



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARCUS VINÍCIUS BARRETO SERRA JÚNIOR**

**A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE  
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Salvador

2017

**MARCUS VINÍCIUS BARRETO SERRA JÚNIOR**

**A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE  
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. *Postdoc.* Edilton Meireles de Oliveira Santos.

Salvador

2017

SE487 SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto

A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas /  
Marcus Vinícius Barreto Serra Júnior – 2017.  
180 f.

Orientador: Edilton Meireles de Oliveira Santos. Dissertação (Mestrado) -  
Universidade Federal da Bahia, 2017.

1. Direito Processual Civil. 2. Incidente de resolução de demandas  
repetitivas. 3. Tutela coletiva. 4. Representação adequada. 5. Precedentes  
judiciais. I. Santos, Edilton Meireles de Oliveira. II. Título.

**MARCUS VINICIUS BARRETO SERRA JÚNIOR**

**A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE  
DEMANDAS REPETITIVAS**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

---

Prof. Edilton Meireles de Oliveira Santos - Orientador  
Pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa  
Universidade Federal da Bahia

---

Prof. Fredie Souza Didier Júnior  
Pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Livre-docente em Direito Processual da Universidade de São Paulo (USP).  
Universidade Federal da Bahia

---

Prof<sup>a</sup>. Lorena Miranda Santos Barreiros  
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia

Salvador/BA, 06 de março de 2017.

A todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a concretização deste estudo.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por ter me confiado esse importante desafio e me iluminado durante todo o seu percurso, sempre me amparando quando necessário.

Aos meus pais, pelo apoio sempre incondicional e constante, me fortalecendo nas horas difíceis e apostando no meu potencial.

Aos demais familiares e amigos, pela compreensão durante as ausências e incentivo para o desenvolvimento deste estudo.

A Marcella pela paciência e auxílio durante todos esses anos de convívio, mas especialmente durante essa jornada. Sem o seu incentivo, companheirismo, dedicação e amor essa caminhada teria sido muito mais difícil, talvez sequer teria iniciado.

Ao Prof. Edilton Meireles pela disponibilidade, paciência e dedicação, bem como pelo incentivo e constante troca de conhecimento durante a orientação para a realização do presente estudo.

Ao Prof. Fredie Didier Jr pelos ensinamentos durante o Programa de Pós-Graduação da UFBA e sua disponibilidade, bem como pelo generoso ato de disponibilizar o seu acervo particular para consulta na Faculdade Baiana de Direito, contribuindo para o desenvolvimento dessa pesquisa e de inúmeras outras.

À Prof<sup>a</sup>. Paula Sarno Braga, por todos os ensinamentos e conselhos, o que despertou e mantém vivo o meu interesse pelo Direito Processual Civil.

Aos colegas da UFBA, pelo excelente convívio e pelas experiências compartilhadas, em especial a Isaac Matienzo Villarando Neto, grande amigo que o Programa de Pós-Graduação da UFBA me agraciou.

Por fim e sempre, à Faculdade Baiana de Direito, que contribuiu diretamente na minha formação acadêmica.

*“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas  
pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que  
todo mundo vê”*

(Arthur Schopenhauer)

