacional**. Londrina: Thoth, 2023. p. 125-136.

106 Vale anota, Moacir Ribeiro ainda classifica a cooperação intrajudicial em endoprocessual, referindo ao exercício ou não da jurisdição.

107 Cabral anota que os arts. 67 a 69 permitem apenas a cooperação intrajudicial, ficando a cargo do conceito de cooperação geral emanado do art. 6º do CPC e da Resolução nº 350/2020 do CNJ a previsão de cooperação interinstitucional (CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 464). Entendendo pela extração da cooperação interinstitucional: Didier Jr., 2021a, p. 80.

108 A doutrina aponta que apesar de ser falar em um dever de cooperação, é possível recusar o pedido de cooperação. Conforme enunciado nº 711, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "(arts. 67 e 68) A recusa ao pedido de cooperação judiciária pelo juízo destinatário exige fundamentação. (Grupo: Cooperação judiciária nacional)". Também é válido observar o exemplo contendo hipóteses de recusa do cumprimento da carta precatória contida no art. 267, do CPC.

109 Didier Jr., 2021a, p. 66.

tradicionalmente, é feito pela carta de ordem. E por fim, a cooperação pode se dar pela concertação ou negociação entre juízes, a grande novidade do instituto da cooperação nacional, podendo ser efetivada por diversos meios e objetivos (atípicos), cujo detalhamento dedicaremos espaço no próximo subtópico.

Quanto ao objeto, os atos de cooperação poderão ser atípicos e típicos. Os objetos tipificados estão previstos tanto na Resolução do CNJ nº 350/2020¹¹⁰ quanto no Código de Processo Civil, extraindo-se do CPC a previsão de cooperação para a reunião ou apenamento de processos (II, art. 69), prestação de informações (III, do art. 69), prática de citação, intimação ou notificação (I, §2º, do art. 69), obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos (II, § 2º, do art. 69), a efetivação de tutela provisória, (III, § 2º do art. 69); a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas (IV, § 2º, do art. 69), a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial (V, § 2º, do art. 69), a centralização de processos repetitivos (VI, § 2º, do art. 69); a execução de decisão jurisdicional (VII, § 2º, do art. 69), enquanto que se extrai da Resolução nº 350/2020, por exemplo, “[...] redação de manuais de atuação, rotinas administrativas, diretrizes gerais para a conduta dos sujeitos do processo e dos servidores responsáveis por atuar em mecanismos de gestão coordenada”¹¹¹.

Quanto ao instrumento, estes são os meios pelas quais a cooperação se

110 CNJ. Resolução nº 350/2020. Art. 6º. Além de outros definidos consensualmente, os atos de cooperação poderão consistir: I – na prática de quaisquer atos de comunicação processual, podendo versar sobre a comunicação conjunta a pessoa cuja participação seja necessária em diversos processos; II – na prestação e troca de informações relevantes para a solução dos processos; III – na redação de manuais de atuação, rotinas administrativas, diretrizes gerais para a conduta dos sujeitos do processo e dos servidores públicos responsáveis por atuar em mecanismos de gestão coordenada; IV – na reunião ou apensamento de processos, inclusive a reunião de execuções contra um mesmo devedor em um único juízo; V – na definição do juízo competente para a decisão sobre questão comum ou questões semelhantes ou de algum modo relacionadas, respeitadas as regras constantes nos artigos 62 e 63 do Código de Processo Civil; VI – na obtenção e apresentação de provas, na coleta de depoimentos e meios para o compartilhamento de seu teor; VII – na produção de prova única relativa a fato comum; VIII – na efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; IX – na facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial; X – na disciplina da gestão dos processos repetitivos, inclusive da respectiva centralização (art. 69, § 2º, VI, do Código de Processo Civil), e da realização de mutirões para sua adequada tramitação; XI – na efetivação de tutela provisória ou na execução de decisão jurisdicional; XII – na investigação patrimonial, busca por bens e realização prática de penhora, arrecadação, indisponibilidade ou qualquer outro tipo de constrição judicial; XIII – na regulação de procedimento expropriatório de bem penhorado ou dado em garantia em diversos processos; XIV – no traslado de pessoas; XV – na transferência de presos; XVI – na transferência de bens e de valores; XVII – no acautelamento e gestão de bens e valores apreendidos; XVIII – no compartilhamento temporário de equipe de auxiliares da justiça, inclusive de servidores públicos; e XIX – na efetivação de medidas e providências referentes a práticas consensuais de resolução de conflitos.

111 Destaque dado por Moacir Ribeiro (2023, p. 132).

realiza, e a regra é que não há uma forma estipulada para dispor sobre a cooperação, vigendo o princípio da liberdade das formas, “[...] de modo que sua forma de documentação pode ser a mais simples e variada, sem que isso acarrete vícios ao ato realizado”¹¹², de maneira que a cooperação possa ser instrumentalizada, por exemplo, por “[...] uma decisão, um ofício, um *e-mail* ou uma audiência conjunta”, apontando-se, de outro lado, como instrumentos típicos, o conhecido sistema de cartas, regido pelo art. 260 e seguintes, e o auxílio direto, disciplinado originalmente para a cooperação internacional nos arts. 28 a 34 do CPC e de utilidade à cooperação nacional para a prática de atos interinstitucionais¹¹³.

Visto até aqui as linhas gerais, importa ao estudo a cooperação estabelecida por ato concertado entre juízes, com objeto específico – atinente à produção probatória que possa maximizar a eficiência do cotidiano do judiciário tendente ao evitamento de repetições evitáveis.

2.3 COOPERAÇÃO POR ATO CONCERTADO

O ato concertado é o meio de cooperação para disciplinar “[...] o exercício coordenativo de competências entre dois ou mais juízes”¹¹⁴, consistindo, pois, em instrumento de gestão processual. Nesta senda, extrai-se do artigo 11 da Resolução nº 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que 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.

A complexidade e o caráter duradouro são aspectos justificadores do presente meio. De outro modo, se se tratar de ato simples, episódico, sem que se possa estabelecer uma relação duradoura, seria suficiente ao intento a formalização de mera solicitação de cooperação ou delegação (telefone, e-mail, carta) para que a materialize e assim seja extinta.¹¹⁵

112 Ribeiro, 2023, p. 133.

113 A doutrina aponta que o auxílio direto na cooperação nacional utiliza o mesmo raciocínio de “dispensa de deliberação”, sendo praticado para a prática de atos de cooperação de ato ordinatório e de mero expediente (Ribeiro, 2023, p. 136; Didier Jr., 2021a, p. 66).

114 Ribeiro, 2023, p. 130. Em sentido próximo: BAPTISTA FILHO, Sílvia Neves. **Atos concertados e a centralização de processos repetitivos**. Londrina: Thoth, 2023. p. 24-25.

115 Didier Jr., 2021a, p. 71.

Assim como é para os demais meios de cooperação, o ato concertado deve ser consubstanciado formalmente e o seu ajuste será fundamentado e documentado, além de submetido à ciência das partes envolvidas, como é a previsão disposta no inciso III, IV e V, do art. 5º, da resolução nº 350/250, do CNJ.

A concertação deve observância às diretrizes dos § 1º a § 5º, do art. 11 da Resolução nº 350/2020, entre as quais, ressalta-se, as previsões de que o termo de ajuste deve ser redigido em redação clara e concisa, assinado pelos juízos cooperantes com identificação precisa das competências dos juízos cooperantes e posteriormente juntado aos autos dos processos a ele relacionados previamente à prática dos atos.

É possível que a concertação seja revista ou adaptada pelos juízos cooperantes, a qualquer tempo, mas preservando os atos praticados com base na concertação então vigente (§ 3, do art. 11, da Resolução nº 350/2020).

Fredie Didier Jr. explana que o instrumento de concertação “[...] regerà a prática de uma série de atos indeterminados, assumindo a natureza de fonte de normas processuais gerais, consensuais, assumindo a fonte de normas processuais gerais [...]”.¹¹⁶ De encontro ao que dito e vice versa, denota-se da previsão do artigo 69 do CPC justamente que o ato concertado entre juízos, além de outros, serve ao estabelecimento de procedimento para a prática de uma série de atos – e apesar de haver diversos exemplos no § 2º do art. 69 do CPC, o objeto da concertação não se limite a eles, sendo, na verdade, amplo e atípico.

Quanto ao valor de norma disposta, deve-se observar que o ato concertado vincula apenas os órgãos jurisdicionais que dela participaram, como disposto no parágrafo único do art. 4º, da Resolução nº 350/2020, do CNJ. Sob o aspecto interno do ato, chama-se a atenção para o destaque de que o instrumento é vocacionado a disciplinar procedimentos para a prática de diversos atos¹¹⁷, constituindo uma espécie

116 Didier Jr., 2021a, p. 71.

117 Fredie Didier Jr. (2021a, p. 72-73) preleciona ainda que o ato concertado pode desempenhar papel não jurisdicional, viabilizando, por exemplo, o veículo para a cooperação interinstitucional. Segundo afirma: “[...] pode haver concertação entre juízo arbitral e estatal, assim como não há óbice para a concertação entre o juízo estatal e uma câmara de arbitragem. [...] é possível estabelecer cooperação judiciária entre órgão julgador e ente administrativo [...]”, sendo possível exemplificar ainda com as hipóteses fornecidas nos incisos do art. 15, da Resolução nº 350/2020 do CNJ, relacionada à cooperação interinstitucional: I – a harmonização de procedimentos e rotinas administrativas; II – gestão judiciária; III – a elaboração e adoção de estratégias para o tratamento adequado de processos coletivos e ou repetitivos, inclusive para a sua prevenção; e IV – mutirões para análise do enquadramento de processos ou de recursos nas hipóteses em que há precedentes obrigatórios.

de cláusula aberta para adoção de procedimentos – intuindo desde o formato típico até procedimentos diferenciados, desde que em observância aos postulados do devido processo legal.

Ainda que preveja a atipicidade do objeto, o art. 69 do CPC trouxe alguns exemplos de objetos de concertação, como a reunião ou apensamento de processos; a prática de citação, intimação ou notificação de ato; a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos; a efetivação de tutela provisória; a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial; a centralização de processos repetitivos; e a execução de decisão jurisdicional. É possível ainda extrair outras hipóteses da Resolução nº 350/2020.

Dada a riqueza de objetos, sobretudo diante da ideia de que “[...] qualquer das funções que o órgão julgador pode exercer no processo pode ser objeto de concertação”¹¹⁸, o presente trabalho deve se ater à hipótese de concertação de atos entre juízos para obtenção da prova comum a diversos processos individuais nos quais se repetiriam desnecessariamente os atos processuais na busca dos elementos de corroboração, com recorte metodológico próprio e requisitos específicos, como se verá no próximo capítulo.

2.4 REDE DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA

Evidenciando aquilo que dito no caput do art. 69 do CPC, o pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido e prescinde de forma específica. Além do mais, é notável que o Código de Processo Civil dispõe que a cooperação pode ser disposta entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário (§ 3º).

Em regra, a tratativa estabelecida entre juízes de primeira instância prescinde da coordenação ou aprovação do respectivo Tribunal, sobressaindo a autonomia dos juízos para a prática de atos de cooperação segundo as balizadas da eficiência. Em outras palavras, a cooperação é estabelecida diretamente pelos órgãos judiciários.¹¹⁹

118 Didier Jr., 2021a, p. 74.

119 Cabral, 2021, p. 466.

Reflexão que se faz pela necessidade de intermediação pelo Tribunal respectivo é quando estar-se-á diante de cooperação entre órgãos jurisdicionais de ramos diferentes do poder judiciário – a redação do § 5º, do art. 11 da Resolução 350/2020, do CNJ diz, ao disciplinar regras para a expedição de atos conjunto e concertação de cooperação entre juízos, dispõe que em tais hipóteses a cooperação deve ser informada aos respectivos tribunais, para conhecimento, sem, contudo, falar na necessidade de anuência.¹²⁰

Como expressão de que a cooperação deve alcançar contornos ainda mais amplos¹²¹, vê-se que o Conselho Nacional de Justiça dispôs ainda sobre a estruturação de uma “Rede Nacional de Cooperação Judiciária”, conforme previsão do art. 7º, da Resolução nº 350/2020¹²².

A estruturação da rede se justifica essencialmente no fato de que “[...] as interações cooperativas e dialogais entre juízos estruturam arranjos para a consecução de *objetivos comuns* pela constatação de que todos enfrentam problemas parecidos”¹²³, conduzindo à colaboração em “projetos compartilhados” que promove notável incremento de eficiência na solução de conflitos, como, a propósito, dispõe o art. 2º da Resolução 350/2020 – incumbe o dever de recíproca cooperação entre os órgãos jurisdicionais “[...] a fim de incrementar mutuamente a eficiência de suas atividades”.¹²⁴

120 Didier Jr., 2021a, p. 72; Cabral, 2021, p. 467.

121 “A cooperação judiciária nacional enuncia um compromisso de solidariedade e corresponsabilidade dos órgãos judiciários no exercício de suas funções (sejam elas de natureza jurisdicional ou a administrativa). O destaque está no estímulo à consolidação de uma rede judiciária de cooperação, em que todos os órgãos cooperem entre si, alinhando-se com as diretrizes já previstas na Resolução nº 350/2020 para implementação de uma Rede Nacional de Cooperação Judiciária” (Campos, 2021, p. 288).

122 A criação formal da Rede Nacional de Cooperação Judiciária foi objetivada anteriormente pela Resolução nº 38/2011 do Conselho Nacional de Justiça – considerada o embrião da cooperação judiciária nacional.

123 Cabral, 2021, p. 440.

124 Cabral, 2021, p. 440. Prossegue o autor comentando o movimento cultural para o engajamento da cooperação nacional: “[...] as várias modalidades de diálogo transjudiciário aprimoram-se quanto mais oportunidades de contato e engajamento cooperativo houver, permitindo o fortalecimento de relações de confiança pessoa. Nesse contexto, os juízos e tribunais verificam espaços para o exercício coordenando de competências, mais efetivam essas práticas e outras oportunidades se apresentarão e, num efeito ‘bumerangue’, mais e mais órgãos solicitarão e se engajarão em práticas cooperativas por visualizarem os benefícios delas advindos. Em exposição sobre o ponto, Hannah Pereira Alff salienta a ideia que o poder judiciário é uno, no que anota que “O objetivo que traz a cooperação judiciária nacional cumpre com a concepção de que o Poder Judiciário, apesar de ser categorizado em diferentes competências e graus de jurisdição, é uno, de modo que a colaboração entre seus órgãos é absolutamente necessária ao modelo de processo adotado, independentemente de impulsionamento das partes e de formas pré-fixadas” (Alff, 2021, p. 170).

Nesta linha de intelecção, Antônio do Passo Cabral chama a atenção para o fato de que a cooperação nacional é também orientada pelo princípio da unidade da jurisdição nacional, previsto expressamente no § 1º do art. 8º da Resolução 350/2020, mas que se depreende do art. 67 do CPC. Segundo anota, o princípio da unidade da jurisdição nacional salienta que a “rede judiciária” se compreende como um corpo único, e é neste corpo que o engajamento fomenta um espírito comunitário.¹²⁵

A estruturação da rede nacional de cooperação judiciária, por óbvio, maximiza o espírito colaborativo e dá corpo e organiza a cooperação judiciária. Declaradamente, “[...] tem por finalidade imprimir maior fluidez, agilidade e eficácia ao intercâmbio de atos judiciais e de favorecer o exercício de uma jurisdição mais harmônica e colaborativa”¹²⁶, e conta com comitê Executivo Nacional, Comitês Executivos Estaduais, e dentro dos Tribunais conta com a figura do juiz de cooperação e os núcleos de cooperação judiciária (art. 7º, da Resolução nº 350/2020 do CNJ).

O art. 12 da Resolução nº 350/2020 do CNJ prevê que cada tribunal designe um ou mais magistrados para atuarem como Juízes de Cooperação, também conhecidos como ponto de contato, e ficarão encarregados de desempenhar a função de facilitar a prática de atos de cooperação judiciária, na esfera de atuação definida pelo Tribunal (§ 1º, art. 13), exclusivamente ou acumulando a função jurisdicional (§2º, art. 13), e integrarão a Rede Nacional de Cooperação Judiciária (art. 13).

Depreende-se do artigo 14, da Resolução nº 350/2020, que o juiz de cooperação tem as seguintes atribuições: I – identificar soluções para os problemas que possam surgir no processamento de pedido de cooperação judiciária; II – facilitar a coordenação do tratamento dos pedidos de cooperação judiciária no âmbito do respectivo tribunal; III – fornecer todas as informações necessárias a permitir a elaboração eficaz de pedido de cooperação judiciária, bem como estabelecer contatos diretos entre os diversos órgãos e juízes; IV – intermediar o concerto de atos entre juízes cooperantes e ajudar na solução para problemas dele decorrentes; V – comunicar ao Núcleo de Cooperação Judiciária a prática de atos de cooperação, quando os juízes cooperantes não o tiverem feito; VI – participar das comissões de

125 Cabral, 2021, p. 458. Em sentido próximo, Maria Gabriela Campos (2021, p. 288) comenta que “[...] os órgãos jurisdicionais compõem uma verdadeira ‘rede judiciária’, em que todos devem reconhecer-se mutuamente como instituições semelhantes, que desempenham as mesmas funções e que estão sob o amparo de um mesmo ordenamento jurídico”.

126 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programa Cooperação Judiciária**. Brasília. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/cooperacao-judiciaria>. Acesso em: 8 out. 2023.

planejamento estratégico dos tribunais; VII – participar das reuniões convocadas pela Corregedoria de Justiça, pelo Conselho Nacional de Justiça ou pelos juízes cooperantes; e VIII – promover a integração de outros sujeitos do processo à rede de cooperação.

Como se nota, o juiz de cooperação funciona como verdadeiro órgão de gestão judiciária¹²⁷, seja como facilitador seja como coordenador da cooperação judiciária, inclusive podendo submeter provocação para que se ajuste a cooperação (art. 10). Neste aspecto, a par de seu papel informacional, é interessante perceber que é possível conjugar o trabalho do juiz de cooperação junto aos órgãos de inteligência e identificação de litigância repetitiva, hoje presente em grande parte dos Tribunais, somando a função de intermediar o concerto de atos entre juízes cooperantes para auxiliar na solução dos problemas, o que é ponto de interesse para a identificação de fatos decorrentes de um mesma origem ou da comunhão de questões por um ponto comum de fato, pressuposto para a concertação de ato cooperativo para produção coletivizada da prova.

Seguindo na estruturação da Rede Nacional de Cooperação Judiciária, os artigos 17 a 19 da Resolução nº 350/2020 preveem a criação dos Núcleos de Cooperação Judiciária nos Tribunais, excetuando-se os Tribunais Superiores e o Supremo Tribunal Federal.

Os núcleos serão compostos, nos Tribunais, por um desembargador supervisor e por um juiz coordenador, ambos pertencentes aos quadros do rol de juízes de cooperação, sendo possível a integração de servidores do Judiciário, para que possam propor diretrizes gerais, harmonizar rotinas e procedimentos de cooperação, consolidar os dados e as boas práticas junto ao respectivo tribunal (art. 17), com a possibilidade explicitada no § 1º, do art. 19 (Resolução nº 350/2020) de definir as funções dos seus Juízes de Cooperação, dividindo-as por comarcas, regiões, unidades de especialização ou unidades da Federação, além de organizar reuniões periódicas entre os Juízes de Cooperação (§ 2º do art. 19).

Por fim, no âmbito nacional funciona o Comitê Executivo da Rede Nacional de Cooperação Judiciária Nacional, com funcionamento mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, desempenhando, precipuamente, de consolidação e difusão de informações, a promoção de encontros nacionais dos núcleos e juízes de cooperação

127 Cabral, 2021, p. 468.

e o fomento das boas práticas de cooperação, desempenhando ainda a função de órgão incumbido de dirimir conflitos de natureza administrativa entre os Núcleos de Cooperação e sanar eventuais dúvidas pertinentes à cooperação judiciária.

2.5 EFICIÊNCIA E ADAPTABILIDADE

2.5.1 Eficiência

A eficiência consiste em importante eixo motriz da cooperação judiciária nacional, como expressamente declarado nos considerandos da Resolução nº 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça e, mais explicitamente, em seu artigo 2º, em que impõe aos órgãos do Poder Judiciário o “[...] dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores, a fim de incrementar mutuamente a eficiência de suas atividades”. É condição sem a qual não se justifica a prática de atos cooperativos e é elemento de observância obrigatória na aplicação do ordenamento jurídico pelo Juiz (art. 8º do CPC), como resultando da incidência direta do princípio da eficiência encartado no caput do art. 37 da Constituição Federal.

O princípio da eficiência orienta a condução e gestão processual, seja na dimensão administrativa quanto na prestação jurisdicional, nos âmbitos intra e macro processual¹²⁸. Em consequência, o princípio da eficiência impõe a condução eficiente do processo judicial, exerce função interpretativa sobre enunciados normativos da legislação processual e “[...] é fundamento para que se permita a adoção, pelo órgão jurisdicional, de técnicas de gestão do processo”¹²⁹, a exemplo das técnicas processuais verificadas na cooperação judiciária¹³⁰, e do início ao fim traz consigo o aspecto da necessária observância do princípio da economia processual.

128 Como bem anota Campos, “O motor de engrenagem dessa grande máquina que é o processo é, justamente, a eficiência processual. A eficiência constitui o elemento simplificador do rigor e das formalidades procedimentais, para impulsionar o processo em direção aos seus objetivos últimos, numa perspectiva intra e macro processual” (CAMPOS, Maria Gabriela. **O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 76).

129 Didier. Jr., 2021a, p. 50.

130 A previsão de instrumentos de cooperação judiciária concretiza o princípio da eficiência, não apenas em sua dimensão administrativa (CF, art. 37), mas, sobretudo, em sua dimensão processual, “[...] os instrumentos de cooperação judiciária são canais de comunicação entre os diversos órgãos jurisdicionais, facilitando a gestão para o processamento e julgamento de casos. Isso permite seja o processo estudado sob a perspectiva da administração judiciária e de desburocratização do cumprimento dos atos processuais” (Campos, 2021, p. 286-287).

2.5.2 Adaptabilidade procedimental

A cooperação Judiciária Nacional pode fazer uso de técnicas processuais atípicas que venham a modificar o curso procedimental comum, para atender a racionalidade e prestigiar a eficiência na prestação jurisdicional. Portanto, a cooperação judiciária trabalha em eixo que vai além do procedimento comum rígido e, em razão da atipicidade de seus objetos e expedientes, denotando característica flexibilizadora como uma cláusula geral procedimental aberta, a cooperação trabalha com a ideia de um processo civil sob procedimento comum flexível.

Não é ociosa a lição Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha sobre a flexibilização do procedimento comum, que comentam a opção legislativa por um modelo de processo civil adaptável¹³¹, aberto a absorção de técnicas processuais diferenciadas prevista em procedimento especial, codificado ou não, desde que não seja com ele incompatível, como apontado no § 2º, do art. 327, do CPC. Segundo prelecionam:

Dele pode-se extrair a conclusão de que o procedimento comum é adaptável, maleável, flexível, bem diferente do modelo tradicional; de que ele é receptivo à incorporação, ainda que episódicas, de técnicas diferenciadas pensadas para procedimentos especiais. [...] O procedimento comum passa a ser território propício para a inserção de técnicas procedimentais desenvolvidas para a tutela de determinados direitos. Essa cláusula geral pode ser a fonte normativa da reafirmação e do desenvolvimento do princípio da adequação do procedimento. De todo modo, ao menos há uma certeza: o procedimento comum, no processo civil brasileiro, não é rígido.¹³²

Em lugar mais avançado, Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha entendem que o § 2º do art. 327 do CPC é, na verdade, uma cláusula geral de flexibilização procedimental.¹³³

131 No mesmo sentido, América Cardoso Barreto Lima Nejaim anota que “[...] a atividade jurisdicional assume o dever de fornecer uma prestação adequada à tutela do direito material, utilizando-se o Poder Judiciário da abertura dada pelo legislador, de dinamizar as regras procedimentais para atender a situação específica no caso concreto” (NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. **A participação das partes no ato concertado entre juízos à luz da Resolução nº 350/2020**. Coleção Grandes Temas do CPC: Cooperação Judiciária Nacional. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 311).

132 DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 70.

133 Os autores prosseguem verticalizando o tema: “O § 2º do art. 327 do CPC é, na verdade, uma cláusula geral de flexibilização procedimental. É possível importar para o procedimento comum técnicas especiais de tutela jurisdicional, mas também é possível a via inversa: importar para o procedimento especial regra do procedimento comum, a fim de se concretizarem normas fundamentais. Nesse sentido, é possível que o juiz determine, por exemplo, apresentação de réplica pelo impetrante do mandado de segurança, fazendo aplicar ao procedimento daquela ação constitucional o disposto nos

Nesta linha de intelecção, América Cardoso Barreto Lima Nejaim afirma que a cooperação judiciária nacional, ao utilizar-se de atos, meios ou técnicas atípicas para que o Poder Judiciário alcance uma atuação mais eficiente, busca subsídio na adaptabilidade das regras legais existentes, adequando-as ao caso concreto. Como apontado por parcela considerável da doutrina, a adaptabilidade do processo é uma nova característica do procedimento comum trazida com o CPC de 2015, dotando de flexibilidade o procedimento, o que, segundo NEJAIM, pode ser extraído do conjunto de normas legais que justificam a adaptabilidade: “[...] artigos 7º, 69, 139, IV e VI, 297, 300, 536, §1º”¹³⁴.

Sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, importa ao presente estudo identificar que o processo admite certa flexibilização¹³⁵ e adaptação de seu procedimento, e mais, que a arquitetura da cooperação judiciária nacional e a atipicidade do objeto e de sua instrumentalização entregam ao juiz a possibilidade de promover a adequação procedimental de acordo com a situação jurídica, possibilitando a utilização de determinadas técnicas processuais, como a exemplo da produção conjunta da prova única em proveito de diversos processos em curso em diferentes.

2.5.3 Flexibilização da competência

Dentro da adequação procedimental, é possível e provável que diante da cooperação por concertação de ato entre juízos ocorra o compartilhamento de competência para a prática de ato judicial por juiz diverso da atribuição de competência originária. Fala-se, pois, na flexibilização da competência¹³⁶,

arts. 351 e 352 do CPC e reforçando, assim, o contraditório (arts. 9 e 10, CPC) e a possibilidade de correção de vícios processuais, em concretização ao princípio da primazia do julgamento de mérito (art. 4º, CPC). [...] É possível, também, defender que uma técnica especial seja aplicada a outro procedimento especial, desde que com ele compatível. Desses dispositivos do CPC pode-se concluir que há uma espécie de livre trânsito das técnicas diferenciadas entre os procedimentos, exigida, apenas, a compatibilidade.” (Didier Jr.; Cabral; Cunha, 2018, p. 73-74).

134 Nejaim, 2021, p. 313.

135 Importa registrar que a adaptação do procedimento pode ser operada tanto pelo Juiz, como visto, como também pode ser objeto de negócio jurídico processual pactuado entre as partes, como se depreende da cláusula geral prevista no artigo 190, do CPC.

136 “À luz do direito positivo brasileiro, é possível fundamentar essa troca de *inputs* entre órgãos judiciários em diversas normas, a começar pela compreensão contemporânea do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da CR), combinada com o postulado da eficiência processual (art. 37 da CR e art. 9º do CPC), que admitem mais funcionalidade no sistema de competências para imprimir adequação e efetividade à tutela jurisdicional” (Cabral, 2021, p. 455).

privilegiando o pensamento de distribuição de atribuições para o exercício da jurisdição com maior racionalidade, em adequação da competência, sendo possível ainda que se cogite na modificação da competência em expedientes de cooperação como a centralização de processos repetitivos.

O fundamento da flexibilização da competência é aclarado por Maria Gabriela Campos, a partir da constatação de que “[...] a questão da competência caracteriza-se por ser, essencialmente, uma repartição das forças de trabalho no âmbito do exercício jurisdicional”, no que ressalta que para que se fale em eficiência

[...] deve-se abarcar o exercício conjugado de diferentes órgãos jurisdicionais para exercer atividades tendentes a uma mesma finalidade, num mesmo processo, indicando, assim, o exercício funcional, útil e adequado da competência pelos órgãos jurisdicionais.¹³⁷

Nesta linha de direção, Maria Gabriela Campos aponta que enquanto mecanismos de gestão do procedimento, a cooperação por ato concertado entre juízos permite que os órgãos jurisdicionais façam adaptações procedimentais para tutelar adequadamente os conflitos postos e compartilhem competências para alcançarem uma finalidade comum.¹³⁸

Thaís Amoroso Paschoal, em sentido semelhante, aponta que a concertação de atos poderá exigir mudanças de competência, “[...] em especial quando provocar a instauração de um incidente de coletivização, que deverá tramitar em um Juízo, entre aqueles possíveis para a prática do ato comum”¹³⁹, ressaltando, no caso, que a modificação da competência ocorre apenas para a prática de um ato concertado, sem avançar para o julgamento da causa – hipótese esta última identificada como um tanto mais complexa, o que pode, no entanto, compreender-se a partir do compartilhamento da competência para a prática do ato.¹⁴⁰

Por outro lado, a modificação de competência por cooperação judiciária para a solução da questão de fato ou de direito, através da concertação do ato é admitida

137 Campos, 2020, p. 74.

138 Campos, 2021, p. 283.

139 PASCHOAL, Thaís Amoroso. **Coletivização da prova**: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 235.

140 Pelo compartilhamento da competência diante da cooperação por concertação de ato, Leonardo Carneiro da Cunha: “O que se percebe, enfim, é que o compartilhamento de competência por atos concertados entre juízes concretiza o princípio da eficiência. Para gerir melhor o processo, torná-lo mais ágil, mais efetivo e ter, ao final, uma decisão mais justa e melhor tecnicamente, o concerto de atos, mediante o compartilhamento de competências, é uma medida recomendada, estando permitida pelo art. 69 do CPC, em cujo § 2º há várias hipóteses exemplificativas” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O conflito de competência no âmbito da Cooperação Judiciária Nacional**. Coleção Grandes Temas do CPC: Cooperação Judiciária Nacional. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 610).

por parcela da doutrina¹⁴¹ mas enfrenta difíceis questões de harmonização e superação do modelo tradicional de processo civil¹⁴² quando extrapola as hipóteses típicas de prorrogação da competência, principalmente a prorrogação por conexão, em razão da necessidade de preservação da garantia do juiz natural.

Este aspecto é discutido à luz de uma nova compreensão dos elementos constitutivos da garantia do juiz natural. Segundo se afirma, a base fundante da garantia do juiz natural¹⁴³ não se mostra mais como em sua origem, posto que o seu discurso teórico acompanhava o compasso de que “[...] a legalidade e a separação de poderes eram consideradas garantia contra o arbítrio estatal”¹⁴⁴, tudo a pensar que a sua principal função era garantir-nos contra o próprio Estado e casuísmos de interesses duvidosos¹⁴⁵.

A doutrina de Antonio do Passo Cabral desponta como forte expressão da defesa pela ressignificação do juiz natural para o alcance de uma nova plataforma¹⁴⁶.

141 Em sentido contrário: Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, em comentário ao art. 69 do CPC, anotam que “Atos concertados implicam o prévio ajuste, entre juízes, para a prática de atos que interessam a vários processos. Podem consistir em qualquer ato, não estando limitados àqueles indicados nos incisos I a VII, do art. 69, § 2º, CPC. Não se pode, porém, delegar atividades que possuem caráter decisório, sob pena de violação do princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII, LIII, CF)” (Código de Processo Civil Comentado, 2023, p. 216).

142 Segundo lição de Cândido Dinamarco, a garantia do juiz natural “consiste em exigir que os atos de exercício da função estatal *jurisdição* sejam realizados por juízes instituídos pela própria Constituição e competentes segundo a lei” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil** – vol I. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 275). A doutrina brasileira clássica assinala que o princípio do juiz natural impõe a necessidade de preexistência do órgão julgador à ocorrência dos fatos submetidos a julgamento. Basicamente, a atribuição de competência *post factum* impinge a atuação jurisdicional de ilegalidade e inconstitucionalidade.

143 O juiz natural tem previsão expressa nos incisos XXXVII e LIII, da Constituição de 1988. Ei-los: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; [...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

144 FERREIRA, Gabriela Macedo. **Grandes Temas do Novo CPC** – v. 16. Cooperação Judiciária Nacional, 2021. p. 245.

145 Antonio do Passo Cabral em interessante passagem comenta que “[...] não é de estranhar que, historicamente, o princípio do juiz natural tenha sido abandonado nos regimes de viés autoritário-ditatorial, pela utilidade prática para o governante de escolher os julgadores de acordo com sua inclinação ideológica favorável ao regime” (Cabral, 2021, p. RB-2.2 [ebook]). A exemplo do período conturbado, vale a lembrança da criação do emblemático Tribunal de Segurança Nacional, em violação à Constituição de 1934.

146 Em posição aderente ou alinhavada, Maria Gabriela Campos (2020, p. 74), em proficiente estudo sobre o compartilhamento de competências no processo civil, esclarece que “Trata-se de uma nova perspectiva para o estudo de competências, que privilegia uma maior racionalização com vistas a melhor gerir e administrar a justiça. Nesse sentido, reduz-se o rigorismo formal das regras legais, para privilegiar a flexibilidade e adequação na atribuição e modificação da competência, em nome da eficiência processual”; Gustavo Cavalcanti Lamêgo (LAMÊGO, Gustavo Cavalcanti. **As transformações na garantia do juiz natural e suas implicações na cooperação judiciária nacional do CPC de 2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020); Didier Jr. (2021a, p. 83-88).

de jurisdição, face ao pensamento sintetizado de que “[...] as premissas sobre as quais foi estruturado o princípio do juiz natural encontram-se em patente descompasso com a realidade dos nossos tempos”¹⁴⁷, notadamente em razão do déficit de eficiência processual.

Cabral relaciona que ao invés dos referenciais de pré-constituição, previsão em regra legislada, ausência de discricionariedade e inflexibilidade, a garantia do juiz natural pode ser aferida sem prejuízo prático ou dogmático a partir dos critérios da objetividade, impessoalidade e invariância das normas de competência, no que se atenderia a preocupação contida no plano da previsibilidade e controlabilidade da prestação jurisdicional.

Assim, Cabral conclui a sua tese pela flexibilização do juízo natural, em verdade propondo a sua ressignificação face a garantias de mesma grandeza, ressaltando, no que interessa:

[...] a partir da ressignificação defendida para o princípio, que engloba a eficiência processual, o juiz natural promove uma alocação ótima de funções jurisdicionais, viabilizando uma atividade de efetiva gestão da competência: ao Judiciário passa a ser possível reestruturar suas unidades administrativas e flexibilizar ou adaptar a competência jurisdicional para a obtenção de resultados mais eficientes (capítulos 4 e 6). [...] Essas premissas permitem que a gestão da competência seja baseada em arranjos de poder cooperativos e coordenativos, desenhando um modelo em torno de características necessárias à jurisdição contemporânea: flexibilidade, adaptabilidade e funcionalidade das competências.

Constrói-se um sistema de competências mais maleável e gerenciável para atingir resultados mais eficientes. A partir das características propostas, torna-se viável o aproveitamento máximo dos atos praticados no juízo incompetente, com possibilidades de modificação *post factum* da competência (mitigada a regra da *perpetuatio iurisdictionis*). Permite-se também o declínio da competência quando se verificar que outro juízo seria o mais apropriado para conhecer e julgar a pretensão posta em juízo. E se afigura possível um formato combinatório de exercício simultâneo e cooperativo de funções, por delegação (total ou *ad actum*) ou assunção/agregação de competências (cooperação judiciária).¹⁴⁸

Portanto, Cabral propõe nova compreensão sobre o sistema de competências, segundo o qual as características clássicas como pré-constituição, previsão em lei em sentido formal, vedação a conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade, podem ter seus núcleos essenciais alocados na “[...] objetividade, impessoalidade e invariância das regras e decisões sobre a competência – e ainda previsibilidade e

147 Cabral, 2021, p. RB-5.31 [ebook].

148 Cabral, 2021.

controlabilidade do procedimento de atribuição ou modificação da competência”¹⁴⁹, que ao cabo, constituiria a garantia do juiz natural em moldes contemporâneos¹⁵⁰ de eficiência processual.

Apesar de existir certa celeuma quanto a modificação da competência *post factum* à razão da cooperação para a resolução de questões principais de fato ou de direito ou do julgamento das demandas, posição mais abrandada se mostra diante da competência *ad actum*, suficiente a permitir grande parte da interação entre juízos para conjugação de esforços durante a instrução probatória.

Este aspecto é desnudado por Thaís Amoroso Paschoal, que com eloquência lembra que “[...] todas as medidas previstas nos arts. 67 a 69 do CPC incluem-se num ambiente de cooperação entre juízos de competência diversa, a fim de facilitar a prática de atos processuais”¹⁵¹.

Para o objeto do presente estudo, afeto à produção probatória por ato concertado entre juízos, não havendo que se falar em resolução ou julgamento de questões, muito menos de julgamento de demandas, prefere-se o entendimento de que não ocorre a modificação de competência, mas o compartilhamento da competência para a prática de atos processuais.¹⁵²

149 Cabral, 2021, p. RB-5.31 [ebook].

150 Não passa ao largo da reflexão a implementação da justiça 4.0 e o juízo 100% digital, que promovem a facilitação do acesso à justiça em contraposição às distâncias territoriais.

151 Paschoal, 2020, p. 236.

152 Entendendo pela modificação da competência enquanto fenômeno processual que se relaciona com o julgamento da demanda: OLIVEIRA, Bruno Silveira. **Da modificação de competência**. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2017. p. 243; LINO, Daniela Bermudes. **Conexão e afinidade**. Salvador: JusPudivm, 2022. p. 294.

3 CONCERTAÇÃO PARA A OBTENÇÃO DA PROVA DE FATO COMUM

O presente estudo tem por objeto mais específico a possibilidade de produção conjunta da prova, pelo expediente da cooperação judiciária, em proveito de diversas pretensões exercidas individualmente que se estreitam diante da comunhão de uma mesma questão de fato ou ponto comum de fato.

A técnica em comento tem seu lugar diante do questionamento do sentido de se produzir uma prova com o mesmo objeto repetidamente¹⁵³ em diversos processos quando se é possível produzi-la uma única vez em proveito do universo de processos que se relacionem com a prova.¹⁵⁴

Não é possível deixar de observar o incremento de eficiência no sistema de justiça em face da produção de uma prova única em oposição à reiteração da produção da mesma prova em um sem números de processos.¹⁵⁵

Está previsto no inciso II, do art. 69, do CPC, que a obtenção de provas e a coleta de depoimentos podem ser realizadas por intermédio de um juiz cooperante em razão da concertação entre magistrados.

A obtenção de provas pelo expediente da cooperação judiciária se revela mais abrangente e meio desburocratizado que os expedientes das cartas de que trata o capítulo III, título II, do Livro IV do CPC.

Segundo Thaís Amoroso Paschoal¹⁵⁶, a interpretação sobre a cooperação judiciária, sobretudo acerca dos atos concertados para obtenção de provas e para a

153 Alexandre Freitas Câmara fornece exemplo didático do que falado: “Será muito mais eficiente colher-se de uma só vez um depoimento que será útil a vários processos do que se forçar essa testemunha a comparecer em juízo tantas vezes quantos sejam os processos, e isto para prestar depoimentos absolutamente idênticos” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8. ed., rev. e atual. Barueri: Atlas, 2022. p. 74).

154 Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 62) questionam o sentido de se produzir prova pericial individualizada em causas repetitivas com o mesmo objetivo. Encaminham preferência pela delegação a um único juízo para a colheita da prova para, posteriormente, transportá-la aos outros processos. Exatamente neste sentido anota Thaís Amoroso Paschoal (2020, p. 105).

155 Thaís Amoroso Paschoal aponta entre que a produção conjunta da prova atende aos postulados da eficiência, universalização e efetividade. Para a autora, a finalidade da técnica será a: (i) eficiência, na medida em que evitará a produção de reiteradas provas sobre uma mesma questão, (ii) a universalização, possibilitando a produção de prova que interesse a todos aqueles que se identifiquem com a questão de fato e sua utilização por todos eles, (iii) a efetividade, com trâmite mais ágil de instrução única e o aproveitamento de seu resultado, sem a necessidade de repetições e conseqüente satisfatória concretização do direito; e (iv) isonomia, evitando a obtenção de resultados diversos acerca da prova de um mesmo fato.

156 Paschoal, 2020, p. 222.

centralização de processos repetitivos pode ser muito mais pujante do que defendido até aqui pela doutrina, pois possibilitam a agregação de processos para a prática de atos comuns, a exemplo da hipótese da produção probatória de fato comum a diversas demandas repetitivas.

O expediente da cooperação para a produção probatória se apresenta como uma alternativa à tradicional forma de solicitar ou requisitar a prática do ato por outro juízo por carta precatória ou carta de ordem, apresentando inovação suficiente para alocar as cartas como só uma das possíveis formas de cooperação entre juízos¹⁵⁷. Vale registrar, extrai-se dos expedientes das cartas que a prática de pedido de ajuda e compartilhamento dos poderes para a prática de atos processuais não é uma novidade no nosso ordenamento jurídico, passando longe, portanto, de ser uma exclusividade ou novidade trazida pelos atos concertados entre juízos cooperantes.