## RESUMO

O principal objetivo deste estudo consiste em refletir sobre a aplicabilidade do controle judicial da representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Para tanto, tomou-se o estudo do fenômeno da transmigração do individual para o coletivo, detalhando a adaptação do modelo jurisdicional para processar e julgar as demandas sobre direitos transindividuais. Em seguida, abordou-se o microsistema de tutela coletiva, com a especificação e conceituação dos direitos transindividuais objeto desse modelo jurisdicional e as suas principais nuances. Analisado o contexto da atuação coletiva, tratou-se especificamente do fenômeno das demandas repetitivas, abordando a necessidade de tutela diferenciada e as bases para este tratamento, retratadas pela garantia dos princípios da segurança jurídica e da igualdade. Pesquisou-se sobre a resolução de demandas repetitivas, detalhada através da análise do tratamento conferido pela Alemanha e Inglaterra ao fenômeno, finalizando com a abordagem do incidente de resolução de demandas repetitivas instituído pelo novo Código de Processo Civil, com todas as suas particularidades, inclusive definindo a sua natureza e as relações com os demais institutos. Ainda, como base desta pesquisa, analisou-se o princípio do contraditório, tanto na sua vertente tradicional individual quanto na coletiva, por se relacionar diretamente com a ideia de representação adequada. Após, sem antes fazer uma passagem sobre a legitimação coletiva no ordenamento brasileiro, examinou-se a construção da concepção de representação adequada no direito estrangeiro e a necessidade de sua aplicabilidade através do ordenamento posto. Por fim, com fundamento em tais premissas, propõe-se a aplicabilidade do controle judicial da representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas como forma de garantir o devido processo legal coletivo, especialmente o princípio do contraditório, e a legitimidade da extensão dos efeitos da decisão proferida no incidente aos casos futuros.

**Palavras-chave:** *litigiosidade repetitiva; demandas de massa; representação adequada.*



## ABSTRACT

The main objective of this study is to reflect on the applicability of judicial control of adequate representation in the repetitive demands resolution incident. For such, the study of the phenomenon of transmigration from the individual to the collective was observed, detailing the adaptation of the jurisdictional model to process and to judge the demands on transindividual rights. Next, the micro-system of collective tutelage was discussed, with the specification and conceptualization of the transindividual rights, which is object of this jurisdictional model and its main nuances. Analyzing the context of collective action, it was specifically addressed the phenomenon of repetitive demands, approaching the need for differentiated tutelage and the basis for this treatment, portrayed by the principles of juridical security and equality. Also, as the basis of this research, the contradictory principle was analyzed, both in its traditional individual and collective aspects for it is directly related to the idea of adequate representation. It was researched on the resolution of repetitive demands, detailed through the analysis of the treatment conferred by Germany and England to the phenomenon, ending with the approach of the repetitive demands resolution incident instituted by the new Civil Code, with all its peculiarities, also defining their nature and relations with other institutes. Afterwards, without first going through collective legitimacy in the Brazilian order, the construction of the concept of adequate representation in foreign law and the necessity of its applicability through the ordering of the law were examined. At last, based on such premises, it is proposed the applicability of judicial control of the appropriate representation in the repetitive demands resolution incident as a way of securing due collective legal process, especially the principle of the contradictory, and the legitimacy of the extension of the effects of the decision rendered in the incident to future cases.