Ainda assim, a doutrina aponta comenta que às cartas devem ser reservadas a prática de atos de maior solenidade, já que para os demais atos as opções trazidas pela cooperação judiciária simplificam o pronto atendimento, sobretudo em razão de diretrizes desburocratizantes. Por esta lógica, deve-se preferir a solicitação de cooperação ao invés da expedição das cartas, reservando-se a estas o uso subsidiário.¹⁵⁸

Em interpretação mais literal do §1º, do art. 69 do CPC¹⁵⁹, Ronaldo Cramer comenta que a dispensa de forma determinada na cooperação judiciária deve observar que:

Quando a lei prescrever forma específica para o pedido de cooperação, como ocorre nas hipóteses de carta de ordem (comunicação entre órgão superior e inferior) e de carta precatória (comunicação entre órgãos com diferente competência territorial), essa forma deve ser observada.¹⁶⁰

A realização de atos que alcancem a finalidade por expedientes mais simples e eficientes atende a necessidade de modernização da prática processual, desde que resguardadas a segurança e higidez do ato. De todo modo, o regime da cooperação não se mostra incompatível com o regramento de cartas, e a dinamização proposta pelos meios eletrônicos, cuja preferência é prevista no art. 263 do CPC, junto à cultura

157 Aragão, 2021, p. 217.

158 Didier Jr., 2021b, p. 353.

159 CPC. Art. 69, § 1º - As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

160 Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2016, p. 117.

de engajamento da cooperação judiciária, tem a capacidade de oxigenar a prática historicamente estigmatizada de comunicação por cartas.

Outrossim, é possível depreender que o regramento das cartas (arts. 260 a 268 do CPC), mais preciso e conhecido pelos operadores do direito, pode auxiliar a pavimentar o procedimento simplificado da cooperação judiciária e indicar soluções para questões dogmáticas da cooperação judiciária, como exemplifica a hipótese de recusa do cumprimento da carta precatória disposta no art. 267 do CPC, que facilmente pode ser transportada para o universo da cooperação judiciária.¹⁶¹

Ultrapassados os pontos de contato com a atividade probatória viabilizada pelas cartas e a inovação da cooperação judiciária para obtenção da prova, tem-se que para a viabilização da prática de alguns atos concertados decorrerá o compartilhamento de competências para a prática de atos, como já ocorrera na sistemática das cartas.

O ato concertado para a obtenção da prova desafia, portanto, o compartilhamento da competência para a prática do ato¹⁶², não ocorrendo, pois, a modificação da competência para processamento do processamento e julgamento da causa, hipótese última discutida, por exemplo, na centralização de processos repetitivo, técnica decorrente da previsão contida no inciso VI, do § 2º do art. 69 do CPC, que suscita numerosas questões e dificuldades dogmáticas para a consolidação do procedimento¹⁶³.

Apesar das dificuldades impostas para a consolidação do procedimento probatório em nova plataforma, o juízo de cooperação com competência diversa do juiz originário não valora os elementos probatórios colhidos ou julga o processo, limita-se, nesta hipótese, ao ato de coletar a prova. É o que se verá à frente.

161 O exemplo é empregado com eloquência por Fredie Didier Jr. (2021a, p. 353) em capítulo dedicado à Cooperação Judiciária Nacional ao estudo da Cooperação Judiciária Nacional.

162 Maria Gabriela Campos acentua este aspecto ao comentar que “[...] a prática dos atos concertados sugere uma concertação do exercício da competência pelos juízes cooperantes com vistas a um mesmo objetivo. Ou seja, os atos concertados podem ensejar um compartilhamento de competências entre os juízos cooperantes para o atingimento de uma *mesma* finalidade processual” (Campos, 2020, p. 177). Aliás, a permissão de compartilhamento da competência para a prática de atos processuais em razão da cooperação judiciária é disposta nos fundamentos da própria Resolução nº 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça: “*CONSIDERANDO* que os atos conjuntos e concertados entre os juízos cooperantes são instrumento de gestão processual, permitindo a coordenação de funções e o compartilhamento de competências”.

163 Apesar da proximidade entre as técnicas e da interseção de alguns dos pressupostos autorizativos para a aplicação de uma ou outra técnica, o estudo não pretende avançar sobre as especificidades da centralização de processos repetitivos dado ao espaço restrito e recorte metodológico proposto nesta dissertação.

3.1 O ATO CONCERTADO ENTRE JUÍZES COOPERANTES PARA OBTENÇÃO DA PROVA CONJUNTA DE FATO COMUM

A proposta de cooperação judicial deve ser consubstanciada formalmente e o seu ajuste será fundamentado e documentado, como é a previsão disposta no inciso III e IV, do art. 5º, da resolução nº 350/250, do CNJ.

O pedido de cooperação será encaminhado diretamente entre os juízos cooperantes, sendo possível ainda que o pedido seja remetido pelo Juiz de Cooperação, espécie de gestor dos atos de cooperação. O art. 9º, da Resolução 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça ainda prevê a possibilidade de que as partes ou mesmo terceiros, desde que tenham alcançado uma representatividade adequada, solicitem ao juízo a realização de ato de cooperação.

Como visto, os atos conjuntos e concertados são adequados para disciplinar a cooperação entre órgãos jurisdicionais em torno de um ou alguns processos, assim como a prática de atos mais complexos relacionados a tais processos, como previsto no art. 11 da Resolução nº 350/2020.

Sobrelevando a produção coletiva da prova sobre fato comum por cooperação entre órgãos jurisdicionais, a cooperação seguirá os moldes previstos dos atos conjuntos e concertados, e deverá observar as diretrizes dos § 1º a § 5º, do mencionado art. 11 da Resolução nº 350/2020, entre as quais, ressalta-se, as previsões de que o termo de ajuste deve ser redigido em redação clara e concisa, assinado pelos juízos cooperantes com identificação precisa das competências dos juízos cooperantes e posteriormente juntado aos autos dos processos a ele relacionados previamente à prática dos atos.

É de se ressaltar que o termo deve indicar os pressupostos para a produção coletivizada da prova.

Apontando um núcleo mínimo de fundamentação do ato concertado para produção da prova, Daniela Bermudes Lino anota que o ato deve conter ao menos a “[...] (a) indicação de quais são os fatos comuns às demandas que justificam o aproveitamento da atividade instrutória e; (b) pela relação que se estabelece entre a prova produzida e esses ‘fatos comuns’”.¹⁶⁴

¹⁶⁴ LINO, Daniela Bermudes. **Centralização de questão de fato para produção conjunta da prova e graus de vinculatividade fática entre demandas**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 596-597.

A resolução 350/2020, do Conselho Nacional de Justiça, inclusive, fornece modelos de propostas de despacho conjunto para concertação entre juízes como é possível extrair do seu anexo III, sendo oportuna a sua transcrição para a ilustração do que se é tida por uma boa prática:

MODELO EXEMPLIFICATIVO DE ATO CONCERTADO

Ato concertado nº XX/XXXX (NUMERAÇÃO)

Juízos cooperantes: (INDICAR OS JUÍZOS EM COOPERAÇÃO)

Processos nº XXX (NUMERAÇÃO)

[...]

CONSIDERANDO o que consta dos autos dos processos n. XXX (NUMERAÇÃO), em trâmite perante da Subseção Judiciária de YYYY, e nº ZZZ, da Comarca de NNNN

CONSIDERANDO... (OUTROS CONSIDERANDOS APLICÁVEIS AO CASO CONCRETO...)

Com fundamento nos artigos 67 a 69 do Código de Processo Civil, atuam os juízos signatários em cooperação, praticando este ato em conjunto.

Abrangência da concertação.

(DESCREVER COM PRECISÃO O ATO A SER PRATICADO E SEUS OBJETIVOS)

Ex. 1: “Este ato concertado objetiva disciplinar a cooperação judiciária envolvendo processos individuais e/ou coletivos envolvendo a pandemia de Covid-19 que estejam tramitando nos limites territoriais dos juízos cooperantes e digam respeito a questões relacionadas ao direito à saúde”.

[...]

Ex. 3: “Este ato concertado objetiva disciplinar a cooperação judiciária envolvendo os atos necessários para a produção de prova pericial única em todos os processos acima relacionados, nos termos seguintes”.

Objeto da cooperação.

(INDICAR O OBJETO DA COOPERAÇÃO, ESPECIFICANDO AS DETERMINAÇÕES E ATOS A SEREM PRATICADOS EM COOPERAÇÃO)

Ex. 1: “Determina-se que a prova pericial sobre a eficácia farmacológica do remédio TAL será produzida nos autos do processo YYYY, em trâmite no juízo da 3ª Vara Federal de XXXX, e aproveitada por todos os juízos cooperantes”.

[...]

Ex. 3: “Determina-se que a intimação da testemunha FULANO DE TAL, comum aos processos acima relacionados, será realizada pelo juízo da 1ª Vara do Trabalho, e a sua oitiva será realizada em ato único e conjunto, na data TAL, oportunidade em que será inquirida sucessivamente pelos juízos cooperantes”.

Duração

(INDICAR A VIGÊNCIA DO ATO CONCERTADO)

Ex. 1: “Este ato concertado vigorará até a prolação da decisão final pelo juízo da 3ª Vara Federal de Camaçari na ação coletiva nº XXXX”.

Ex. 2: “Este ato concertado vigorará até a definição da tese jurídica TAL pelo STF, ao concluir o julgamento do RE nº TAL”.

Ex. 3: “A concertação exaure-se na prática do ato a que destinada, devendo ser renovada se cabível e recomendável em outros processos”.

Disposições finais.

Ex. 1: “Juntem-se cópias assinadas deste ato concertado aos autos de todos os processos por ele abrangidos”.

Ex. 2: “Intimem-se”.

Ex. 3: “Subscvem este ato, anuindo com seus termos, o BANCO TAL, a União, o Estado da Bahia, dispensada, portanto, sua intimação”.

Data

Assinatura dos juízos cooperantes”

Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3556>

Aspecto relevante do ato concertado entre juízos para a produção de prova única de fato comum depende de elemento volitivo dos próprios juízos.

Isto porque a produção conjunta da prova, nos termos tratados por este trabalho, depende da vontade dos juízes cooperantes. É o que bem retrata Lino quando comenta que poderá ocorrer situação em que “[...] em determinadas demandas do juízo 1 e 2 sejam submetidas à produção conjunta da prova: contudo, as demandas do juízo 3 e 4, contendo as mesmas alegações fáticas, não sejam submetidas ao mesmo procedimento probatório”¹⁶⁵, em ilustração que bem demonstra a dependência do elemento volitivo.

Esta perspectiva revela que a produção conjunta da prova se coloca como apenas uma possibilidade. Embora se revele como técnica de gestão processual que possibilita nítido incremento de eficiência e economia processual na obtenção de provas, e desempenhe o importante papel de catalisador de uniformidade do eixo probatório sobre um fato sobre o qual recai dúvidas – fomentando a isonomia na resolução das questões –, o ordenamento jurídico não prevê a adoção da técnica de forma imperativa.

Além do mais, e uma vez diante dos mesmos elementos probatórios em face de questões comuns aventadas em diversos processos distribuídos em juízos distintos, não é possível garantir que a mesma decisão seja proferida em relação às mesmas questões, o que não impede que se reconheça que a iniciativa probatória conjunta minore o espaço para contradições, e mais, que a cooperação judiciária exorte o diálogo entre Juízos para a construção de decisões mais robustas quando diante de questões repetitivas e casos que exijam alto nível de reflexão e ônus argumentativo.

Outro aspecto tão relevante ou mais se reflete também na fundamentação da concertação do ato e consiste na própria explicitação dos pressupostos autorizadores para a produção coletivizada da prova, núcleo essencial da coletivização da prova e que será melhor desenvolvido a seguir.

165 Lino, 2022, p. 284-285.

3.2 PRESSUPOSTOS PARA A PRODUÇÃO CONJUNTA DA PROVA

Os pressupostos para a produção conjunta da prova apontam quando a técnica será aplicável na prática forense. Possivelmente é o ponto mais caro à pavimentação da técnica¹⁶⁶, dentro da cooperação judiciária, pois, revelados os pressupostos estar-se-á a dizer de maneira segura se é ou não possível assim proceder.

Como visto no item 1.1 deste trabalho, tanto a origem comum como a homogeneidade são elementos que autorizam a defesa coletivizada de interesses individuais.

Além de tais elementos, diante de uma repetitividade de questões deduzidas em um maciço de processos, é necessário que se verifique uma repercussão dimensional¹⁶⁷ capaz de atingir e formar um grupo de lesados (vítimas ou equiparados unidos pela causa-padrão), com expressividade (superioridade¹⁶⁸) tal que atraia a incidência da técnica coletivizadora para produção conjunta da prova por cooperação judiciária.¹⁶⁹

Visto de outro modo, a homogeneidade decorrente de origem comum e que viabiliza o tratamento coletivizado de direitos individuais é a mesma que autoriza a

166 Por apontar os pressupostos como ponto mais caro à técnica, provavelmente é cabido destacar o elemento de resistência cultural no meio jurídico ao processamento coletivizado (e não coletivo, em alusão às ações coletivas) em oposição ao tradicional processamento individualizado de uma causa que é possível assim ser.

167 Exceção à regra pode se verificar diante da utilidade da produção conjunta da prova entre poucos processos que tramitem em Juízos diferentes com competência de natureza absoluta, não alcançando exatamente um estado de repetitividade maciça a ponto de justificar que se fale em uma coletivização, mas que ainda assim justifica a incidência da técnica diante da utilidade verificada face a impossibilidade da reunião das demandas (vide subtópico sobre o critério de pertinência da prova conjunta).

¹⁶⁸ Observa-se, segundo os novos influxos do processo civil, a ideia de que ainda que se constate a ausência de superioridade para a tutela coletiva, é possível raciocinar que a produção conjunta da prova (coletivização parcial) diante de certas questões comuns possa alcançar certa vantagem ao mirar a corroboração de fatos, mesmo os secundários, que possam levar a constatação de um ato ilícito capaz de provocar o dano, ainda que em relação a dano de um modo geral, como, por exemplo, a prova do fato de que determinado lote do produto fora fabricado com vício x e este vício é capaz de causar intoxicação com determinadas características nas pessoas. Assim, considerando a utilidade da prova de fato comum e sendo erigida a via individual para diversas pretensões afins ou conexas, é possível raciocinar com a coletivização da produção probatória que conduzirá à análise e apuração da ocorrência do dano geral, conforme prática prevista no Código de Processo Civil de 2015, como será exposto nos próximos capítulos.

¹⁶⁹ Não é demais contrapor a ideia de que uma vez constatada a possibilidade de formação de litisconsórcio sem prejuízo da atividade jurisdicional, colocar-se-ia em posição supérflua a utilização das técnicas coletivas com o risco de “banalização de instrumento cujo objetivo transcende a mera agregação de pretensões” (Paschoal, 2020, p. 88).

formação do litisconsórcio facultativo¹⁷⁰, e, no que importa ao estudo, suas hipóteses de agregação de lides apontam critérios identificadores dos pressupostos para a produção conjunta da prova.

Como se sabe, o litisconsórcio facultativo possibilita que duas ou mais pessoas possam litigar, no mesmo processo, ativa ou passivamente, quando houver comunhão de seus direitos ou de suas obrigações relativamente à lide; ou quando entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; bem como quando ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito (CPC, art. 113).¹⁷¹

Interessa ao estudo para o tratamento coletivizado probatório dedicado às questões de fato sobre as quais recairão a atividade probatório, destacadamente, as hipóteses previstas nos incisos II e III, do art. 113, que autorizam o litisconsórcio por conexão e afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

Este eixo conduz à análise sobre os pontos de contatos que ligam as demandas entre si e que possam justificar a atividade probatória conjunta, no que parece, em trilhos semelhantes aos do litisconsórcio facultativo, evidenciando que a produção conjunta da prova relacionada a demandas individuais deve atender aos seguintes pressupostos: a) o objeto da prova se afirme diante de uma comunhão de questões de fatos e recaia, portanto, sobre um fato comum ou semelhante; b) a pertinência da prova a ser produzida conjuntamente; c) que a produção conjunta da prova se mostre mais eficiente do que se ela fosse produzida isoladamente.¹⁷²

170 Paschoal, 2020, p. 89. Em obra dedicada ao tema da coletivização da prova, Thaís Amoroso Paschoal identifica nas hipóteses de litisconsórcio facultativo critérios que podem ser transpostos para as técnicas aptas a viabilizar o tratamento coletivo de questões comuns de fato. Segundo propõe: “Essa amplitude na concepção dos interesses individuais homogêneos possibilita um olhar mais útil para o tratamento coletivizado de conflitos. Em especial – é o que neste trabalho se pretende propor – estabelecido que a homogeneidade é extraída das hipóteses de litisconsórcio facultativo, é possível propor técnicas aptas a viabilizar o tratamento coletivo de questões comuns de fato, ainda que as pretensões que as tenham como base sejam diversas.”

171 “Haverá afinidade entre as demandas, no núcleo da homogeneidade das causas repetitivas, quando verificadas a existência de uma relação-modelo. São as mesmas relações que estão no pressuposto do litisconsórcio por afinidade (art. 113, III, CPC), que se difere do litisconsórcio por conexão (art. 113, II, CPC), este sim incide sobre questão comum de fato, quando, entre demandas, houver conexão pelas causas de pedir remotas, mesmo que estas não sejam totalmente idênticas” (Lino, 2022, p. 171).

172 Neste aspecto, não ocioso destacar que as técnicas coletivizadoras defendidas por Thaís Amoroso Paschoal (2020, p. 89) tem por fundamento “a comunhão e afinidade de interesses, e não apenas de direitos. Nesse caso, ainda que haja heterogeneidade quanto aos direitos individuais, a presença de questões comuns viabilizará a agregação para tratamento coletivo”.

3.2.1 Objeto de prova: fato comum ou semelhante

Tem-se como ponto de partida a ideia de que a prova recaia sobre um fato comum ou semelhante às diversas demandas que por tal se liguem e justifiquem a concentração da atividade probatória em proveito do universo de causas, em movimento que prestigia a economia do ato probatória e a eficiência processual.

Como bem rememora Daniela Bermudes Lino, o aproveitamento de provas em relação às proposições de fato alegadas “[...] é um dos aspectos que forma os interesses e as vantagens que justificam a cumulação de demandas em um mesmo processo.”¹⁷³ É o que se opera, por exemplo, como justificativa do litisconsórcio, segundo defende Guilherme Estellita, que anota que “Justifica-se a permissão do litisconsórcio neste caso pela simples conveniência do aproveitamento para a instrução e decisão de duas ou mais causas, da atividade jurisdicional despendida na investigação de um fato [...]”¹⁷⁴.

Nesta linha de raciocínio, tradicionalmente associa-se a constatação de semelhança entre demandas em proveito da produção conjunta da prova com a necessária cumulação das demandas, em movimento tendente a reuni-las a fim de afastar a possibilidade de prolação de decisões antagônicas sobre uma mesma questão. Consequência disso, uma vez reunidas as demandas sob o mesmo juízo, é a necessidade de decidir tanto as questões comuns quanto as questões incomuns.

Através do expediente do art. 69, §2, inciso II do CPC e art. 6º, incisos VI e VII da Resolução 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça, contudo, é possível a produção conjunta da prova em proveito da corroboração ou não das premissas fáticas que formam questões comuns à diversos litígios sem a necessidade de reunião das demandas ou da resolução coletivizada das próprias questões.¹⁷⁵

173 Lino, 2021, p. 589. O mesmo aspecto é ressaltado por Juliana Cordeiro de Faria, sob o registro de que “A distribuição por dependência e a tramitação conjunta e, nesta hipótese, justificada para se evitar a realização de dois procedimentos instrutórios distintos, por um critério funcional (competência funcional), com menor custo para as partes e menor tempo para a jurisdição. E que sendo o mesmo fato a ensejar reflexos diversos, a sua prova, para não ensejar conflito e risco de contradição, deveria se fazer perante o mesmo juízo, devendo as causas ser reunidas naquele prevento (Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2016, RT, p. 703).

174 Estelitta, *apud* Pachcoal, 2020, p. 91.

175 Daniela Bermudes Lino (2021, p. 590) preleciona que “[...] afim de evitar juízos contraditórios sobre questões fáticas, as demandas eram reunidas, circunstância que possibilitava a instrução conjunta e a única convicção sobre a questão comum. Para que isso, entretanto, era necessário conhecer e decidir questões comuns e incomuns entre as demandas cumuladas”.

Neste sentido, Thaís Amoroso Paschoal sustenta que a premissa básica para a utilização da cooperação para a obtenção conjunta da prova é a comunhão de questões de fato.¹⁷⁶

Tendo por premissa a comunhão de questões de fato, antes, deve-se escrutinar o que vem exatamente a ser esta questão, e, a partir deste entendimento, examinar em que circunstâncias uma questão comum de fato pode viabilizar a produção conjunta da prova.

É necessário, portanto, identificar muito bem a relação entre demandas e o grau de semelhança que há, ou não, entre elas.