**Keywords:** repetitive litigation; mass demands; adequacy of representation;

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
art.	artigo
arts.	artigos
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
<i>CPRs</i>	<i>Civil Procedure Rules</i>
<i>GLO</i>	<i>Group Litigation Order</i>
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
IRDR	Incidente de resolução de demandas repetitivas
MI	Mandado de Injunção
Min.	Ministro
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
RITJBA	Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
ss.	seguintes
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>13</b>
<b>2 A TRANSMIGRAÇÃO DO MODELO DE TUTELA JURISDICIONAL</b>	<b>16</b>
2.1 DO MODELO INDIVIDUALISTA À TUTELA COLETIVA	17
2.2 O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA	22
2.3 DEMANDAS REPETITIVAS	35
2.4 BASES PARA A TUTELA DIFERENCIADA ÀS DEMANDAS REPETITIVAS	40
<b>2.4.1 Segurança jurídica</b>	<b>41</b>
<b>2.4.2 Igualdade</b>	<b>47</b>
2.4.2.1 <i>Breve histórico</i>	47
2.4.2.2 <i>Dimensões</i>	48
2.4.2.2.1 Igualdade não-processual	49
2.4.2.2.2 Igualdade processual	51
<b>3 A RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS</b>	<b>55</b>
3.1 EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS	59
<b>3.1.1 O procedimento-modelo (<i>Musterverfahren</i>) alemão</b>	<b>59</b>
<b>3.1.2 O <i>Group Litigation Order</i> do direito inglês</b>	<b>65</b>
3.2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR	71
<b>3.2.1 Pressupostos</b>	<b>71</b>
<b>3.2.2 Natureza</b>	<b>79</b>
<b>3.2.3 Procedimento</b>	<b>86</b>
<b>3.2.4 Eficácia da decisão</b>	<b>97</b>
<b>3.2.5 (In)constitucionalidades</b>	<b>97</b>
<b>3.2.6 IRDR e o regime de recursos extraordinários repetitivos</b>	<b>105</b>
<b>3.2.7 IRDR e ações coletivas</b>	<b>106</b>
<b>3.2.8 IRDR e precedente judicial</b>	<b>111</b>
<b>4 A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NA TUTELA COLETIVA</b>	<b>114</b>
4.1 A LEGITIMIDADE NA TUTELA COLETIVA BRASILEIRA	115
<b>4.1.1 Natureza jurídica</b>	<b>115</b>
<b>4.1.2 Questões sobre o exercício da legitimidade ativa</b>	<b>120</b>
4.2 A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA	124

<b>4.3 O CONTRADITÓRIO</b>	<b>136</b>
<b>4.3.1 As dimensões do contraditório na tutela individual</b>	<b>139</b>
<b>4.3.2 O contraditório na tutela coletiva</b>	<b>146</b>
<b>5 A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS</b>	<b>149</b>
<b>6 CONCLUSÃO</b>	<b>165</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade passou por profundas mudanças nas últimas décadas, suficientes para instaurar um cenário de litigiosidade seriada com efeitos jurídicos preocupantes, como o agravamento da lentidão na tramitação dos processos devido ao congestionamento causado pela sua multiplicação e a consequente instabilidade decisória instaurada, por não haver tratamento uniforme em relação às demandas isomórficas. A abertura dos tribunais com uma maior possibilidade de acesso à justiça, como, por exemplo, por meio dos Juizados Especiais, a difusão das informações e a facilitação do seu acesso, tornando os indivíduos mais cientes dos seus direitos e capazes de reivindicá-los, bem como a produção em massa de bens e serviços e a padronização das relações jurídicas através de contratos de adesão, constituem fatos preponderantes que contribuíram para configurar esse cenário.

Nos tempos atuais, devido a esses aspectos, a conduta de uma determinada empresa pode ser apta a causar uma lesão a inúmeros indivíduos ao mesmo tempo, como ocorre na instituição de cláusulas abusivas nos contratos de consumo por grandes fornecedores ou na instituição de prática laboral degradante a funcionários por parte de um empregador com atuação em âmbito nacional, ou seja, “um ato” em relação a diversos destinatários pode ser suficiente para gerar uma enxurrada de processos com os mesmos ou extremamente semelhantes elementos objetivos: causa de pedir e pedido.

Como tentativa de lidar com esse fenômeno, alguns mecanismos foram instaurados ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, como o julgamento por amostragem dos recursos especiais e extraordinários repetitivos e a improcedência *prima facie* do art. 285-A, mas estes não se mostraram suficientes para gerir e sanear o quadro de litigiosidade de massa experimentado no Brasil. Em resposta a essa experiência frustrada, o novo Código de Processo Civil trouxe um microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos para tentar sanear os efeitos causados pela litigiosidade repetitiva ao longo dos anos.

Dentre os mecanismos implementados pela nova ordem processual, tratado nos arts. 976 e seguintes, do CPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR surgiu como um destaque, com inspiração no modelo alemão de tratamento

de demandas repetitivas, o *Musterverfahren*, e sem antecedentes no ordenamento brasileiro. O incidente foi concebido com o objetivo de formar uma tese jurídica a partir de casos repetitivos, utilizando-se a técnica de julgamento por amostragem, similar àquela já utilizada pelo procedimento de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, e o entendimento nele fixado ser aplicado aos casos análogos pendentes e futuros.

Ocorre que o legislador não exauriu o tratamento do instituto, deixando algumas lacunas no seu regramento, especialmente em relação aos detalhes sobre o seu processamento. O objetivo primordial do presente estudo é analisar uma dessas lacunas e verificar a aplicabilidade da concepção de representação adequada, desenvolvida no direito norte-americano, ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

No primeiro capítulo, intitulado a transmigração do modelo de tutela jurisdicional, analisa-se a alteração do modelo unicamente individual para comportar a tutela de direitos transindividuais. Tratou-se do microssistema de processo coletivo, das espécies de direitos metaindividuais com base no Código de Defesa do Consumidor e em doutrina, bem como do fenômeno das demandas repetitivas em si. Encerrando o capítulo, aborda-se ainda os principais fundamentos para adoção de tutela diferenciada para sanear as demandas repetitivas: a segurança jurídica e a igualdade.

Em seguida, se dedica ao estudo do incidente de demandas repetitivas, com o enfoque inicial aos institutos análogos empregados nos sistemas jurídicos da Alemanha (*Musterverfahren*), inspiração velada do modelo brasileiro, conforme exposição de motivos do novo Código de Processo Civil, e da Inglaterra (*Group Litigation Order*). Explora-se ainda o instituto em si com o tratamento das suas principais nuances: pressupostos, natureza, procedimento, eficácia da decisão, além da sua relação com outros institutos como as ações coletivas, e as algumas inconstitucionalidades ventiladas pela doutrina.

Feita a análise geral do incidente de resolução de demandas repetitivas, partiu-se para o conceito basilar que circunda o tema proposto, a representação adequada. Na oportunidade, introdutoriamente, fala-se acerca da legitimação coletiva no direito brasileiro para, em seguida, abordar o instituto da representação adequada, as suas origens no direito norte-americano e as propostas de aplicabilidade no direito

brasileiro. Finalizando essa parte, estuda-se o princípio do contraditório, por este se relacionar umbilicalmente com o regime de representação adequada, apresentado desde os seus aspectos históricos e gerais referentes à sua concepção tradicional individualista até a sua feição coletiva.

Por fim, a análise do tema proposto foi concretizada a partir de uma proposta de aplicação do controle da representação dos sujeitos condutores para figurar como responsáveis pelo andamento do incidente em favor dos casos paradigma, com o objetivo de garantir direitos fundamentais processuais básicos, a exemplo do contraditório.

## 2 A TRANSMIGRAÇÃO DO MODELO DE TUTELA JURISDICIONAL

Este primeiro capítulo se propõe a tratar sobre o fenômeno da transmigração do modelo de tutela jurisdicional nos últimos tempos, premissa teórica para desenvolvimento do tema proposto. Introdutoriamente, vale esclarecer a escolha do título destinado ao presente capítulo, sem obviamente pretender esgotar o tema sumariamente, já que ao longo deste ponto as questões são elucidadas de forma mais detalhada.

A expressão transmigração inicialmente foi cunhada como o retrato das mudanças que levaram a enxergar o direito processual, tradicionalmente contaminado pelo liberalismo individualista, com outros olhos para atender às exigências sociais de tutela envolvendo direitos transindividuais. É o fenômeno da transmigração do individual para o coletivo<sup>1</sup>.