Não por acaso Fredie Didier Jr. comenta que deve haver uma “conexão probatória” entre as causas para que a prova seja produzida conjuntamente, mediante ato concertado entre juízes em cooperação.¹⁷⁷

3.2.1.1 Questão comum e origem comum

3.2.1.1.1 Questão

Segundo a preleção de Fredie Didier Jr., “Questão” é expressão que na dogmática jurídica pode assumir duas acepções: 1) a de que se trata de qualquer ponto de fato ou de direito controvertido de que dependa de pronunciamento judicial, tendo pertinência com o que disposto no inciso II, do art. 489, do CPC; 2) que pode ser entendido como o próprio *thema decidendum*, dizendo respeito ao mérito, tendo pertinência com o que disposto no inciso III, art. 489, do CPC.^{178, 179}

Assemelhando-se com a ideia do item 1 do parágrafo acima, João Francisco Naves da Fonseca considera que a expressão *questão* é o ponto sobre o qual recai alguma dúvida. Para o mesmo, “[...] questão é a razão do pedido ou da defesa, capaz de influir no julgamento, trazida por uma parte e controvertida pela outra, cuja solução torna-se fundamento da decisão judicial”¹⁸⁰.

176 Pachal, 2020, p. 198.

177 Didier Jr., 2021b, p. 361.

178 Didier Jr., 2021b, p. 564.

179 “São chamados fatos controvertidos, que constituem a regra em matéria de prova” (CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Campinas: Bookseller, 2005. p. 42).

180 DA FONSECA, João Francisco Naves. **Exame dos atos nos recursos extraordinário e especial**. 2010. 192 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02082011->

A concepção mais essencial e suficiente para o desenvolvimento deste trabalho, talhada por Francesco Carnelutti, conduz a ideia de questão como “a dúvida quanto a uma razão”.¹⁸¹ Esta dúvida, por sua vez, pode ser posta em discussão pelas partes ou mesmo pelo juiz.

3.2.1.1.2 *Questão Comum*

Da obra “Princípios do Direito: Processo Agregado”, derivada da renomada obra do *American Law Institute* “Principles of the Law: Aggregate Litigation”, traduzida por Bruno Dantas, extrai-se do § 2.01 importante conceito de questão comum, que, dada a eloquência, transporta-se à nossa realidade. Ei-la:

§ 2.01. Definição de questões comuns (Definition of common issues).
Questões comuns são aquelas circunstâncias de direito ou de fato que, presentes em múltiplas pretensões civis, possuem o mesmo conteúdo funcional, sendo irrelevante se a sua apreciação conduziria ou não à resolução de todas as questões discutidas no litígio.¹⁸²

Em sendo a origem comum fator de homogeneização para os fatos ou direitos considerados em uma situação de relevo jurídico, a controvérsia encontrada que se liguem pela semelhança da causa de pedir, em regra, guardarão se não as mesmas questões de fato e/ou questões de direito, ao menos algumas questões em comum que garantirão certo grau de semelhança.

3.2.1.1.3 *A dicotomia da Questão de Fato e Questão de Direito*

105138/pt-br.php. Acesso em: 1º ago. 2023. p. 68. No mesmo sentido, Cândido Dinamarco (2021, p. 36).

181 O registro é trazido pela celebrada doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, segundo o qual “O próprio *conceito de questão*, elaborado magistralmente por Carnelutti, [...] é ‘a dúvida quanto a uma razão’. Havendo dúvida em torno de alguma razão alegada em apoio da pretensão ou da contestação, diz, com isso surge a questão” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Revista de Processo, v. 34, p. 20-46, 1984. p. 6-7).

182 Princípios do direito: processo agregado. 1ª ed. - São Paulo: RT, 2017, p 111.

A distinção entre o objeto da questão de fato¹⁸³ e o objeto da questão de direito¹⁸⁴ encontra específicas dificuldades teóricas¹⁸⁵, e tem grande impacto no estudo do processo e desenvolvimento de técnicas, já que ainda que o pensamento jurídico no contexto brasileiro projeta o tratamento das questões em ambientes estanques, do início ao fim os fatos relevantes juridicamente só são relevantes em razão do direito, enquanto que o direito, nestas ocasiões, só tem razão de ser escrutinado porque há um evento fático que assim o justifica.¹⁸⁶

Segundo Hermes Zaneti Jr., a “[...] doutrina atual controverte sobre a possibilidade de isolar o fenômeno da individuação dos fatos em relação ao direito aplicável”, no que registra a importante advertência de que “O modelo de isolamento perfeito entre fatos e normas decorre da purificação do direito em uma perspectiva metodológica conceitualista e formalista já ultrapassada na experiência jurídica”.

As arestas teóricas são ressaltadas na crítica elaborada pelo pós-positivismo¹⁸⁷, sobretudo quando considerado o estágio atual do ponto de vista

183 O fato pode ser definido, conforme conceito proposto por João Francisco Naves da Fonseca (2010, p. 68) a partir das ideias Rosenberg (*Tratado de derecho procesal civil*), como o “acontecimento ou circunstância concreta, determinado no espaço e no tempo, passado e presente, do mundo exterior ou da vida psíquica humana – v.g., a vontade, a intenção – que o direito objetivo considera pressuposto de um efeito jurídico.” A depender das circunstâncias, o fato pode ser classificado em como fato direto ou fato indireto, sendo o direto aquele que se liga ao objeto do evento fenomênico que será submetido à cognição, enquanto que o indireto (secundário ou indiciário) não se liga diretamente mas tem relevância para o raciocínio por inferências e presunções e para o entendimento do conflito.

184 Sobre o direito, a norma jurídica, calha registrar que esta constitui uma proposição “através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (= suporte fático) a ele devem ser atribuídas certas consequências no plano do relacionamento intersubjetivo (= efeitos jurídicos)” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 56). Sobre a proposição jurídica, o jurista esclarece que para que a mesma seja considerada completa, deve conter dois elementos: (a) a descrição de um suporte fático do qual resultará o fato jurídico; (b) a prescrição dos efeitos jurídicos atribuídos esse fato jurídico. Sobreleva destacar a compreensão sobre normas, distinta da mera previsão legal, enfatizada por Humberto Ávila para quem “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos constituídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação, e as normas, no seu resultado” (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 50, *apud* Paschoal, 2020, p. 158).

185 “[...] é muito tênue e nunca ficou clara, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a repartição estanque entre *quaestiones facti* e *quaestiones iuris*. [...] Na justiça Estadual [...] muitas questões comuns são fáticas. Pensemos em causas consumeristas, em que a questão comum é definir se um produto ou serviço é defeituoso, disponibilizado ao consumidor com erros na sua produção, acondicionamento etc.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: vol 1. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 1440).

186 ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 928. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1347.

187 Zaneti Jr., 2016, p. 1346. Na mesma senda, confira-se a relacionada crítica do pós-positivismo, assertiva sobretudo quanto a ordenamentos jurídicos que contam com conceitos jurídicos indeterminados, princípios e cláusulas gerais. Sob o prisma da renunciada crítica: “crer no silogismo

hermenêutico e interpretativo, como quanto ao aspecto da técnica de redação dos dispositivos legais, sobressaindo que “[...] a contribuição dos fatos para a reconstrução do ordenamento jurídico aumentou significativamente”¹⁸⁸, o que, em outras palavras, revela que a análise fática se tornou relevante para a interpretação e aplicação do direito¹⁸⁹.

Ainda mais, percebe-se a questão de forma mais proeminente nas técnicas vocacionadas à formação de precedentes, como destaca Zaneti Jr.:¹⁹⁰

Muito embora possamos falar que a tese jurídica será apenas de direito e que o controle de constitucionalidade constitui uma análise em abstrato, no âmbito normativo, e não fático, esses juízos não serão possíveis sem a consideração da relação entre fato e norma que está na base da interpretação jurídica. Isto porque, em ambos os casos, há a necessidade de analisar as circunstâncias fáticas, sem as quais o juízo jurídico não pode ser realizado. Percebe-se que é comum, por exemplo, o juízo de proporcionalidade nas ações de controle de concentrado de constitucionalidade.

3.2.1.1.4 Questão de fato e Questão de direito – critério funcional

Para a questão de fato deve-se buscar o fenômeno que diga respeito à definição da existência de algo ou a sua caracterização. No sintético conceito de João Francisco Naves da Fonseca, a questão de fato “[...] é a dúvida que versa sobre a reconstituição histórica de acontecimentos ou sobre o correto entendimento de circunstâncias passadas ou presentes, cuja solução é relevante para o julgamento da causa”.¹⁹¹ Ademais, a questão relacionada à causa de pedir deve ser tida por questão de fato.¹⁹²

Com enfoque na atividade probatória para a resolução das questões de fato, Thais Amoro Paschoal defende que a questão será de fato

[...] quando a dúvida residir sobre os elementos que integram o *suporte fático* que será objeto da qualificação jurídica indicada pela parte ou realizada pelo

é, no mínimo, uma ingenuidade do intérprete. Isso porque, ‘o silogismo judicial cria uma atitude reconfortante para o intérprete, que passa a se iludir ao crer que a lei, ou a súmula vinculante, traz consigo a norma já pronta para a solução dos casos futuros, restando ao juiz a simples tarefa de acoplar o suporte fático ao texto normativo’. Vale dizer, ‘a concepção subsuntiva é produto da concepção do positivismo mecanicista no qual o juiz é mero autômato na aplicação do direito, algo irreal e inconcebível diante do paradigma do pós-positivista” (ABBOUD; CARNIO; OLIVEIRA. Introdução à Teoria e à Filosofia do Direito. 2015, p. 376)

188 Zaneti Jr., 2016, p. 1347.

189 ZANETI JR., Hermes; CARDOSO, Juliana Provedel; HERNÁNDEZ, José Angel Cornielles. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 348-379, 2018. p. 355.

190 Zaneti Jr., 2016, p. 1349.

191 Da Fonseca, 2010, p. 70.

192 Didier Jr., 2021b, p. 572.

juiz. Assim, se a dúvida residir sobre a efetiva ocorrência daquilo que a parte afirma como faticamente necessário à configuração da hipótese jurídica e, conseqüentemente, da pretensão que nela se sustenta, ou, em outras palavras, se for necessário a solução prévia acerca da forma como os fatos subjacentes – previstos na norma jurídica como necessários à sua incidência – ocorreram, se estará diante de questão de fato¹⁹³

Sobreleva registrar ainda que é possível encontrar um fato jurídico¹⁹⁴ (fato após juízo de incidência normativa) ou um efeito jurídico no suporte fático concreto, em exemplo que fato e direito se imbricam, dificultando o isolamento completo das situações.

A dificuldade topológica pode ser relativizada ao se adotar o critério funcional para identificação da questão de fato, visando os pressupostos fáticos da incidência da norma jurídica e não propriamente o objeto, que poderia ser confundido com um fato jurídico.¹⁹⁵ Além do mais, em uma linha mais prática, pode-se levar em conta que as questões de fato são objeto da prova e, de maneira diversa, as questões de direito não desafiam comprovação.¹⁹⁶

É o que se extrai da orientação do comentário “b” à regra do §2.01 do *“Principles of the Law: Aggregate Litigation”* (relatório do *American Law Institute*) intuindo regra modelo, que aponta que “As questões de fato dizem respeito à controvérsia sobre se as evidências coletadas no processo, analisadas à luz das regras quanto à produção de provas (Discovery)”¹⁹⁷.

Em proveitosa lição sobre o tema, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini registram que

[...] a definição das normas aplicáveis ao caso que constitui objeto do processo depende da prévia identificação dos fatos ocorridos. O instituto

193 Pachcoal, 2020, p. 201.

194 Em minucioso estudo, Marcos Bernardes de Mello define fato jurídico como sendo “o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato jurídico [...] no suporte fático se contém, por vezes, fato jurídico, ou ainda se contém fatos jurídicos. Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade” (Mello, 2019, p. 175). Em sentido semelhante, Alexandre Fretas Câmara sintetiza fato jurídico como todo fenômeno capaz de produzir conseqüências no mundo jurídico, a exemplo dos casamentos, nascimento, falecimento (Lições de Direito Processual Civil, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 229). Assim, o fenômeno jurídico, mais precisamente o fato jurídico, é compreendido pelo “fato ou conjunto de fato aptos a produzir efeitos jurídicos, em razão da incidência; o efeito jurídico é a conseqüência normativa que decorre do fato jurídico” (Didier Jr., 2021b, p. 571).

195 Didier Jr., 2021b, p. 572.

196 WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional**. São Paulo: RT, 2018. p. 49; Didier Jr., 2021, p. 572.

197 DANTAS, Bruno. **Princípios do direito: processo agregado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 112.

destinado à apuração dos fatos no processo é a prova – termo aqui utilizado em sentido amplo, destinado a abranger tantos os meios de reconstituição dos fatos pretéritos, quanto a atividade desenvolvida com o emprego desses meios e, ainda, o resultado da convicção produzida por essa atividade.¹⁹⁸

No outro lado, a questão de direito se relaciona a dúvida quanto “[...] a aplicação da hipótese de incidência no suporte fático; toda questão relacionada às tarefas de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma ou de concretização do texto normativo.”¹⁹⁹

Um passo à frente, preleciona José Miguel Garcia Medina que

O que se quer dizer, ao se exigir que a questão seja somente de direito, é que a controvérsia diga respeito não ao modo como ocorreram os fatos, mas apenas sobre como deve ser considerada a disposição legal, ou o princípio que servirá de solução da controvérsia.²⁰⁰

Entrementes, a observação topológica da questão tem grande relevo no ordenamento jurídico brasileiro, pois, de forma muito destacada, há incidentes processuais limitados ao exame de questões de direito^{201,202}, enquanto, por outro lado, evidencia-se que são as questões de fato que demandarão a atividade probatória.

3.2.2 Da distinção entre demandas

A análise da distinção entre demandas passa pela avaliação dos elos de semelhança e diferenças entre demandas, com o apuro do grau de intensidade das semelhanças para após examinar se estará diante de hipótese autorizativa para a utilização da técnica de produção conjunta da prova. Tal raciocínio é, inclusive, utilizado no estudo para a admissibilidade ou não do litisconsórcio ou do estudo para cumulação de demandas, com serventia ao exame da lógica da produção coletivizada da prova.

198 Wambier; Talamini, 2018, p. 49.

199 Didier Jr., 2021b, p. 572.

200 MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2017. p. 1439.

201 Apesar da interação imbricada dos fatos e do direito no mundo jurídico e da discussão em torno da dicotomia da questão de fato e da questão de direito, a sua definição e observância influencia na justa compreensão do funcionamento dos Tribunais Superiores no exame do recurso especial repetitivo e recurso extraordinário submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 CPC), ou ainda dos Tribunais locais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

202 “não se confunde matéria de fato com a qualificação jurídica dos fatos”, conforme se assentou, inclusive, no julgamento do EDcl no REsp nº 649.711/BA, em 13.02.2007, pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

A conexão probatória, remonta, como se evidencia, à relação de conexidade. A utilidade dos conceitos da conexidade e afinidade²⁰³, no cotejo da litigiosidade de massa, sobressai para dar suporte à estrutura do pressuposto de utilização da técnica probatória.

Antes, contudo, faz-se necessário observar a estrutura da demanda. Conforme a proposta clássica de estruturação mínima da demanda defendida por Cândido Rangel Dinamarco²⁰⁴, o processo deve conter a indicação de requerimento de ao menos um provimento jurisdicional; um pedido propriamente dito – o bem da vida pretendido; os fundamentos jurídicos; o relato de fatos contextualizados por norma portadora de preceito geral e abstrato; sujeito que se apresente como portador do direito e afirme pretensão à satisfação (autor) e; a indicação do sujeito que suportará a satisfação do direito pretendido (réu).

Seguindo os eixos propostos, é possível indicar quando uma demanda é completamente diferente de outra e quando ela é inteiramente igual. Como dito e no que importa, os elos de semelhança, e, portanto, não havendo que se falar de idênticas demandas ou naqueles que são completamente distintas, podem ser aferidos a partir da identificação das partes que integram a demanda (art. 319, inciso II, do CPC), da descrição dos fatos contextualizados com a norma jurídica que justifica a pretensão deduzida em juízo (art. 319, inciso III, do CPC) e o pedido com as suas especificações (art. 319, inciso IV, do CPC).

Estes eixos têm função maximizada na sociedade moderna. É comum observar a produção de efeitos de um só ato ou negócio jurídico envolver os interesses e direitos de dois ou mais sujeitos, sendo ainda possível alcançar a escala de uma multidão (sociedade de massa).

As contendas relacionadas a um ato ou negócio jurídico em comum, um fato jurídico comum, envolvendo inúmeros sujeitos poderão exigir o ajuizamento de diversos processos para a solução de crise estabelecida. Diante desta circunstância, será possível apurar como tais demandas se relacionam.²⁰⁵

203 Bruno Silveira defende que não se deve confundir conexão com afinidade. De outro lado, não é incomum encontrar na doutrina o termo conexão por afinidade, a exemplo da balizada doutrina de Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 180-181).

204 Dinamarco, 2023, p. 155.

205 Sobre o tema, Dinamarco (2021) preleciona que as demandas e relacionam “porque as partes de uma são as mesmas ou ao menos uma delas coincide com as de outra, ou porque o contexto de fato é o mesmo na *causa petendi* de mais de uma demanda, ou porque coincide o concreto bem da vida

Com o enfoque na produção probatória conjunta, pensando na comunhão dos interesses individuais ligados por um ponto de homogeneização que caracterize a conexão probatória, a doutrina especializada identifica que a adoção da técnica de coletivização probatória, isto é, a produção conjunta da prova em proveito de diversas pretensões individuais, pode se dar diante da verificação da causa de pedir de duas ordens diversas, os fatos comuns e os fatos semelhantes.

Neste aspecto, Thaís Amoro Paschoal comenta que os fatos que podem ensejar a prova conjunta se dão em razão ou do fato comum, “[...] ocorrência idêntica e simultânea para todos os possíveis titulares do direito, como o caso de um acidente que resultou em várias vítimas”, ou ainda de fatos semelhantes, “[...] de ocorrência não concomitante no tempo ou no espaço. É o caso, por exemplo, de uma questão afeta a uma cláusula contratual inserida em contrato de adesão celebrado por várias pessoas em diversos Estados brasileiros.”²⁰⁶

De modo semelhante, especificamente sobre o pressuposto de cabimento e utilização da técnica de produção conjunta da prova do inciso II do art. 69, Lino comenta que a técnica pode “[...] aproveitar a quaisquer demandas que compartilhem uma ou mais alegações fáticas que sejam objeto de provas (fatos essenciais ou secundários).”²⁰⁷. Tais casos, conforme afirma, abarcam tanto

[...] a relação entre demandas conexas, cujos fatos alegados sejam totalmente ou parcialmente idênticos, quanto o vínculo entre demandas afins, em que, embora não haja comunicação entre os fatos essenciais no plano concreto, seja possível a produção de prova de um fato que, comum a todas, funcione como *indício* da ocorrência de um outro fato, este sim, essencial em cada uma das demandas.²⁰⁸

Os estudos coligidos apontam para (QUESTÃO) o fato comum ou para o fato semelhante como pressuposto para admissão da produção coletivizada da prova, ressaltando-se, contudo e como feito por Lino, que os chamados fatos semelhantes, comumente apreendidos pelo instituto da afinidade, não se constituem de fatos propriamente ditos ou essenciais, nem mesmo parciais, mas da ligação secundária decorrente de fatos abstratos afirmados nas demandas e extraídos de uma mesma fundamentação jurídica e, por consequência, justifica a atividade probatória

pretendido. Se nenhum desses elementos for comum, eles são rigorosamente diferentes, e, portanto, nenhuma relação há entre eles.

206 Pachoal, 2020, p. 93.

207 Lino, 2022, p. 271.

208 Lino, 2022, p. 271.

coletivizada quando verificada a homogeneidade, em razão de fatos secundários que aproximam as demandas.²⁰⁹

Como se vê, é inescapável a utilização dos conceitos e parâmetros da conexão e conexidade por afinidade para aclarar o papel da prova conjunta.

3.2.3 Conexão e afinidade: critérios para produção da prova conjunta

3.2.3.1 Conexão

Conforme definido pelo Código de Processo Civil, reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir (art. 55).²¹⁰

A previsão legal não faz remissão aos três elementos que tradicionalmente servem de apoio para a identificação e comparação entre demandas – partes, causa de pedir e pedido, silenciando, como se evidencia, quanto ao elemento subjetivo da demanda (conexidade subjetiva).²¹¹

Sobre este aspecto, a doutrina esclarece que “[...] a coincidência entre os elementos objetivos das demandas para determinar a conexidade *juridicamente* relevante, deve referir-se aos elementos concretos da causa de pedir ou do pedido.”²¹²

Assim tem-se que haverá conexão quando coincidir o mesmo pedido em diversas demandas, pautando o mesmo bem da vida pretendido, como também

209 O estudo de Daniela Bermudes Lino interage com a profunda pesquisa de Bruno Silveira de Oliveira quando afirma que a afinidade não se confunde com a conexão, já que a primeira remonta a comunhão de elementos abstratos. Neste sentido, Bruno Silveira sustenta que “[...] apenas os aspectos *mediato* do pedido [pedido ou objeto mediato] e *remoto* da causa de pedir [causa de pedir *remota* ou *fática*] são capazes de gerar vínculos de conexão entre duas ou mais demandas” - Código de Processo Civil Comentado. Comentário ao art. 55, do CPC/2015 – item 9. Segundo registro de Bruno Silveira de Oliveira, “[...] a atividade probatória necessária ao deslinde de uma não serviria, absolutamente, para o deslinde de outra” (OLIVEIRA, Bruno Silveira. **Conexidade e efetividade processual**. São Paulo: RT, 2007. p. 79).