Não se trata do abandono integral da tutela clássica individual e dos seus institutos e técnicas. Pelo contrário, o fenômeno se caracteriza pela ampliação do espectro da tutela jurisdicional individual para tornar a tutela coletiva uma realidade, tendo em mente que o órgão julgador não lida exclusivamente com casos individuais, mas também aqueles que envolvem parte considerável da comunidade<sup>2</sup>, ou melhor dizendo, além dessa ampliação do espectro, se tornou necessária a reflexão e releitura desses institutos e técnicas clássicos do processo individual liberalista para permitir que o Poder Judiciário, além do tratamento destinado aos litígios individuais, pudesse lidar de forma específica com casos envolvendo direitos coletivos e, posteriormente, demandas repetitivas. Por conta disso, preferiu-se a expressão transmigração do modelo de tutela jurisdicional ao invés da expressão transmigração do individual para o coletivo.

Feitas essas considerações introdutórias, no decorrer do capítulo, analisa-se inicialmente o modelo tradicional de processo, atrelado à perspectiva estritamente individualista, e a sua transição para um modelo que passou a abranger a tutela coletiva. Em seguida, aborda-se o microsistema de tutela coletiva desenvolvido ao

---

<sup>1</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os temas fundamentais do direito brasileiro nos anos 80: direito processual civil*. In: Temas de direito processual. 4. série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 1.

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, t. II, p. 1.135.



longo do tempo e se finaliza com a abordagem das demandas repetitivas em si, seguida dos fundamentos para a adoção de mecanismos para o seu tratamento diferenciado.

## 2.1 DO MODELO INDIVIDUALISTA À TUTELA COLETIVA

O processo civil brasileiro foi constituído e estruturado através de bases individualistas com o objetivo de lidar com a solução de conflitos que são resultado basicamente de uma pretensão de um autor resistida pelo réu, com a utilização de regras “estruturadas de forma a considerar *única* cada ação, a retratar um litígio específico entre duas pessoas”<sup>3</sup>. Essa concepção individualista de processo retrata o fato do direito material se ater a disciplinar relações jurídicas interindividuais e, sendo o processo intimamente ligado ao direito material, devido à sua natureza instrumental<sup>4</sup>, que impõe o seu desenvolvimento de acordo com as necessidades do direito substancial, o seu âmbito restou limitado a esta realidade<sup>5</sup>. Nesse sentido, sobre essa relação dinâmica entre direito processual e direito material, destaca-se a seguinte passagem:

A natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. Em outras palavras, como o processo é meio, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social. Não interessa, portanto, uma ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe<sup>6</sup>.

O direito material e, conseqüentemente, o direito processual se preocupavam com poucas relações em torno de interesses metaindividuais, decorrentes das chamadas relações plurissubjetivas, caracterizadas pela existência de mais de um sujeito com interesses comuns no mesmo polo da relação jurídica. Não se propagava a ideia da existência de direitos subjetivos metaindividuais pertencentes a membros de grupos

---

<sup>3</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. nº. 193, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 255.

<sup>4</sup> “O processo vale não tanto pelo que é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influencia do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 21.

<sup>5</sup> CUNHA, Alcides A. Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*. nº. 77, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 224-225.

<sup>6</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, 2011, p. 23.

ou coletividades, estes eram apenas reconhecidos e confundidos com o interesse público, de modo que não haviam meios para que os consumidores, por exemplo, pleiteassem a retirada de um produto de circulação por afetar a saúde. No Brasil, o desamparo não era total somente em razão da existência da ação popular, instituída pela Lei nº. 4.717/1965, que em sua acepção originária somente permitia a tutela institucionalizada de direitos metaindividuais com o objetivo de preservar o patrimônio público<sup>7</sup>, mas este mecanismo não era completamente eficiente para abarcar todas as situações e, com o passar do tempo, certamente passou a não ser eficiente para assegurar a tutela dos direitos metaindividuais, cada vez mais variados e complexos<sup>8</sup>.

Como eram tão raras, essas relações plurissubjetivas transpareciam a ideia de apenas uma combinação de interesses individuais, interligados por uma comunhão de direitos e obrigações entre os co-titulares, normalmente em número reduzido e determináveis, a exemplo das relações entre condôminos e a coisa comum e dos sócios em relação às deliberações da assembleia, etc. Nos conflitos envolvendo relações desta natureza, o processo civil serviu-se dos seus remédios tradicionais, tratando tais situações com as regras de litisconsórcio, intervenção de terceiros, entre outras, como forma de obter a extensão dos efeitos da coisa julgada a todos os envolvidos na relação<sup>9</sup>.

Seguindo essa tendência, todos os contornos da processualística clássica brasileira foram traçados em volta desse sistema binário de solução de conflitos, com um regramento preponderantemente configurado para a resolução de conflitos intersubjetivos singulares<sup>10</sup>, ou seja, concebeu-se um sistema que “foi moldado para atender à prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direitos subjetivos

---

<sup>7</sup> Com o advento da Constituição Federal de 1988, estendeu-se o objeto da ação popular para permitir o seu manejo em prol da preservação da moralidade administrativa e do meio ambiente.

<sup>8</sup> CUNHA, Alcides A. Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*. nº. 77, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 225-226.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 225.

<sup>10</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no processo civil brasileiro*. Disponível em <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20140707125902.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20140707125902.pdf)>. Acesso em 19 de mar. 2016; ALBERTO, Sabrina Santana Figueiro Pinto. *Decisões estruturais e argumentação*. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fa36dd3f38345315>>. Acesso em 19 de mar. 2016; PINHO, Humberto Dalla Bernardino de; CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. *As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/11920/9333>>. Acesso em 19 de mar. 2016; WURMBAUER JUNIOR, Bruno. *Novo código de processo civil e os direitos repetitivos*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 19.

individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado”<sup>11</sup>, sobretudo com a disciplina do Código de Processo Civil de 1973. Não há no diploma processual antecedente instrumentos de tutela coletiva desses direitos individuais ou transindividuais, com a ressalva da formação de litisconsórcio ativo, sujeito às limitações impostas quanto ao número de litisconsortes para não comprometer a defesa do réu e a rápida solução do litígio, conforme preconizava a art. 46, parágrafo único, do referido diploma legal<sup>12</sup>.

Com o passar do tempo, este modelo tradicional de solução dos conflitos não se mostrou suficiente e eficiente para resolver todos os tipos de demandas, já que estas, além de mais diversificadas e complexas, cresceram vertiginosamente, causando um imenso congestionamento no Poder Judiciário. Pouco a pouco, a feição tradicional do processo passou a ser repensada para que fosse possível amparar estes tipos de demanda não abarcados pela tutela individualista tradicional, modificando-se a estrutura processual atômica para a uma estrutura molecular com o objetivo de amparar uma nova perspectiva de direito material, marcada pelo reconhecimento de direitos coletivos<sup>13</sup>.

Esse movimento se destaca pela preocupação em enxergar o processo civil de outra forma, deixando de lado o viés estritamente individualista para vislumbrar o processo como um meio de concretizar direitos que transcendem a ideia de litígios entre duas partes identificadas, de forma que se tornou necessária a releitura dos institutos e princípios basilares do processo civil tradicional como a legitimidade e a coisa julgada, por exemplo, para garantir a adequação necessária para se tutelar estes direitos de natureza coletiva.

A evolução/transição do modelo estritamente individualista para um cenário mais atento à tutela dos direitos coletivos pode ser dividida em duas fases. A primeira, iniciada a partir de 1985, foi marcada pela inclusão de mecanismos no direito positivo com o objetivo de dar curso a demandas de natureza coletiva, tutelar

---

<sup>11</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>13</sup> DURÇO, Karol Araújo. *As soluções para as demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 518; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 537.

direitos e interesses transindividuais e a tutelar a própria ordem jurídica abstratamente considerada, tendo como principal marco a edição da Lei de Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/1985, seguida de outros diplomas que consagraram a proteção de direitos transindividuais: Lei nº. 7.853/1989, Lei nº. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei nº. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), Lei nº. 8.249/1992 (Lei de improbidade administrativa) e a Lei nº. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). A segunda fase, que se desenvolveu a partir de 1994 mediante a concretização de diversas reformas processuais, teve a função de aperfeiçoar e ampliar os instrumentos já existentes no Código de Processo Civil para adaptá-los às exigências da nova feição de processo, como por exemplo a universalização da tutela antecipada<sup>14</sup>.