210 Marcelo Abelha Rodrigues anota que “Existirá conexão de causas quando entre elas houver um ponto que lhes seja comum, responsável pela ligação, pelo enlace, pela aproximação” (Rodrigues, 2016, p. 183).

211 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil** – vol II. Salvador: JusPodivm, 2023. p. 176.

212 Dinamarco, 2023, p. 176.

quando se estiver diante de uma mesma causa de pedir, coincidindo fundamentos fáticos, quando não a sua inteireza, ao menos parcialmente.^{213,214}

Uma vez identificado a comunhão em torno do pedido ou da causa de pedir, e, portanto, em havendo conexidade entre demandas, o efeito processual desejado, visando afastar a possibilidade de julgamentos divergentes e em busca da economia processual, é que sejam reunidos para decisão conjunta. Para que tal efeito decorra, no entanto, é necessário que o processo em face do qual ocorreria a modificação de competência para a reunião das demandas ainda não tenha sido julgado²¹⁵ (§1º do art. 55, do CPC) ou que a reunião não seja inviabilizada por impedimento de competência absoluta.

O que se verifica é que a medida de reunião dos processos dada a força da conexão, com a disposição mais aguda do Código de Processo Civil de 2015, se revela não como uma faculdade, mas, em regra, uma imposição decorrente do conteúdo normativo disposto no Código de Processo Civil.²¹⁶

213 Para além do conceito clássico e tradicional de conexão, adotado pelo Código de Processo Civil, não é ocioso o registro de que as hipóteses de conexão não se esgotam no conceito trazido pelo aludido dispositivo do Código de Processo Civil, que, conforme a melhor doutrina, não reflete a amplitude do instituto. Não há, no entanto, pretensão de avançar na exposição das diversas classificações de conexão e nos difíceis critérios para a sua identificação, o que exigiria espaço apropriado. Para o presente estudo basta que se compreenda que para fins de conexão, do efeito de reunir demandas e da justificação do aproveitamento probatório, que um ou mais fatos da álea da causa de pedir sejam idênticos (Paschoal, 2020, p. 208).

214 Defendendo conceito mais abrangente sobre conexão, aproximando-se da corrente carnelluttiana, Daniela Bermudes Lino defende que a conexão consiste na “relação lógica que se estabelece quando há, entre duas ou mais demandas, identidade de questões que surja pelos vínculos entre as causas de pedir remotas e/ou pedidos mediatos” (Lino, 2022, p. 246). Nesta linha de inteligência, identifica as seguintes espécies de conexidade: “identidade total entre elementos objetivos e concretos da demanda; (b) relação de oposição entre elementos objetivos e concretos das demandas; (c) identidade de questões fáticas, quando, embora a causa de pedir não coincida integralmente, verificando-se dados fáticos que são essenciais a algumas demandas, mas não a outras, há uma ou mais questões fáticas que integram o fato constitutivo, que as une sob uma ‘origem comum’, o que permite falar em grau de semelhança fática, a depender da existência de fatos derivados que sejam compartilhados por algumas demandas, mas não por outras; (d) conexão por prejudicialidade, como relação de identidade entre questões que se apresentam em diferentes processos, com um *plus* que é a vinculação jurídica, que impõe que o juízo que se faça sobre uma questão seja observado em outra demanda, condicionando o seu resultado” (Lino, 2022, p. 318).

215 Sumula n. 236 do STJ: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.”

216 “Seja [...] pela regência do interesse público, por ser norma cogente, por afetar a economia do processo e a segurança das decisões (evitar coisa julgadas contraditórias), não cremos ser faculdade do juiz a reunião de ações conexas que tramitam em juízes separados. Enfim, sempre que conexas e possível a modificação ela deve ocorrer, visto que as decisões conflitantes violam não apenas à uniformidade das decisões, bem como aos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, além de haver preocupação com a economia processual pelo aproveitamento dos meios, e a conveniência de condensação da prova para melhor elucidação da verdade jurídica.” (Rodrigues, 2016, p. 186). Pela força cogente da medida, Didier Jr., 2022, p. 302.

Ainda assim, há espaço para ponderações em face da regra.

É possível que em razão de um maciço de processos ligados por uma questão comum decorrente de uma origem comum²¹⁷ forme um quadro que dificulte a tramitação dos processos conjuntamente, sob o risco de subverter parcialmente fundamentos da regra destinada à reunião, como a eficiência e a busca pela prestação jurisdicional em tempo razoável, justa e equilibrada.

Neste aspecto, a doutrina de Thaís Amoroso Paschoal concebe que mesmo diante da conexão, em razão de um fato comum que ligue diversas demandas, devido ao alto número de envolvidos e vítimas, não se admita a reunião das demandas por se mostrar inviável diante da expressividade do número de atingidos de casos e da consequente dificuldade de tramitação de tais processos de maneira concentrada,²¹⁸ ocasião em que se justificaria a instauração de um incidente que possibilite o tratamento coletivizado da questão de fato.

Daniela Bermudes Lino comenta que é justamente nessas circunstâncias que a técnica do art. 55, §3º do CPC se revela inócua, pois diante de um número excessivo de demandas conexas por questões decorrentes de uma mesma causa pode não ser suficiente para garantir o tratamento isonômico da questão, mais especificamente a de fato, posta em repetição em todas as demandas.^{219,220}

Da mesma forma entende Bruno Silveira de Oliveira, indicando que se o número de processos for grande de maneira a impedir a reunião em um só processo, ao menos que sejam reunidos em um só juízo e, se além disto, o número de processos

217 Sobre a coincidência das questões comuns que justificam a reunião de processos para instrução e julgamento, Thaís Amoroso Paschoal comenta: “Há, entre as causas, um fato comum que sustenta as (variadas ou não) fundamentações jurídicas e pretensões formuladas em cada uma das demandas.”

218 “A reunião em caso de conexão, portanto, não será admitida quando o fato for diverso para cada um dos envolvidos, ou mesmo quando, em se tratando de fato comum, o número de atingidos for tão elevado que inviabilize essa reunião. Veja-se, portanto, que mesmo nos casos em que viável a conexão – por se tratar de mesmo fato – nem sempre a reunião será conveniente, pela quantidade de envolvidos e consequente tumulto. Aplica-se, nesses casos, o mesmo que se afirmou no capítulo 01 para os casos em que, embora autorizado o litisconsórcio, sua formação não é conveniente, incentivando a instauração de um incidente que possibilite o tratamento coletivo da questão de fato” (Paschoal, 2020, p. 212). Em interação com o assunto, vale destacar o entendimento firmado quanto a litisconsórcio multitudinário, conforme o enunciado 116, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Quando a formação do litisconsórcio multitudinário for prejudicial à defesa, o juiz poderá substituir a sua limitação pela ampliação de prazos, sem prejuízo da possibilidade de desmembramento na fase de cumprimento de sentença.”

219 Lino, 2022, p. 262.

220 Pautando a relevância que há e que se deseja evitar de incompatibilidades, divergências e contradições entre decisões sobre uma mesma questão, não é ociosa a observação de Lino (2022, p. 320) quando nota que “as incompatibilidades menos graves a serem evitadas com os efeitos da conexão serão aquelas que decorram do liame entre causas de pedir, especificamente quando duas ou mais demandas compartilham questões prejudiciais ao mérito ‘puramente’ fáticas”.

for grandessíssimo, revelando impraticável a reunião, há se valer de técnicas do processo coletivo.²²¹

Diante da impossibilidade de reunião de demandas, e para além do processo coletivo, há a possibilidade de se adotar, em via alternativa, procedimento tendente a coletivizar a produção da prova diante da comunhão das questões fáticas.^{222,223}

Portanto, ainda que haja a conexão de processos, há ocasiões em que não será possível reunir as demandas, amplificando o sentido da técnica do inciso II, § 2º, do art. 69 do CPC para abranger a lacuna e racionalizar a prestação jurisdicional.

Em últimas considerações sobre a obrigatoriedade ou não da reunião de processos conexos, vale recapitular que ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973 era comum se deparar com a posição de que a reunião de processos por conexão configurava uma faculdade do juiz²²⁴. Ainda hoje não é difícil constatar a pulverização de processos conexos pelo eixo de um fato comum originário de macro lides, distribuídos em diversas varas de competência concorrente, como a exemplo dos processos judiciais individuais ajuizados em decorrência das lesões impostas por desastres ambientais, cuja tramitação ocorre muitas vezes sem qualquer consideração sobre a conexidade, e, em última análise, sem qualquer reflexão sobre a repetitividade das questões.²²⁵

221 Oliveira, 2007, p. 249.

222 No mesmo sentido, o estudo de Daniela Bermudes conclui que “diante da impossibilidade de reunião de demandas em razão da competência absoluta ou do número excessivo de demandas conexas, uma possível solução, especificamente para as questões de fato que se repetem em todas elas, podem ser as técnicas trazidas pelo art. 69, §2º do CPC [...]” (Lino, 2022, p. 263).

223 Ainda que não se avance para valoração dos elementos de prova produzidos, os mesmos elementos de corroboração reunidos para a solução da mesma questão fática em repetição já são manifestações de estrutura que fomenta decisões mais coerentes, ainda que proferidas por juízos distintos. Por outro lado, como sabido, a produção de prova única não anula o espaço de decisão dos diversos órgãos jurisdicionais quando pulverizadas as demandas que tenham por comunhão mesmas questões de fato.

224 Confira-se: “Segundo a jurisprudência desta Corte, a reunião dos processos por conexão configura faculdade atribuída ao julgador, sendo que o art. 105 do Código de Processo Civil concede ao magistrado certa margem de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão e o grau de risco da ocorrência de decisões contraditórias” (REsp 1484162/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 13/03/2015).

225 Em comentário ao artigo 55 do Código de Processo Civil, Daniel Amorim Assumpção Neves sustenta que que caberá ao juiz analisar os benefícios e malefícios da reunião de ações conexas, contra recomendando em certos casos a reunião de processos, como por caso que dificulte o exercício da ampla defesa do autor que se deparasse com a imposição de litigar longe seu foro de domicílio ou da reunião de causas repetitivas dado o excessivo número que se avolumaria em um único juízo (2023, p. 104). A mesma linha de entendimento é visto em julgados do Colendo Tribunal de Justiça: “Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é faculdade conferida ao julgador que reconhece a conexão ou a continência aferir a conveniência do pedido de processamento e julgamento simultâneo das demandas ajuizadas.” (STJ, AgInt no AREsp n. 2.183.105/MG, relator Ministro Marco

Quando já reunidos os processos em um mesmo juízo, evidentemente, não haverá que se falar em ato concertado ou cooperação judiciária entre juízes para a produção conjunta da prova, mas ainda assim é possível falar na produção conjunta da prova, já que há casos em que a conexidade não permitirá a fusão das pretensões em um só processo mas que é possível liga-los por grupos de processos sob um mesmo juízo e, portanto, fazendo sentido a prova única e em proveito dos diversos processos individuais.

Episódio que ilustra bem tanto a conexão quanto a produção conjunta da prova de uma macro lide foi verificado em caso envolvendo dano ambiental relacionado a hipotética contaminação de poço de água que abastecia a cidade de Araxás, Minas Gerais, onde foram ajuizadas 517 ações (mais de 1.500 volumes de processos físicos) em diversas Varas daquele Município, entre os quais foi selecionado aleatoriamente um processo, denominado processo piloto, para ser instruído representando o grupo de demandas, sob a justificativa de haver conexão entre as ações.

A instrução fora realizada de maneira concentrada no processo nº 0040 09 084357-0, conduzido pelo juiz da 2ª Vara Cível, enquanto todos os demais processos permaneceram suspensos, em consequência da cooperação judiciária por concertação entre os magistrados cíveis daquela Comarca. Ao fim do procedimento probatório, reconheceu-se a prevenção do juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Araxás em razão da conexão entre as demandas, que julgou as 517 demandas, em desfavor dos diversos autores, sem o deslocamento físico dos autos processuais em relação às repartições em que se encontravam.²²⁶

Um outro caso também envolvendo dano ambiental na área costeira da cidade de Anchieta-ES, em decorrência da dragagem no Porto de Ubu, realizada pela Samarco, com alegado prejuízo às atividades pesqueiras daquela comunidade, em que para viabilizar a célere e eficiente tramitação de mais de 300 (trezentos) processos muito parecidos, com a coincidência da mesma causa de pedir fática,

Buzzi, Quarta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 7/12/2023); no mesmo sentido o seguinte aresto: (STJ, 2ª Turma, REsp 1.707.572/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/12/2017).

226 Daniela Bermudes Lino (2022, p. 310) comenta a vantagem no procedimento de uniformização para a apuração probatória das questões comuns: “Observe que, em ações de indenização em decorrência de uma mesma contaminação da água de um poço que abastece determinada região e fornece água aos moradores, as alegações fáticas “houve a contaminação do poço” e “a empresa A é responsável pela contaminação” estão presentes em todas essas causas. A solução da veracidade ou falsidade dessas alegações, em um só procedimento de uniformização, é capaz de encerrar, de uma só vez, parcela da decisão de todas as demandas, evitando a contradição lógica entre elas”.

pedidos similares e em face dos mesmos réus, determinou-se a reunião dos processos para a instrução probatória após estabelecido negócio jurídico processual entre as partes²²⁷, dividindo os processos em 21 grupos de 15 processos, cada qual com um processo piloto de referência.

O caso traz uma série de pontos relevantes ao estudo e algumas peculiaridades. Apesar da agrupação formal de 15 processos por processo piloto, que concentraria os atos processuais daquele universo, por uma questão de organização e gestão processual, toda a instrução probatória foi concentrada na prática no processo nº 0001533-61.2015.8.08.0004²²⁸, pinçado e destacado para além dos grupos criados e que funcionou como o verdadeiro caso piloto para fins probatórios, onde se deliberou acerca do objeto de prova, sobre a admissibilidade das provas e

227 Eis o teor da decisão proferida nos autos do processo nº 0001533-61.2015.8.08.0004 que homologou o negócio processual estabelecido entre as partes como forma de cooperação para a máxima efetividade da prestação jurisdicional: "Conforme acordado entre as partes e este juízo, o momento é de reunião das mais de 300 ações similares em trâmite neste juízo. HOMOLOGO, ASSIM, A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL CONSISTENTE NA REUNIÃO DAS AÇÕES. Com isso, deve a Serventia: 1) Identificar todos os processos similares; 2) Escolher grupos quinze processos (observando, preferencialmente, a região (bairro, localidade) onde reside a parte autora, para facilitar a produção das provas); 3) Apensar os 15 processos, certificando qual será o PROCESSO PILOTO, onde serão apresentadas todas as petições e praticados todos os atos. 4) Promover a citação da VALE e SAMARCO, no processo PILOTO, encaminhando as contrafés de todos os quinze processos, com a EXPRESSA CIÊNCIA DAS REQUERIDAS que a contestação será única, para cada parte, (sendo encartadas no processo PILOTO), assim como a juntada de documentos; 5) Ainda na citação, DEVE CONSTAR EXPRESSAMENTE QUE, PARA FACILITAR O MANUSEIO DOS AUTOS, AS REQUERIDAS APRESENTARÃO TODOS OS DOCUMENTOS POR MEIO DE MÍDIA (CD ou DVD), salvo procurações. 6) Extrair cá pia deste despacho, colacionando-o a cada um dos PROCESSOS PILOTO."

228 Conforme registrado em decisão: "Primordialmente, é de se destacar que, com o fim de racionalizar a tutela jurisdicional e promover uma melhor gestão das inúmeras ações ajuizadas em face da Samarco, este Juízo, em diálogo com as partes, conseguiu realizar um acordo processual, no qual foi definida a reunião de 15 autores para cada ação, formando grupos com respectivo processo piloto. Um dos processos seria escolhido para ser realizada a fase instrutória (Trata-se do processo 0001533-61-2015.8.08.0004), enquanto os demais aguardariam a extração de cópia com a devida juntada, promovendo assim economia processual e maior eficiência, nos termos do art. 8º do CPC. Assim, realizada a prova perícia e com a entrega do respectivo laudo, foi determinada a criação de um link para a cessão das partes, inclusive com QR Code, respeitando, assim, o apelo das próprias ações, eis que evitaria a impressão desse grande quantitativo de folhas e maior utilização de papel." (Registro contido na sentença proferida na ação nº 0001371-66.2015.8.08.0004, pelo Juiz da 1ª Vara de Anchieta – ES)."

resolvidas certas impugnações, sobressaindo a prova pericial única²²⁹ sobre a questão comum fática²³⁰ sobre a ocorrência ou não do dano ambiental.

O caso, portanto, não desafia a concertação de atos entre magistrados, eis que os processos já constavam reunidos em um só juízo, no entanto, vê-se a utilização do expediente da produção conjunta da prova em torno das questões comuns de fato e a adequação do procedimento, por uma questão de organização do processo e de eficiência da prestação jurisdicional, com agrupamento de processos utilizando por critério a proximidade geográfica dos autores por bairros da mesma cidade.

Ainda que assim não fosse, caso verificado um excessivo número de demandas e a pulverização de processos, ainda seria possível produzir prova única em proveito do universo de processos através da cooperação judiciária. De todo modo, a produção da prova conjunta em proveito de um universo de processos requer certos cuidados em respeito ao devido processo legal, contraditório.

Como se depreende dos atos praticados no processo nº 0001533-61.2015.8.08.0004, não se é dito ou identificado que os atos são praticados em comunhão com todos os demais processos afetos ao procedimento ou se ao final o resultado do quadro probatório obtido seria disponibilizado a título de prova emprestada, o que poderia gerar questionamentos futuros sobre a higidez da prova ou abrindo novos espaços para a discussão da mesma questão.

Não é demais ressaltar que os cuidados com o contraditório devem ser redobrados, buscando satisfazer as dificuldades impostas por uma pluralidade de partes. Apesar dessas ponderações, os autores das numerosas demandas foram representados em sua grande maioria pelo mesmo corpo de advogados, o que reduziu sobremaneira os problemas da adequação da representação, diante da atuação a

229 Em decisão de organização do processo, o exmo. Juiz da 1ª Vara de Anchieta-ES, no processo nº 0001533-61-2015.8.08.0004, fixou os seguintes pontos controvertidos: “A - A licitude da conduta da empresa Samarco; a incorrência de danos ambientais aptos a gerarem a redução da incidência das espécies marinhas pescadas na região; se a atividade reduziu ou contribuiu para a redução da atividade pesqueira; a mitigação do impacto ambiental. Estes pontos deverão ser comprovados pelas demandadas, conforme distribuição da prova já realizada. B - Se a parte requerente ostenta a condição de pescador artesanal; a existência de danos materiais, a extensão destes danos; a existência de danos morais, e os fatores que possam contribuir para a fixação do valor da reparação. Estes pontos deverão ser comprovados pelo autor. C- Sobre a eventual dragagem ocorrida no ano de 2011, o autor deverá comprovar a ocorrência da atividade.”

230 Como registrado no relatório da perícia, a ação paradigmática trouxe em sua inicial 3 causas de pedir para a pretensão indenizatória partilhada pelos diversos pescadores artesanais da região de Anchieta-ES: “a dragagem do ano 2011, a dragagem do ano de 2013 e o início do funcionamento da quarta usina de pelotização da Samarco, tema esse da usina excluído o processo por decisão do MM Juiz.”

partir de uma projeção da defesa dos interesses de um grupo (formado posteriormente à uma lesão).

Retratando caso de natureza diversa, Alexandre Câmara Freitas exemplifica a possibilidade da concertação entre órgãos jurisdicionais para a obtenção conjunta de prova de fato comum com a hipótese de um acidente de trânsito envolvendo dois ônibus e um sem-número de vítimas, projetando a possibilidade de cada uma das vítimas ajuizar ação de reparação do dano, com a distribuição a vários juízos. Segundo o autor, é “[...] perfeitamente possível que se combine que apenas um dos juízos colherá o depoimento de determinada testemunha, posteriormente se juntando cópia do termo de depoimentos aos autos de todos os processos”.²³¹

Entrementes, se em regra a conexão guarda como um de seus efeitos a reunião de demandas²³², de outro lado, a coincidência de fundamentos jurídicos, que marca a conexão por afinidade e revela um o grau mais tênue de semelhança entre demandas, não tem por efeito a reunião obrigatória de demandas.²³³ E é justamente nesta hipótese que a reunião de demandas para a produção conjunta da prova com base no art. 69, § 2º, do CPC parece ter conteúdo normativo ainda mais destacado.