É possível compreender ainda essa evolução/transição a partir de três fenômenos modernos: a consolidação dos direitos fundamentais de terceira dimensão<sup>15</sup>, o pluralismo participativo e a sociedade de massas. O primeiro fenômeno se revela a partir da consolidação aqueles direitos de titularidade coletiva, como o direito ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, reconhecidos como de terceira dimensão, que reclamam novas técnicas de garantia e proteção, justamente devido às suas especificidades. Inclusive, é por conta desta característica transindividual e pela necessidade em um âmbito macro de esforços para a sua efetivação que esses direitos de terceira dimensão também são reconhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade. O pluralismo participativo é o segundo fenômeno que contribuiu para o incremento da tutela coletiva porque com o passar do tempo a sociedade passou a se organizar a partir de grupos formais organizados (sindicatos, conselhos de classe, partidos políticos, etc) e informais e a partir destas organizações foi possível vislumbrar de forma mais transparente a condição deste determinado grupo como titulares de direitos e sujeitos à ofensas, devido à condição que lhe é reservada enquanto membro daquela coletividade. Já a sociedade de massas, terceiro fenômeno marcante para a evolução/transição da tutela estritamente individual para a coletiva, é caracterizada pelo aumento e padronização

---

<sup>14</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 14-18.

<sup>15</sup> Prefere-se o uso da expressão dimensão em detrimento do termo geração, uma vez que este pode gerar a falsa impressão da substituição dos direitos fundamentais ao longo do tempo, de uma geração por outra. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p 45.

de relações jurídicas, bem como pela conscientização dos indivíduos quanto aos seus direitos. Devido a esta condição seriada de relações jurídicas, um determinado ato ou um conjunto de atos é suficiente para causar danos ao mesmo tempo a inúmeros sujeitos. Exemplo disso se verifica nas relações de consumo, quando um determinado produto defeituoso é posto no mercado de consumo, sujeitando os consumidores adquirentes aos respectivos danos provenientes<sup>16</sup>.

Essa necessidade de mudança da tutela estritamente individual para abarcar a tutela coletiva de direitos também pode ser compreendida a partir das chamadas ondas reformadoras, mudanças experimentadas ao longo do tempo em busca de garantir um maior alcance do acesso à justiça que se iniciaram em 1965<sup>17</sup>.

A primeira onda reformadora foi marcada pelo incremento da assistência judiciária para os hipossuficientes, permitindo uma ampliação do acesso à justiça, com uma modificação do sistema de habilitação dos advogados para prestação deste tipo de serviço, deixando de ser essencialmente *pro bono* para ser remunerado pelo Estado. Apesar de alguns sinais anteriores, como na Alemanha, entre 1919 e 1923, e na Inglaterra, em 1949 com a criação do *Legal Aid and Advice Scheme*, foi somente a partir do ano de 1965, com o *Office of Economic Opportunity* (OEO) nos Estados Unidos que esta onda reformadora tomou corpo e se espalhou por outros países como França, Suécia e Canadá<sup>18</sup>. Com esse movimento, naturalmente, garantiu-se uma maior oferta de advogados habilitados para prestar assistência judiciária aos menos favorecidos economicamente e, por conseguinte, um maior acesso ao Judiciário para pessoas que anteriormente não poderiam ter pela indisponibilidade de assistência judiciária. De outro lado, essa onda reformadora não serviu diretamente influenciar na tutela de direitos essencialmente coletivos, mas somente para aumentar o acesso ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, um maior número de demandas, podendo estas sim criar um cenário de litigiosidade repetida, alvo posterior da tutela coletiva.