3.2.3.2 Afinidade

A doutrina brasileira aponta a afinidade como a ligação mais tênue entre demandas quando comparada à conexão.

Para parcela da doutrina, a conexão por afinidade está prevista no §3º, do art. 55 do CPC, como a exemplo registra Thaís Amoroso Paschoal, segundo a qual o novo Código criou uma nova hipótese de reunião de demandas, viabilizando o julgamento conjunto de “[...] processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem

231 Câmara, 2022, p. 74-75.

232 “O que importa os institutos regidos pela conexão é a *utilidade* desta como critério suficiente para impor certas consequências (prorrogação da competência, reunião das causas em um só processo) ou autorizar outras (litisconsórcio facultativo). Essa utilidade está presente sempre que as providências a tomar sejam aptas a proporcionar a harmonia de julgados mediante a *convicção única* do julgador em relação a duas ou mais demandas (*Redenti*). Ainda que ocorra a mera identidade parcial de títulos, será útil a prorrogação da competência, com reunião das causas sob um só juiz” (Dinamarco, 2023, p. 178).

233 Dinamarco, 2023, p. 177.

conexão entre eles”.²³⁴ É o que igualmente Cassio Scarpinella Bueno sugere ao afirmar que a previsão terá intensa aplicação aos casos que tenham como ponto de partida ameaça de direito envolvendo diversos interessados e que necessitem ser resolvidos homoganeamente.²³⁵

Sobre mesmo aspecto, Fredie Didier Jr. comenta que tal previsão legal diz respeito aos liames de conexidade que discutem uma mesma relação jurídica ou, ainda, relações jurídicas distintas mas que guardam entre si prejudicialidade ou preliminaridade. A afinidade propriamente, diz o autor, é visualizada através da relação de causas repetitivas, transcendendo enquanto conceito a partir da repercussão da criação do sistema de julgamentos de casos repetitivos, seja com base no art. 976 e seguintes, ou dos arts. 1036-1041, ambos do CPC.^{236,237}

Diante de certa imprecisão na doutrina acerca da extração de uma conexidade por afinidade do §3, do art. 55 do CPC, Daniela Bermudes Lino claramente se posiciona para afirmar que o termo “sem conexão” não significa “por afinidade”, mencionando que o risco de decisões conflitantes em processos diversos se faz presente entre quaisquer questões, inclusive processuais.²³⁸

Fato é que enquanto a conexão tem como possível consequência, via de regra e de forma cogente, a reunião de demandas em imposição de tratamento conjunto, o sistema processual não concede o mesmo efeito às causas que tenham semelhança

234 Paschoal, 2020, p. 208-209.

235 Bueno, 2022, p. 488.

236 Didier Jr., 2021b, p. 307. Apesar de relacionar a afinidade como o vínculo que une as causas repetitivas, Didier adverte que não é possível tomar causas repetitivas como a própria hipótese de incidente de resolução de demandas repetitivas, já que que é possível que a técnica recaia sobre uma questão de cunho meramente processual. Como síntese das causas repetitivas, como hipótese das ações individuais com liame de semelhança e afinidade com diversas outras ações, o jurista anota que “As causas repetitivas’ muitas vezes são aquelas em que os autores poderiam ter sido litisconsortes por afinidade, mas, por variadas razões, optaram por demandar isoladamente” (Didier Jr., 2021b, p. 307).

237 Esta leitura é um consenso na melhor doutrina e marca significativo avanço quanto a compreensão da conexão para além dos meros elementos processuais em direção à elementos materiais da lide. Rodrigues (2016, p. 192) menciona que o avanço contempla o pragmatismo processual, pensando na abrangência de um dos efeitos da conexão em causas que se relacionem logicamente com expressão tal que a sua não observância desafiaria a isonomia, a duração razoável do processo, economia processual e o risco de contradição de julgados.

238 Lino (2022, p. 251) observa que de uma análise criteriosa do sistema processual o se depreende do § 3º do art. 55 do CPC não está a falar do vínculo mais tênue de afinidade entre demandas, e, apesar de do elemento textual “mesmo sem conexão” o conteúdo normativo diz respeito à conexão (art. 55, caput, CPC). Segundo anota, a interpretação literal do §3º levaria à reunião para julgamento conjunto de probabilidade maior ou menor de decisões contraditórias, seja por questões de fato ou questões de direito, inclusive questões processuais até mesmo quando desconectadas com questões de mérito das demandas.

por afinidade, de ligação mais tênue e cujo risco de contradição entre decisões não se coloca com a mesma relevância que na conexão, sendo tal distinção de grande relevo.

Outrossim, apesar das arestas doutrinárias apontadas, Cândido Rangel Dinamarco registra característica que revela caminho seguro para o desenvolvimento da ideia de afinidade. Como anota, a afinidade é

[...] caracterizada por uma *causa petendi* parcialmente igual mas que não chega ao ponto de ser a mesma. Basta que lhes seja comum o fundamento em dada regra jurídica, ou a alegação de um fato-base do qual hajam decorrido créditos ou prejuízos para mais de uma pessoa.²³⁹

Dinamarco cita o exemplo hipotético do ajuizamento de inúmeras demandas individuais por correntistas em face do mesmo banco, em razão da abusividade de certa cláusula de contrato de adesão que é repetida em cada um dos contratos, e, por isto, a constatação de abusividade da cláusula e da sua nulidade interessa a todos enquanto que a concreta situação de cada correntista é independente em relação aos outros correntistas, sendo, portanto, diferente a causa de pedir.

Este grau mais tênue de semelhança, no entanto, é suficiente para, no mínimo, autorizar a cumulação de demandas em litisconsórcio facultativo à razão da afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito (inc. III, art. 113, CPC), ficando a critério da conveniência e vontade das partes o ajuizamento de ações.

É possível também compreender que algumas balizas são ofertadas à compreensão e definição da afinidade a partir do regime do litisconsórcio previsto no inciso III, do art. 113 do CPC, onde se prevê que duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto ativa ou passivamente, quando ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito. Raciocínio similar é feito por Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna quando aclaram que “[...] a afinidade de questões é a mínima exigência feita pela lei para a formação de um litisconsórcio”, inclusive, indicando que é a afinidade requisito para aplicação do regime coletivo para proteção de interesses individuais homogêneos²⁴⁰.

Nestes termos, a doutrina compreende que haverá grau de semelhança para autorizar o litisconsórcio nos termos do inciso III, art. 113 do CPC quando

[...] (a) coincida apenas um *elemento abstrato* das causas de pedir, que é o fundamento jurídico substancial de ambas as demandas, sendo o réu um só

239 Dinamarco, 2023, p. 179.

240 Arenhart; Osna, 2022, p. 100.

(dois ou mais contribuintes litigando contra o Estado por determinada vantagem tributária, todos trazendo por fundamento o mesmo dispositivo da lei material ou da Constituição) ou (b) quando somente um fato-base é alegado por duas ou mais pessoas, diferindo no mais o contexto dos fatos narrados por um ou outra (consumidores que se dizem lesados pelo mesmo produto alegadamente defeituoso, mas cada um deles tendo uma história que envolve a natureza do dano sofrido, sua intensidade etc.).²⁴¹

O percuciente estudo de Bruno Silveira de Oliveira, corroborando a preleção de Cândido Rangel Dinamarco sobre a característica mais tênue do ponto comum de fato ou de direito da afinidade, aponta que “[...] o que torna duas ou mais demandas meramente afins – seja por ponto de fato, seja por ponto de direito – é a circunstância de se dever aplicar, a todas elas, a mesma tese jurídica”²⁴².

Desenvolvendo o tema, Oliveira avalia que uma vez ajuizadas ações individuais e afins, iniciando-se os vários contraditórios e a instrução processual, não se justificaria a reunião destes processos já que tal ato seria mais inconveniente do que útil, considerando que tais demandas se apresentam com distinções que afastam a conexão probatória, o que, conforme dito, “[...] é realmente difícil imaginar como a reunião lhes possa ser útil, já que a atividade probatória necessária ao deslinde de uma não servirá, absolutamente, para o deslinde da outra”.²⁴³

241 Dinamarco, 2023, p. 391-392.

242 Oliveira, 2007, p. 77. Oliveira observa que há uma escalada conceitual entre conexão e afinidade criada pelo Código de Processo Civil de 1973, e dado o paralelismo reafirmado no atual Código, com um padrão crescente em intensidade na relação entre demandas. Acerca da diferença da afinidade e conexão, o autor afirma que “a comunhão de elementos abstratos (submissão à mesma tese ou ao mesmo fundamento jurídico), desacompanhada de vínculos fáticos, concretos, não logra estabelecer entre as demandas relação de conexão, mas – bem mais timidamente – lhes confina as semelhanças no campo daquelas relações, menos intensas, que o Código define como afinidade. (Oliveira, 2007, p. 78). Antonio Adonias Aguiar Bastos (2012, p. 22) desenvolve raciocínio semelhante sob a perspectiva da categoria de demandas de massa, em que a identificação da categoria se dá “[...] em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associado à repetição em larga escala”.

243 Bruno Silveira de Oliveira, 2007, p. 79. Thaís Amoroso Paschoal (2020, p. 211) admite a formação de litisconsórcio ulterior. Apesar da reflexão sobre tal aspecto, para produção conjunta da prova não é necessário falar em uma formação de litisconsórcio ulterior. Ainda sobre a questão: LINO, Daniela Bermudes; OLIVEIRA, Felipe Ramos. Intervenção litisconsorcial voluntária: da assistência litisconsorcial ao ingresso mediante a cumulação ulterior de demanda. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, 2021. Disponível em <https://doi.org/10.12957/redp.2021.56102>. Acesso em: 6 mar. 2024.

Ocorre que é possível verificar laços de afinidade²⁴⁴ que se formam de maneira mais intensas e menos intensas “[...] a depender da semelhança dos atributos descritos no suporte fático concreto.”²⁴⁵

Daniela Bermudes Lino bem identifica que as causas afins são mais próximas quando reúnam determinadas características padrões e que tem desdobramento que excede o mero suporte fático normativo. Em proveitosa ilustração, traz a hipótese da responsabilidade pelo fato do produto, destacando a hipótese normativa ‘ser consumidor de produto com defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento’, desenvolvendo a ideia ao firmar a premissa de que “[...] saber se os consumidores que adquiriram celulares denotam essa classe descrita na hipótese normativa é uma questão de direito, que envolve a incidência da norma jurídica”, contrastando a ideia com a constatação de que o modelo homogêneo de consumidores que, por exemplo, tenham adquirido celulares com defeito e venham a formar um subgrupo de ‘fato do produto’ é algo um tanto mais concreto que a mera hipótese normativa, embora não chegue a consubstanciar uma identidade entre fatos concretos.²⁴⁶

Em sentido próximo, Thaís Amoroso Paschoal anota que a “[...] mera identidade entre questões legais discutidas em demandas diversas não tem o condão de caracterizar a afinidade”, considerando que a amplitude das situações fáticas que podem se relacionar com as disposições legais podem ser tão abrangentes que impeçam a reunião de demandas, o que, no entanto, difere-se da afinidade decorrente

244 Daniela Bermudes Lino, em criteriosa análise sobre a afinidade, anota que a peculiaridade do instituto exige a compreensão de que: “(a) Não há identidade de objeto mediato, porque cada demanda irá pedir um resultado (bem da vida) que lhe é próprio, de forma que, conforme visto, caso os pedidos se comunicassem, o que haveria é conexão entre demandas; (b) Não existe identidade de causa de pedir remota, porque cada demanda afim invoca, como fundamento fático, sua própria e inconfundível situação, em relação a qual, no máximo, poderá haver uma determinada “situação fática padrão” também identificada em outras demandas; (b.1) Por consequência, ‘o ponto comum de fato’ não pode ser confundido com uma ‘questão comum’ de fato, tal qual existe na conexão; podendo no máximo ser entendido como um ‘tipo de fato’ que não se comunica no plano concreto; (c) Pode-se afirmar que o único elemento idêntico às demandas afins será uma questão de direito, que envolve definir se determinados fatos, tomados de forma hipotética, adequam-se à classe descrita no antecedente de uma norma, ensejando-se uma mesma consequência jurídica. Ocorre que certas demandas alegam fatos que, embora não se comuniquem no plano concreto, podem ser reconduzidos a uma mesma ‘classe’ de uma norma jurídica, o que basta para que se afirme a existência de afinidade entre demandas” (Lino, 2022, p. 168-169).

245 Lino, 2022, p. 175.

246 Lino, 2022, p. 176.

de fundamento de direito, pautando questões de direito idênticas, fazendo pressupor uma mesma situação fática.²⁴⁷

Tal aspecto se comunica com a ideia de que a identificação das demandas semelhantes, homogêneas, é relacional, na trilha do que apontado Antônio Adonias Aguiar Bastos, que aclara que somente é possível aferir a homogeneidade a partir do raciocínio comparativo. Em interessante exposição sobre o critério de semelhança e homogeneidade em contraposição à heterogeneidade das demandas, Bastos anota que “[...] é possível cogitar a existência de demandas que são afins entre si, guardando pertinência em relação a um determinado conjunto”, ao mesmo tempo em que tais demandas serão heterogêneas em relação a outras demandas, em raciocínio aclarado pelo seguinte exemplo hipotético²⁴⁸:

Podemos afirmar que uma maçã possui homogeneidade se ela estiver num cesto de maçãs. Neste contexto, uma banana será um elemento estranho, mas não o será se estiver inserida em outro cesto, repleto de bananas. Bananas, maçãs e laranjas (frutas), no entanto, podem ser consideradas homogêneas entre si, se forem comparadas com manteiga, queijo e iogurte (derivados do leite).²⁴⁹

Sob a perspectiva de que as demandas afins se relacionam por um padrão de fato-base ou fato abstrato decorrente da fundamentação legal, diversos, portanto, da causa de pedir remota e, por isto mesmo, impossibilitando que se fale na identificação de uma causa de pedir comum, ainda que parcial, do outro lado parece forçoso admitir que há demandas que pela semelhança nutre-se uma relação que vai além da mera subsunção a uma mesma tese jurídica.

Nesta direção, e diante da homogeneidade das demandas afins identificada pelo exercício relacional, é possível identificar espaço para atividade probatória que ligue demandas afins a partir de uma relação lógica em torno dos fatos secundários alegados em todas as demandas relacionadas. Tal recorte dogmático é muito bem talhado por Daniela Bermudes Lino, que ressalta que “[...] não havendo tema de prova comum, o que se poderá identificar é um mesmo *objeto de prova que recaia sobre proposição fática indiciária*”.²⁵⁰

Vale trazer ao estudo caso ocorrido em 1998 que ficou conhecido nacionalmente como caso das pílulas de farinha, que em razão de lote de

247 Pachal, 2020, p. 210.

248 Bastos, 2012, p. 22.

249 Bastos, 2012, p. 22.

250 Lino, 2022, p. 283.

anticoncepcional manipulado sem o adequado princípio ativo necessário à prevenção de gravidez, ensejou o ajuizamento de centenas de ações individuais promovidas por consumidoras lesadas Brasil afora. Também houve a propositura de ação coletiva pelo Procon do Estado de São Paulo.

A partir do caso, Cândido Rangel Dinamarco ilustra a caracterização da afinidade, sob o registro de que

[...] as consumidoras do anticoncepcional inócuo têm em comum, em suas respectivas histórias, o consumo do mesmo medicamento e o caráter lesivo deste: ao formar convicção sobre esse *ponto comum de fato*, que é a lesividade, o juiz estará preparado para julgar as demandas propostas por duas ou várias dessas pessoas.²⁵¹

Mirando a atividade probatória e sobre qual o objeto a ser apreendido pela prova, busca-se sobretudo qual a extensão do chamado ponto comum de fato, sobretudo para se chegar à ligação probatória que possa existir entre demandas afins.

Paschoal²⁵² sugere, por exemplo, que uma prática reiterada de um fornecedor, empregador ou de um potencial poluidor possa caracterizar uma conduta comum que indique a existência desse ponto comum de fato. Como se extrai da observação, verifica-se o elemento que possibilita um agrupamento e homogeneização de causas mas não propriamente o objeto a ser apreendido pela prova a ser partilhada entre demandas afins.

Ainda se debruçando na análise do caso, Paschoal indica que a prova coletiva recai sobre

[...] a fabricação, pela indústria farmacêutica, da pílula de farinha, sua distribuição no mercado e a falta de informação adequada, sem qualquer consideração acerca da situação individual de cada mulher que utilizou o contraceptivo e das consequências disso geradas.²⁵³

Porque não podemos falar da mesma lesão para todas as consumidoras, já que cada uma delas integra uma relação de consumo em si e tiveram o seu direito violado por um fato individualizado e que se materializou em seu próprio tempo, o conjunto de pessoas lesadas atingidas por um comportamento muito similar e reiterado não permite conceber a prova da lesão diretamente sem lhe exigir propriedades que inviabilizaria a prova coletivizável. Pensar contrário seria o mesmo que produzir provas individuais repetidas vezes e posteriormente reuni-las em um só expediente –

251 Dinamarco, 2023, p. 392.

252 Paschoal, 2020, p. 203-204.

253 Paschoal, 2020, p. 204.

o que, como se percebe, não faz o mínimo sentido, sobretudo considerando as guias da economia processual e eficiência.

Por este caminho, parece ser possível raciocinar que o ponto comum de fato mantém uma lógica relacional com outras demandas afins através dos fatos secundários que cercam os enunciados fáticos essenciais e que individualizam cada demanda. Em resumo, é sobre a prova indireta ou indiciária que será possível relacionar a conexão probatória das demandas afins.

A exemplo do que dito, a análise de Daniela Bermudes Lino sobre a relação probatória do caso da pílula de farinha clarifica por vez a ideia:

Quando se entende que ‘é verdade que uma determinada empresa distribuiu lotes falhos de anticoncepcional no período x’, é possível se inferir que ‘é verdade que a cartela de A não tinha princípio ativo’, assim como ‘é verdade que a cartela de B não tinha princípio ativo’. As questões solucionadas, embora não sejam as mesmas, mantêm alguma relação.²⁵⁴

Outro caso de interesse ao estudo pode ser extraído de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público no Município de Juiz de Fora – MG, sob o nº 0017996-98.2014.4.01.3801, em face da Construtora Cherem Ltda. e Caixa Econômica Federal, em razão de erros de projeto e de execução das obras referentes ao Programa do governo federal Minha Casa minha Vida, apresentados em 329 unidades residenciais de um condomínio e 565 unidades residenciais de outro, e em que se objetivou indenização por dano moral coletivo e danos individuais.

Embora não se trate da produção conjunta da prova em proveito de diversas ações individuais, é possível projetar a ideia de que caso as mesmas questões fossem apresentadas em diversas ações individuais, de modo reiterado, sem que houvesse notícia de uma ação coletiva para o tratamento de tais interesses individuais homogêneos, aplicável seria a técnica da produção da prova conjunta da prova sobre as questões fáticas repetitivas.²⁵⁵

Outra hipótese pode ser pensada a partir da afirmação de que uma agência de determinada instituição bancária tenha deixado de disponibilizar atendimento

254 Lino, 2022, p. 311.

255 Paschoal, 2020, p. 196-197. Neste aspecto, não é ocioso a lição de Sergio Cruz Arenhart quando adverte que “a tutela coletiva de direitos individuais, como se viu, não se afasta de agregar litígios individuais autônomos para tratamento conjunto. Ora, se, perante o direito nacional, essa agregação – mesmo no processo tradicional – exige apenas a presença da ‘afinidade de questões, por um ponto comum de fato ou de direito’, nenhuma justificativa haveria para ser diferente no plano coletivo” (ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de direitos individuais** – para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 158).

preferencial a idosos, obrigatório por lei, por determinado período, ensejando a violação aos direitos de grupo que se tenha formado pelos idosos que foram atendidos no guichê sem a preferência. Embora cada lesão individualizada tenha uma causa autônoma ocorrida no próprio tempo, a constatação de que em determinado mês não se tenha disponibilizado atendimento especial faz depreender que todos os idosos atendidos naquela agência e naquele período não tiveram o tratamento previsto por lei, sendo a prova neste sentido suficiente para resolver as contendas que se possam agrupar por tal questão.

Ao fim, de nada adiantará identificar a semelhança entre as demandas se a prova a ser produzida não se revestir da utilidade que dela se espera para a atividade cognoscitiva. Identificada a semelhança entre demandas, a prova em questão deve ser capaz de projetar a ideia de pertinência para o grupo de processos e responder a uma comunhão de questões, ainda que a partir de prova indireta que sirva para afirmar o fato essencial à solução de determinada controvérsia fática.²⁵⁶

Pode-se dizer, portanto, que um segundo pressuposto está na pertinência da prova coletivizada.

3.2.4 Pertinência da prova conjunta

A prova que se queira produzir conjuntamente deve ser capaz de fornecer elementos de corroboração sobre a verdade ou falsidade dos enunciados fáticas controvertidos e erigidos nos diversos processos.

Não é ocioso ressaltar que a impertinência e irrelevância apresentam-se na sistemática do processo civil como critérios para a admissão de objeto de prova. Também, salienta-se que não há uma definição legal dos conceitos de pertinência e relevância, bem como que a doutrina nacional oscila no empreendimento.

256 Com olhar prático, acresce Daniela Bermudes Lino (2022, p. 284) que “Sob o ponto de vista apenas da questão fática, não haverá diferença entre a *conexão e afinidade* para produção conjunta da prova: é suficiente uma alegação fática comum que possa ser objeto de prova (seja o objeto um fato essencial ou um indício). Diante dessas relações de semelhanças entre demandas, o art. 69, § 2º, II do CPC será uma técnica voltada para impedir decisões contraditórias sobre uma *mesma proposição fática*. Basta, então, o risco de decisões contraditórias sobre uma proposição direta ou indiciária, para que a técnica possa ser utilizada, permitindo a centralização de uma ou mais questões fáticas comuns para a produção conjunta da prova sobre elas”.

Conforme lição de Gustavo Badaró, identifica-se que tais critérios foram apresentados de forma pioneira no Brasil a partir das discussões doutrinárias em torno do CPC de 1939 por Alfredo de Araújo Lopes da Costa, que conceituou fatos impertinentes e fatos irrelevantes da seguinte maneira:

Fatos impertinentes (in-pertinere – não pertencer) são os que não pertencem à causa, nenhuma relação têm com ela, não lhe dizem respeito, lhe são estranhos;
Fatos irrelevantes ou *inconcludentes* são os que, embora se refiram à causa, não influem sobre a decisão, não levam a conclusão alguma (inconcludentes), são indiferentes.²⁵⁷

Apesar da riqueza de abordagens pela doutrina significando a pertinência da prova de maneira autônoma da relevância, a doutrina clássica de Cândido Rangel Dinamarco firma que a pertinência é aspecto da própria relevância e por tal não deve ser pensada autonomamente, sintetizando que é impertinente “[...] o fato que não diga respeito à causa, i.e., que não guarde pertinência com ela ou não lhe diga respeito”, objetivando, assim, que todo fato impertinente é por si irrelevante, ao passo que o fato é irrelevante “[...] quando, com ele ou sem ele, a decisão será a mesma”²⁵⁸.

Neste ponto da pesquisa, há que se ponderar que a pertinência da prova conjunta está mais atrelada ao espaço dimensional que a prova deva alcançar para sua utilidade.

Assim, vislumbra-se que a solução de uma questão comum a diversas demandas seja viabilizada pela prova única.²⁵⁹ E mais, há que se sopesar se entre as demandas que se vinculariam à prova conjunta se as peculiaridades de cada caso não ultrapassam o que há de semelhança e comunhão das questões, o que conduziria ao oposto do efeito esperado da prova conjunta, impondo tumulto à marcha processual e embaraço ao desate da própria questão comum. Fale-se, pois, que o número de questões individuais e especificidades de determinadas demandas pode

257 COSTA, *apud* BADARÓ, Gustavo. **Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão**: os conceitos de pertinência e relevância. Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Site Badaró Advogados, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.badaroadvogados.com.br/download.php?f=979e3fe86f42437473633752fad1dd4f>. Acesso em: 1º fev. 2023.

258 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil** – vol III. Salvador: JusPodivm, 2024. p. 74-75.

259 Paschoal, 2020, p. 202.

inviabilizar a coletivização do ato probatório conjunto, subtraindo o fundamento para a agregação de causas para a prática do ato.²⁶⁰

É necessário observar, contudo, que o inciso II, do § 2º do art. 69 do CPC não faz qualquer menção a repetição de casos, possibilitando, assim, a utilização da técnica sempre que for vantajoso do ponto de vista da gestão processual.²⁶¹

A grande utilidade e maior exemplo do que dito é visto na relação entre ações criminais e ações civis baseadas no mesmo fato, já que não é possível a reunião de demandas em razão da diferença de competência de natureza absoluta e a mera suspensão da ação civil para aguardar a conclusão da ação criminal pode gerar prejuízos ao processamento da ação civil e, mesmo assim, a prova produzida no processo criminal pode se mostrar insatisfatória sem a oportunidade de uma participação mais efetiva.²⁶²

No entanto, o maior rendimento da técnica parece se clarificar diante da interação do inciso II, do § 2º do art. 69 do CPC com o instrumento da centralização de processos repetitivos disposto no inciso VI, do § 2º do mesmo artigo, face à disposição de centralização de processos repetitivos, o que, dada a limitação para prática de ato ou atos para a obtenção da prova, adequa-se em torno de questões e não processos. A contribuição de tal interação serve à clarificação da possibilidade da produção coletivizada da prova, em torno das questões fáticas comuns que ligam diversas demandas em distintos juízos.

Ainda que se depreenda o reforço da utilidade na coletivização da produção probatória, não quer dizer que o próprio conteúdo normativo emanado do inciso II seja insuficiente para alcançar o efeito processual comentado.

A análise de certo aspecto da pertinência pode levar a um desdobramento do pressuposto, ligado à eficiência e adequação da produção probatória, e porque tão imbricado não é possível falar em pressuposto autônomo, mas em um lado da pertinência para a admissão da produção da prova conjunta.

260 Paschoal, 2020, p. 202-203. “Quando, porém, o número de questões individuais tornar inviável a coletivização, por implicar a análise de muitos fatos que interessam a apenas alguns poucos indivíduos, não haverá fundamento para produção coletiva da prova” (Paschoal, 2020, p. 202).

261 Baptista Filho, 2023, p. 31-32.

262 Lino, 2022, p. 288.

3.2.4.1 Pertinência: adequação e eficiência

A preocupação com a eficiência da técnica de coletivização da produção probatória é um lugar comum para a própria legitimação do procedimento e de técnicas voltadas a lidar com demandas repetitivas.

Nestes termos, a coletivização da prova não é recomendada quando a sua adoção projetar tumulto e atraso na tramitação dos processos.²⁶³

Diante de caso que se avalie recomendável, há preocupação quanto a adequação do procedimento, sendo salutar que seja possível assegurar a prática dos atos sem que incorra no risco de repetição em processos cujo aproveitamento deveria ser possível. Portanto, é um ponto de atenção importante que se perceba o saneamento e fixação dos pontos controvertidos postos à corroboração pela iniciativa probatória, em observância ao devido processo legal, ainda que à luz do poder de adequação do procedimento previsto no art. 139, VI, do CPC²⁶⁴ e em decorrência dos postulados da cooperação judiciária.

A literatura especializada de Thaís Amoroso Paschoal adverte, ainda, que “[...] fator de atenção reside em impedir que a coletivização das questões ou pretensões possa resultar em prejuízo aos direitos individuais”²⁶⁵. Apesar de retratar advertência para os cuidados que se devem adotar durante todo o procedimento de coletivização da prova, é também uma imposição para que somente se adote o procedimento caso o pressuposto de homogeneização de questões em grau suficiente e pertinência se assentem dentro do devido processo legal.

A rigor, atendidos os pressupostos mencionados, é possível assegurar aos direitos individuais o processamento à luz do devido processo legal, através da adequação do procedimento probatório e da cooperação dos sujeitos processuais, submetido ao contraditório.

263 O raciocínio é similar ao que registrado por José Carlos Barbosa Moreira quando prelecionou sobre possível consequência da reconvenção: “A única objeção ponderável seria a que se extraísse do interesse em evitar o retardamento da marcha do feito (itens ns. 83, letra a, e 85, letra a). É inegável que a admissão da reconvenção torna mais complexo e lento o processo, contrariando um dos postulados que se reconhecem como fundamentais em política processual: o da rapidez na administração da justiça.” (Barbosa Moreira, 1979, p. 169).

264 CPC. Art. 139 - O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

265 Paschoal, 2020, p. 104.

3.3 PROCEDIMENTO

A obtenção conjunta da prova de fato comum presente em processos que tramitam em diferentes juízos pode viabilizar ou não a reunião dos processos para a instrução probatória, e caso os reúna, a ideia é que seja apenas para a prática do ato de apreensão da prova, o que se dará mediante o concerto entre juízes e em diálogo com as partes.

Os artigos 67 a 69 do CPC não trazem a configuração procedimental para a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos em cooperação, notadamente quanto a que destaca como coletivizável. Não há surpresa já que as hipóteses de concertação do § 2º do art. 69 não são verticalizadas pelo Código, o que é apontado, inclusive, como característica da cooperação judiciária (atipicidade do objeto e flexibilidade procedimental), signo de movimento que desburocratiza o processo e catalisa maior integração entre os órgãos judiciários.

Como visto, a técnica de produção conjunta de prova de fato comum, decorre do inciso II, § 2º do art. 69 em interação com o inciso VI do também § 2º do art. 69 do CPC, e observa ainda normas editadas pelo Conselho Nacional de Justiça, que auxiliam, inclusive, fornecendo propostas e modelos de despacho conjunto para concertação entre juízes. Exemplo do que dito é extraído do anexo II, da Resolução 350/2020, do Conselho Nacional de Justiça:

Exemplo 2:

Processos nº. XXXX, YYYYY e ZZZZ

Atuam os juízos signatários em cooperação (art.67 a 69 do CPC), praticando este ato em conjunto.

Trata-se de demandas similares, em que os autores afirmam que sofreram danos provocados pela construtora ré, em razão de defeitos na edificação do prédio do qual são condôminos. Alegam que tais vícios de construção provocaram rachaduras e vazamentos que colocam o edifício em risco de colapso. Em todos os processos, foi requerida perícia de engenharia para comprovar o comprometimento estrutural do prédio e identificar o responsável.

Tendo em vista tratar-se de perícia complexa e custosa, que teria que ser praticamente repetida em vários processos, seria ineficiente e demorado que se admitisse a produção da prova em cada um deles separadamente. Sendo assim, por ser medida de eficiência e economia processual (art.8º do CPC), que favorece a duração razoável do processo (art.5º, LXXVIII, da CRFB c/c o art.4º do CPC), determina-se:

1. Fica deferida a realização de exame pericial único, a ser realizado nos autos do processo XXXXX e posteriormente aproveitada para os demais processos acima relacionados;
2. Suspendam-se os processos YYYYY e ZZZZ até o término da produção da prova, quando os laudos e todos os atos processuais relacionados poderão ser trasladados para esses autos;
3. Designa-se o perito FULANO...;

4. As partes deverão indicar quesitos no prazo legal, nos autos do processo XXXX;
5. Com a vinda da proposta de honorários, intimem-se os autores de todos os processos para se manifestarem, e depositar a quantia, a ser dividida pro rata; e
6. Junte-se cópia deste despacho conjunto em todos os processos abrangidos pela cooperação.
7. Intimem-se.

Data

Assinatura dos juízos cooperante

Podemos considerar o exemplo fornecido como um guia seguro de boa prática de cooperação, que indica a necessidade de: (1) reunir informações claras sobre quais processos serão afetados pelo ato concertado; (2) registrar os fundamentos que justificam a coletivização probatória com as questões e a comunhão que há entre os processos que possibilitará a produção de uma prova comum; (3) estabelecer a comunicação entre as partes e propiciar o contraditório que legitimará o procedimento, além de estipular diretrizes do procedimento; (4) identificar a suspensão dos processos em razão da necessidade de produção de provas que servirão para a auxiliar na resolução de uma questão fática; (5) publicidade.

É intuitivo que a cooperação entre juízos para a produção da prova comum possa ser requerida pelas partes. E como se depreende do art. 68 do CPC, tal cooperação pode ser suscitada de ofício pelo juiz.

Neste aspecto, rememora-se que a cooperação pode ser recusada pelo juiz, de forma motivada, e, é notável o silêncio das normas que disciplinam tais atos quanto a possibilidade de impugnar a recusa, não havendo qualquer previsão de impugnação neste sentido na resolução do CNJ nº 350/2020.

Para a concertação do ato para a produção probatória conjunta, no entanto, é recomendável, senão necessário, que se observe uma série de medidas. Refletindo tais cuidados, a doutrina especializada aponta ao menos três providências iniciais,²⁶⁶ que, como se verá, correspondem a aspectos instrumentais dos pressupostos autorizativos da técnica probatória e iniciativas de organização processual.

Como providência inaugural, há a necessidade de reunir informações sobre os processos que envolvem uma mesma discussão e que partilhem questões fáticas que indiquem a comunhão de questões e produção conjunta da prova, com a consequente

266 Paschoal, 2020, p. 228.

identificação e quantificação de processos, o que refletirá na perquirição e projeção da pertinência da iniciativa probatória. O levantamento de tais informações, deve ser feito a partir do diálogo de todos os Juízos incumbidos de processar o fato comum ou afim, sendo possível ainda acionar a rede de cooperação judiciária em auxílio à atividade de identificação de questões comuns que levem à repetitividade de questões.

Embora se impute ao Juiz o papel informacional, bem como à rede de cooperação judiciária, nada impede, muito pelo contrário, que as partes envolvidas reúnam informações sobre os processos afetos a uma questão comum e que viabilizam a instrução coletivizada.

Em um segundo momento, já conhecedores do universo de processos que formarão o grupo a ser submetido à prova conjunta, os juízos cooperantes devem definir as questões procedimentais e o próprio juízo que processará a instrução para a obtenção das provas²⁶⁷, mediante competência compartilhada²⁶⁸. De modo geral, a possibilidade de estabelecimento de um procedimento personalizado, que reflita adequação procedimental às peculiaridades do caso, está disposta como espécie de regime geral dos atos concertados, desde a atipicidade do objeto da cooperação à flexibilidade do procedimento a ser definido pelos juízos cooperantes²⁶⁹, e está prevista expressamente no § 2º, do art. 69 do CPC.²⁷⁰

E em um terceiro momento, a atenção se volta à garantia ao contraditório, sem a qual a técnica probatória não se legitima e, por isto mesmo, revela-se como ponto extremamente sensível. Para que não haja risco de ofensa ao contraditório e para que se exorte a cooperação das partes e maximize-se os resultados do processo, o ideal é que se consulte as partes desde a prospecção sobre a possibilidade de produção conjunta da prova e abrindo para contraditório sobre os demais atos, sobretudo para

267 Em resumo, os juízos estabelecerão o procedimento que constará no registro formal do despacho conjunto do ato concertado, conforme autoriza o próprio § 2º, do art. 69 do CPC.

268 Como se afirmou no capítulo 2 deste trabalho, para a produção conjunta da prova, não havendo que se falar em resolução ou julgamento de questões, muito menos de julgamento de demandas, entendemos que não há modificação de competência, mas o compartilhamento da competência para a prática de atos processuais. Entendendo pela modificação da competência enquanto fenômeno processual que se relaciona com o julgamento da demanda: Oliveira, 2017, p. 243; Lino, 2022, p. 294.

269 Didier Jr., 2021a, p. 75.

270 CPC. Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como: § 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para: [...] II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;

o procedimento firmado pelo ato concertado seja escrutinado e, posteriormente, para a participação substancial na instrução.²⁷¹

Neste aspecto, Thaís Amoroso Paschoal anota que após a definição do juízo competente para o procedimento, o primeiro ato deverá ser a designação de uma audiência que permita o “[...] estabelecimento compartilhado dos rumos do procedimento probatório, de forma muito semelhante à audiência de saneamento compartilhado prevista no § 3º do art. 357 do CPC”²⁷², indicando se tratar de espaço mais adequado para a manifestação dos poderes de gestão, dada a complexidade apresentada diante da coletivização probatória.

Em se tratando de um grupo de processos que não seja numeroso de forma que inviabilize a comunicação eficiente com todas as partes, é possível cogitar a prática probatória dentro de um processo do grupo, destacado para este fim, com a participação direta das partes dos demais processos, ocasião em que as manifestações das partes e os atos probatórios serão concentrados em só processo, representando a prática de ato em todos – seguindo a lógica da produção da prova conjunta, o que ao final será consubstanciado com a documentação da prova obtida em cada processo individual que tenha participado do procedimento.

Diante deste raciocínio, é possível ainda pensar na formação do grupo de processos para o fim da produção probatória centralizada em um único juízo sem que seja necessária a reunião física dos processos.²⁷³

Há casos, no entanto, que o número de interessados é tamanho que é possível que torne incompatível o tratamento conjunto com a participação direta, pois, do contrário, em razão do tumulto processual, restaria subtraída a eficiência e a economia processual esperada. A solução proposta pela doutrina é que é possível observar a garantia ao contraditório ainda que por intermédio da participação indireta, que se operaria mediante a representação adequada²⁷⁴.

271 É oportuna a lição de Silvio Neves Baptista Filho: “Embora não seja necessária a aquiescência das partes para a deliberação dos juízos sobre o compartilhamento ou modificação de competência para a prática de atos jurisdicionais, quanto maior for a participação no desenvolvimento e execução da concertação, maior a chance de êxito no incremento da eficiência, em razão do envolvimento e da construção das soluções” (BAPTISTA FILHO, Silvio Neves. **Atos concertados entre juízes cooperantes**: o julgamento de processos repetitivos centralizados. 2022. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, Brasília, 2022. p. 59).

272 Paschoal, 2020, p. 229.

273 Paschoal, 2020, p. 224.

274 Paschoal, 2020, p. 241. Apontando a viabilidade do procedimento adotar a participação indireta como forma de evitar tumulto processual e o não engessamento da técnica, Thaís Amoroso Paschoal

Segundo Thaís Amoroso Paschoal²⁷⁵, diante de número que se revele incompatível com a participação individual, o contraditório pode ser garantido por meio da atuação de um representante adequado encarregado de conduzir a produção da prova comum, escolhido pelos Juízos cooperantes, ou ainda, pela Rede de Cooperação Nacional. Segundo anota, o critério para a representação adequada²⁷⁶ deve ser o mesmo utilizado para as ações coletivas,²⁷⁷ a saber, idoneidade e capacidade efetiva de defesa dos interesses da coletividade.

A doutrina ainda aponta que as partes dos processos individuais devem ser consultadas sobre a possibilidade de atuação adequada do ente escolhido. Este aspecto tem alto relevo para legitimação ou não da proposta, já que o processo individual está umbilicalmente ligado com a autonomia da vontade e não parece ser possível que, uma vez ajuizada a ação, tenha a sua representação imposta e delegada a terceiro, de maneira alheia a sua vontade. Vale dizer, não estamos diante de uma hipótese de legitimação extraordinária ou autorização de representação indireta prevista em lei, o que, no entanto, não se incompatibiliza com a possível medida de que se oficie aos legitimados para o ajuizamento de ações coletivas diante da repetitividade de demandas, como estabelecido no inciso X, do art. 139 do CPC.

É possível cogitar como caminho mais seguro o diálogo franco entre o Juízo e as partes dos diversos processos individuais para a definição dos representantes²⁷⁸ ou líderes que possam conduzir a produção probatória e centralizar as comunicações

comenta que “não há a exigência constitucional quanto ao exercício do direito de ação de forma individualizada, igualmente inexistente no texto constitucional a exigência de que a participação no processo ocorra e forma direta. Havendo a possibilidade de uma tutela coletiva igualmente efetiva, e da participação exercida por uma parte que adequadamente garanta o direito de influência no processo, nenhuma ofensa constitucional ocorrerá.” Este estudo reconhece as vantagens e viabilidade da representação indireta diante de caso multitudinário, no entanto, porque é possível declinar uma série de observações sobre a observância ao contraditório substancial, considera-se como o guia seguro a concordância das partes com a representação ou o direito de autoexclusão.

275 Pachal, 2020, p. 241.

276 Os critérios para controle da representatividade adequada não se confundem com critério relacionado à legitimidade processual (Arenhart; Osna, 2022, p. 224).

277 Neste sentido registra Arenhart e Osna (2022, p. 209): “de modo a assegurar a correta proteção dos interesses objeto da tutela coletiva, *por qualquer instrumento admissível* (ou seja, por ações coletivas ou por outros mecanismos de coletivização), impõe-se que, para além da simples legitimação abstrata, prevista em lei, haja a efetiva e concreta demonstração, por parte do sujeito que se coloca como representante da coletividade, de que realmente ele fala em nome daquela coletividade.”

278 “Por outro lado, a necessidade de aferição da representatividade adequada prende-se a qualquer que seja o responsável por agir em nome da coletividade – seja um indivíduo que a integre, seja alguma entidade vocacionada a esse fim. O problema não se refere a essa escolha normativa, mas sim à necessidade de que o sujeito *formalmente legitimado* para a defesa da classe atue de modo *materialmente legítimo* para esse fim” (Arenhart; Osna, 2022, p. 226).

e a prática dos atos necessários a esta etapa. Ainda é possível, inclusive, que se trabalhe com diversos representantes, o que, a todo modo, concede maior flexibilidade à dinâmica de representações, possibilitando a representação também de subgrupos, nutrindo maiores chances de consensualidade e cooperação.

Ao fim, não sendo possível a representação direta e discordando a parte com a liderança proposta ou representação indireta, diante da ausência de previsão legal que assim vincule a parte, a posição mais estável e que garante o devido processo legal parece apontar para a necessária possibilidade de autoexclusão do procedimento de coletivização da prova, com a continuidade do caso em processamento individual.²⁷⁹

Não sinalizando a parte resistência através de pedido de exclusão do procedimento de coletivização de representação indireta, a prova produzida se vinculará ao processo. Assim o será em relação a todos os processos abrangidos pelo ato.

Como o objeto da produção coletivizada recai sobre o fato comum que suscite uma dúvida e embase uma controvérsia, as diversas demandas poderão carregar consigo ainda circunstâncias que exijam a complementação da prova produzida conjuntamente, além de outras questões mais individualizadas que suscitarão a continuidade da fase probatória sob o eixo individual.

3.3.1 Suspensão do processo

Pelo Código de Processo Civil, o processo será sobrestado se a sentença de mérito tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo, nos termos do art. 313, V, b.

Em razão da “[...]” prioridade logicamente necessária na solução de determinadas questões²⁸⁰, a necessidade da produção da prova por outro juízo impõe o sobrestamento do processo.

279 “[...]” ainda que se admita a participação de um representante efetivamente adequado e de terceiros que possam contribuir com a produção da prova, deve sempre ser dado ao interessado o direito de exclusão da atuação do ente legitimado e conseqüentemente do procedimento, ao menos numa análise sistemática do que o ordenamento brasileiro prevê para o regramento das ações coletivas, que deve ser aqui aplicado no que for compatível” (Paschoal, 2020, p. 244).

280 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro, 1967. p. 41.

Regra similar é aplicada nas hipóteses de produção probatória viabilizada por cartas, conforme se depreende do art. 377, do CPC²⁸¹, o que, de modo ou outro, reforça a ideia de necessidade de sobrestamento do julgamento na hipótese de concertação de ato para obtenção da prova (art. 69, § 2º, II).

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão²⁸² observa ainda que o art. 377 admite a suspensão do processo inclusive para instrumento de cooperação por auxílio direto, o que, pela lógica, esvazia qualquer raciocínio pelo não sobrestamento do processo diante da concertação de ato para obtenção da prova.

O fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) aprovou, inclusive, enunciado no sentido de que “A suspensão do julgamento da causa de que trata o art. 377 é aplicável ao requerimento de produção de prova ou de verificação de determinado fato veiculado por qualquer meio de cooperação judiciária”²⁸³.

Um passo além da arquitetura da produção conjunta da prova por cooperação judiciária brasileira, ainda pouco difundido na prática forense e em processo de pavimentação procedimental, revela-se como ponto de interesse ao estudo a técnica desenvolvida pelo ordenamento jurídico Estadunidense identificada por *Multidistrict Litigation*, cujo eixo em agregar questões em um único juízo para a produção de prova conjunta parece coincidir com a produção conjunta da prova. Não por acaso, encontra-se na doutrina brasileira²⁸⁴ o entendimento de que uma vez adaptado, o instituto do *Multidistrict Litigation (MDL)* tem aplicabilidade em nossa prática forense independente de alteração legislativa, já que possível utilizar o expediente da concertação de atos entre Juízes cooperantes. Mesmo sem o propósito de promover o estudo comparado entre os institutos, é oportuna a exposição dos trilhos principais da técnica do MDL.

3.4 A TÉCNICA DO MULTIDISTRICT LITIGATION (MDL)

281 CPC. Art. 377 A carta precatória, a carta rogatória e o auxílio direto suspenderão o julgamento da causa no caso previsto no art. 313, inciso V, alínea “b”, quando, tendo sido requeridos antes da decisão de saneamento, a prova neles solicitada for imprescindível.

282 Aragão, 2021, p. 217.

283 Enunciado 695, do FPPC.

284 O entendimento é perfilhado por: PASCHOAL, Thais Amoroso; ZANETTI, Giulia. Por um tratamento eficiente da prova: notas sobre o multidistrict litigation enquanto técnica coletiva de gestão de processos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 1, p. 409-428, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/redp.2021.55081>. Acesso em: 10 out. 2023.

Regulado por poucas disposições legais, o MDL está previsto no título 28 do *United States Code*, na seção (§) 1407. Suas primeiras disposições datam de 1968. O MDL ganhou força no início da década de 1990 ao se revestir de atribuição para resolver questões de responsabilidade civil em massa²⁸⁵, destacando-se o importante caso da responsabilização por dano decorrente do produto amianto – MDL n° 875.²⁸⁶

O Multidistrict Litigation consiste na transferência de casos federais que contenham uma ou mais questões comuns de fato e estejam pendentes em diferentes distritos, para coordenação ou a consolidação da fase de instrução (pretrial proceedings - § 1407, a, USC), em distrito a ser definido pelo painel.

Foi concebido²⁸⁷, como se depreende da seção 1407 (a), do USC, para “[...] por conveniência das partes e das testemunhas, promover a eficiência processual de tais ações na fase de instrução”²⁸⁸. Assim, como sintetiza Juliana Provedel²⁸⁹, a partir da instrução disposta no ‘*Manual for complex litigation*’, da *Federal Judicial Center*, “[...] a transferência pretende evitar decisões conflitantes, reduzir custos de litígios e economizar tempo e esforço das partes, dos advogados, das testemunhas e dos tribunais”.

A transferência de causas²⁹⁰ é determinada pelo painel (§1407 (f) (e não pelos juízes relatores dos processos individuais), pela maioria dos 7 juízes federais que compõem o painel (quórum de quatro membros, segundo o §1407 d), estes indicados pelo presidente da Suprema Corte.²⁹¹

285 VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 3. ed. ver. e amp. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 506.

286 Sobre o caso é possível acompanhar os assentamentos e informações públicas do MDL 875 em <https://www.paed.uscourts.gov/documents2/mdl/mdl875#>.

287 Segundo Thaís Amoroso Paschoal (2020, p. 108), “O principal critério para a transferência dos casos para um único juízo e a instauração do MDL é, portanto, a existência de uma ou mais questões comuns de fato, a serem objeto de prova. Ainda que existam outras questões fáticas em discussão nas variadas causas, isso não impede, a princípio, a instauração do MDL”. Sobreleva destacar que a autora considera o instituto do MDL tendente a inspirar mecanismo similar no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, utilizando-se de regramentos já dispostos no Código de Processo Civil de 2015 – fazendo menção à cooperação judiciária nacional (art. 67 a 69 CPC).

288 Cardoso, 2020, p. 38.

289 CARDOSO, Juliana Provedel. **O modelo brasileiro de processo coletivo**: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 38.

290 Em procedimento similar e próximo, deve-se observar o instituto da *consolidation*, destinado a possibilitar a reunião de casos sob a jurisdição do mesmo tribunal, com as mesmas questões de fato ou de direito. Como observa Thaís Amoroso Paschoal (2020, p. 99-100), o *multidistrict litigation* “é uma forma de consolidação, diferenciando-se da *consolidation* apenas pela abrangência da agregação. Em ambos os casos, as técnicas viabilizam a reunião de ações, sendo considerada por alguns um substituto adequado às *class actions* para conflitos de massa [...]”.

291 CASTELLO, Juliana Justo Botelho. **Litigância de massa**: ações coletivas e técnicas de agregação (estudo comparado ao sistema jurídico estadunidense). 2010. 521 f. Tese (Doutorado em Direito) –

Cabe salientar que mesmo após a reunião dos processos em razão da decisão do painel, ações ajuizadas posteriormente também poderão ser transferidas – estas são conhecidas como *tag-along actions*.²⁹²

3.4.1 Procedimento

O procedimento pode ser provocado pelas partes (pedido deve ser registrado no tribunal onde a causa está pendente), e pode partir da iniciativa do *judicial panel on multidistrict litigation*, como prevê o § 1407 (c). O painel²⁹³ não precisa identificar a predominância das questões comuns, sendo suficiente a identificação de que questões comuns existem e a reunião delas em um só lugar permitirá maior eficiência judicial.²⁹⁴

A alínea ‘c’ da seção 1407 por sua vez estabelece que o painel judicial deverá notificar as partes dos processos catalogados para a instrução coordenada ou consolidada, cientificando das audiências para deliberação da transferência ou não dos processos, facultando às partes a apresentação de razões.

Uma vez identificada a necessidade de reunião dos processos, não há critério que defina com antecedência o distrito onde se centralizará as demandas. Como destaca Cardoso, conforme as orientações do “*Manual for complex litigation*”, “O painel considera onde está pendente o maior número de casos, onde os casos avançaram mais, o local da ocorrência dos fatos comuns, onde os custos e inconvenientes serão minimizados, além da experiência, da habilidade e do número de casos dos juízes disponíveis.”²⁹⁵

A decisão que denega a transferência de uma ação é irrecorrível, enquanto que a decisão do painel que concede a transferência, em regra, pode ser impugnada por

Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-074446/pt-br.php>. Acesso em: 3 out. 2023. p. 105-106.

292 Vitorelli, 2022, p. 507.

293 Vitorelli (2022, p. 507) destaca que o painel não detém qualquer função decisória, estando fora de sua alçada rever decisões dos juízos transferentes quanto do destinatário. Por óbvio, o painel detém ao menos a atribuição para decidir a reunião dos processos ou não, em se tratando de processos pendentes e espalhados em mais de um distrito.

294 Cardoso, 2018. p. 36.

295 Cardoso, 2018, p. 37.

recurso extraordinário.²⁹⁶ Outra questão é que a transferência deve recair sobre a totalidade da instrução e não apenas sobre determinadas questões²⁹⁷.

Barbara J. Rothstein e Catherine R. Borden, segundo Juliana Provedel, comentam que

[...] a resolução eficiente de cada MDL exige pelo menos que o tribunal exerça uma supervisão rápida e eficaz (e, quando necessário, controle), os advogados atuem de forma cooperativa e profissional e o juiz e o conselho cooperem para desenvolver e executar um plano abrangente para a condução dos processos.²⁹⁸

Além do mais, como ressalta Vitorelli,²⁹⁹ é

[...] essencial que seja escolhido pelo juiz um ou alguns advogados para exercer o papel de líderes entre os responsáveis pelos diversos processos, aos quais caberá a coordenação com os demais, por exemplo, para definir a participação de cada na instrução e no rateio dos respectivos custos.

Neste aspecto, é de se observar que a prática se aproxima do modelo de participação observado no *Musterverfaher*. O IRDR não traz consigo previsão similar, no entanto, permite a participação de interessados (art. 984,II, b, CPC/15) e dispõe de mecanismos que visam pluralizar o debate (art. 983, do CPC) – o que na prática parece não observar a arquitetura idealizada e por isto é alvo de críticas relacionadas à democracia processual.

3.4.2 Julgamento

Conforme regra estipulada na alínea a da seção 1407, ao final do procedimento de instrução os processos devem ser remetidos para o Tribunal cedente (origem) para o julgamento. A exemplo do que dito, Juliana Cardoso Provedel lembra que em 1998, a Suprema Corte decidiu no caso *Lexecon Inc. v. Milberg Weissque*, nos termos da seção 1407

[...] um tribunal cessionário é proibido de atribuir um processo a si próprio para julgamento e, em vez disso, o tribunal, no final do processo de instrução, deve remeter o caso para o tribunal cedente para julgamento, confirmando a regra (alínea a) da seção 1407³⁰⁰.

296 Cardoso, 2018, p. 38.

297 Vitorelli, 2022, p. 507.

298 Cardoso, 2018, p. 38. No mesmo sentido Edilson Vitorelli (2022, p. 507-508), referenciando-se pelas orientações do *Pocket Guide for Transferee Judges*.

299 Vitorelli, 2022, p. 508.

300 Cardoso, 2018, p. 38.

No entanto, como há entendimento de que é possível contornar a regra da alínea a da seção 1407 e da orientação do caso *Lexecon*, prorrogando-se, assim, a competência do juízo a qual o processo fora transferido, desde que as partes renunciem às possíveis objeções de foro^{301,302}.

301 Vitorelli (2022, p. 509). Edilson Vitorelli destaca que essa situação é conhecida como *Lexecon Waive*. O jurista destaca que até 2014, dos 515.594 processos transferidos via MDL desde 1968, 373.581 foram encerrados no juízo destinatário, 127.704 estavam em curso, e apenas 13.911 processos foram devolvidos aos juízos de origem, isto é, apenas 3% do total. Conforme destaca o jurista, o MDL é uma das formas mais recorrentes de solução de litígios coletivos nos juízos federais.

302 No contraponto, Vitorelli (2022, p. 509) ressalta a importante crítica de Linda Mullenix, para quem as técnicas de agregação, por estarem fora as balizas da *Rule 23*, permitem negociações duvidosas, além de que não há controle da representação (adequada) do advogado líder.

4 CONCLUSÃO

Ao final das reflexões e fundamentos expostos, organizou-se informações suficientes para apontar que o art. 69, § 2º, II do CPC e o art. 6º, VI e VII da Resolução nº 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça autorizam o estabelecimento de procedimento para produção coletivizada de única prova de fatos comuns em proveito dos processos individuais relacionados e que ligam pela comunhão de questões fáticas, ocasião em que se centraliza a questão fática para obtenção de elementos de corroboração. Portanto, não se fala na resolução da questão de fato, mas sim na obtenção de elementos de corroboração que auxiliem na formação da convicção do juízo para a decisão de tais questões.

A utilização da técnica, no entanto, deve observar critérios que garantam a utilidade da prova e justifique os esforços empreendidos pelo judiciário, atrelados à critério como a homogeneidade e pertinência do fato a ser provado, bem como do sopesamento das vantagens na utilização do procedimento.

Embora se revele como técnica de gestão processual que possibilita nítido incremento de eficiência e economia processual na obtenção de provas, e desempenhe o importante papel de catalisador de uniformidade do eixo probatório sobre um fato sobre o qual recai dúvidas – auxiliando ou otimizando a preparação para acervo de elementos que possam ter a mesma resolução das questões, o procedimento depende do elemento volitivo consistente na interação e concertação dos órgãos jurisdicionais.

Por fim, ainda que a obtenção dos mesmos elementos probatórios em face de questões comuns aventadas em diversos processos distribuídos em juízos distintos não possa vincular a resolução de uma questão, é possível reconhecer que a iniciativa probatória conjunta minora o espaço para contradições fáticas e exorta o diálogo entre Juízos para a construção de decisões mais robustas quando diante das mesmas questões, sobretudo diante de casos de alta complexidade como as decorrentes de macro lides.

REFERÊNCIAS

ABI-CHAHINE, Paula Aparecida. **O problema da litigiosidade de massa**: análise crítica acerca das técnicas que conferem repercussão coletiva ao julgamento de demandas individuais. 2015. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

ALFF, Hannah Pereira. **Gestão judiciária e técnicas do processo agregado**. Londrina: Thoth, 2021.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. *In*: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Coord). **Grandes Temas do Novo CPC** – v. 16: Cooperação Judiciária Nacional. Salvador: JusPodivm, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de direitos individuais** – para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BADARÓ, Gustavo. **Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão**: os conceitos de pertinência e relevância. Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Site Badaró Advogados, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.badaroadvogados.com.br/download.php?f=979e3fe86f42437473633752fad1dd4f>. Acesso em: 1º fev. 2023.

BAPTISTA FILHO, Sílvio Neves. **Atos concertados e a centralização de processos repetitivos**. Londrina: Thoth, 2023.

BAPTISTA FILHO, Sílvio Neves. **Atos concertados entre juízes cooperantes**: o julgamento de processos repetitivos centralizados. 2022. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, Brasília, 2022.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Ações coletivas na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista de Processo, 1991.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. São Paulo: Revista de Processo, 1985.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **O devido processo legal nas demandas repetitivas**. 2012. 267 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/15817/2/Tese%20com%20elementos%20pr%c>

3%a9-textuais%20-%20Adonias%20-%20impress%c3%a3o.pdf. 01/08/2023.

BONACHELA, Sergio Henrique. **Tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos**. 2009. 274 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.641/2021**. Disciplina a Ação Civil Pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2017310Web/fichadetramitacao?idProposicao=576699. Acesso em: 15 jan. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: vol 1**. São Paulo: Saraiva, 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: volume único**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos art. 976. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8. ed., rev. e atual. Barueri: Atlas, 2022.

CAMPOS, Maria Gabriela. **O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional**. Salvador: JusPodivm, 2020.

CAMPOS, Maria Gabriela. **Os atos concertados entre juízos cooperantes e o compartilhamento de competências jurisdicionais**. Coleção Grandes Temas do CPC. Salvador: JusPodivm, 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/gestaopublica/article/view/1156>. Acesso em 01/07/2023.

CARDOSO, Juliana Provedel. **O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Campinas: Bookseller, 2005.

CASTELLO, Juliana Justo Botelho. **Litigância de massa: ações coletivas e técnicas de agregação (estudo comparado ao sistema jurídico estadunidense)**. 2010. 521 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-074446/pt-br.php>. Acesso em: 05/08/2023.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programa Cooperação Judiciária**. Brasília. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/cooperacao-judiciaria>. Acesso em: 8 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/sumario-executivo-jn-v3-2022-2022-09-15.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/02/justica-em-numeros-2023-16022024.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2023.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O conflito de competência no âmbito da Cooperação Judiciária Nacional**. Coleção Grandes Temas do CPC: Cooperação Judiciária Nacional. Salvador: JusPodivm, 2021.

DA FONSECA, João Francisco Naves. **Exame dos atos nos recursos extraordinário e especial**. 2010. 192 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02082011-105138/pt-br.php>. Acesso em: 02/06/2023.

DANTAS, Bruno. **Princípios do direito: processo agregado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Coord). **Grandes Temas do Novo CPC – v. 16: Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas**. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Cooperação judiciária nacional**. 2. ed. ver. atual. ampliada. Salvador: JusPodivm, 2021a.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: vol. 1. 23. ed. Salvador: JusPodivm, 2021b.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de processo civil**: processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil – vol I**. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil – vol II**. Salvador: JusPodivm, 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil – vol III**. Salvador: JusPodivm, 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Judicial Center. **Manual for Complex Litigation**, Fourth. 2004. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/mcl4.pdf>.

FACÓ, Juliane Dias. Litigiosidade repetitiva no CPC/2015 e sua aplicação ao processo do trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, ano V, n. 7, 2016. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/146192/2016_faco_juliane_litigiosidade_repetitiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 01/04/2023.

FERREIRA, Gabriela Macedo. **Grandes Temas do Novo CPC – v. 16**. Cooperação Judiciária Nacional, 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O processo coletivo refém do individualismo**. 2016. pp. 1-28. Disponível em: https://www.academia.edu/39809565/O_processo_coletivo_ref%C3%A9m_do_individualismo_Gajardoni). Acesso em: 25 fev. 2024.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LAMÊGO, Gustavo Cavalcanti. **As transformações na garantia do juiz natural e suas implicações na cooperação judiciária nacional do CPC de 2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

LINO, Daniela Bermudes. **Centralização de questão de fato para produção conjunta da prova e graus de vinculatividade fática entre demandas**. Salvador: Juspodivm, 2021.

LINO, Daniela Bermudes. **Conexão e afinidade**. Salvador: JusPodivm, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de**

Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico – plano de existência.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada.** Rio de Janeiro, 1967.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: 9ª série.** São Paulo: Saraiva, 2007.

NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. **A participação das partes no ato concertado entre juízos à luz da Resolução nº 350/2020.** Coleção Grandes Temas do CPC: Cooperação Judiciária Nacional. Salvador: JusPodivm, 2021.

OLIVEIRA, Bruno Silveira. **Conexidade e efetividade processual.** São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, Bruno Silveira. **Da modificação de competência.** Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2017.

OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PASCHOAL, Thaís Amoroso. **Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PASCHOAL, Thaís Amoroso; ZANETTI, Giulia. Por um tratamento eficiente da prova: notas sobre o multidistrict litigation enquanto técnica coletiva de gestão de processos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 1, p. 409-428, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/redp.2021.55081>. Acesso em: 01/06/2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Direito individual homogêneo (uma leitura e releitura do tema). **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 25, 2004. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista25/revista25_123.pdf. Acesso em: 01/06/2023.

RIBEIRO, Moacir. **Cooperação Judiciária Nacional.** Londrina: Thoth, 2023.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? *In*: ZANETTI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Processo coletivo.** Coleção repercussões do novo CPC. v. 8. Salvador: Juspodivm, 2016.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; SCHENK, Leonardo Faria. Inafastabilidade da jurisdição e autotutela: o exemplo da cláusula resolutiva expressa. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 1-19, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista de Processo, 2009.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 3. ed. ver. e amp. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: cognição jurisdicional. São Paulo: RT, 2018.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ZANETI JR., Hermes; CARDOSO, Juliana Provedel; HERNÁNDEZ, José Angel Cornielles. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 348-379, 2018.

ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 928. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ZANETI JR., Hermes. Processo coletivo no Brasil: sucesso ou decepção? **Revista Civil Procedure Review**, v. 10, n. 2, 2019. Disponível em: www.civilprocedurereview.com.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