---

<sup>16</sup> TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 110-111.

<sup>17</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 31-34.

A segunda onda reformadora resulta da concretização de reformas jurídicas para proporcionar a representação dos interesses difusos, principalmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor. Iniciou-se o referido movimento com a concessão de legitimação para a defesa de interesses difusos aos órgãos governamentais específicos, como o Ministério Público ou o equivalente, sob o argumento de que as demandas desta natureza estão intrinsecamente ligadas ao interesse público. Contudo, a referida experiência não se mostrou totalmente efetiva, já que o órgão governamental nem todas as vezes possui expertise em todos os assuntos inerentes aos interesses difusos em jogo e, além disso, muitos destes interesses são contrapostos àqueles da entidade que o órgão governamental é vinculado<sup>19</sup>.

Por conta disso e levando-se em consideração a necessidade de representação adequada nesses tipos de litígio, passou-se a conceder legitimidade para entidades privadas, “demandantes ideológicos” ou até figuras subsidiadas pelo governo, tais como associações, os “advogados de interesse público” e a assessoria pública (estes últimos são figuras concebidas nos Estados Unidos para atuar em nome dos interesses difusos), para justamente suplantar eventual inércia do órgão governamental, seja pela falta de expertise no assunto ou pelo conflito de interesses. Essas experiências ocorreram em países como Estados Unidos, Suécia, França, entre outros<sup>20</sup>. Como se verifica, diferente da primeira, a segunda onda reformadora foi específica e fundamental para auxiliar a mudança de paradigma, possibilitando a reflexão acerca do processo civil tradicional para adaptá-lo à tutela de direitos essencialmente coletivos.

A terceira onda reformadora, chamada de “enfoque de acesso à justiça”, se caracteriza pelo aperfeiçoamento dos movimentos gerados pelas duas primeiras ondas, com a adoção de medidas para reestruturar o processo com o objetivo de adequá-lo aos movimentos anteriores, buscando a essencialmente a efetividade jurisdicional<sup>21</sup>.

## 2.2 O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

---

<sup>19</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49-67.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 49-67.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 67-73.

A mudança do paradigma estritamente individualista para abarcar a tutela coletiva foi suficiente para engajar as reflexões doutrinárias e modificações legislativas necessárias para adequar a prestação jurisdicional aos direitos de natureza coletiva. Como reflexo disso, nos últimos cinquenta anos, mecanismos de tutela coletiva foram instituídos no Brasil, dentre estes, a Lei de Ação Popular (Lei nº. 4.717/65), a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/85), o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CF/88), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) e a ação de improbidade administrativa (Lei nº. 8.429/92)<sup>22</sup>. Complementando estes diplomas normativos, surgiram os códigos setorizados e estatutos, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso e o Estatuto da Cidade, que passaram integrar um reconhecido sistema utilizado para a proteção dos direitos coletivos, denominado como microssistema processual coletivo<sup>23</sup>, reconhecido, inclusive, jurisprudencialmente<sup>24</sup>.

Figuram como núcleo do direito processual coletivo comum o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Ação Civil Pública e a Lei de Ação Popular, enquanto a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei do Mandado de Segurança e outros diplomas legais repousam na sua periferia. A interpretação e aplicação desse microssistema deve se basear no diálogo das fontes, articulando os diplomas legais integrantes com o CPC e a Constituição Federal<sup>25</sup> com o objetivo de conferir maior efetividade e completude à tutela coletiva, o que também é reconhecido expressamente pela jurisprudência, como no julgamento do REsp 1106515/MG, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que restou consignado em ementa a seguinte orientação:

---

<sup>22</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 33.

<sup>23</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. *Revista de Processo*. nº. 257. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 270; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O processo coletivo refém do individualismo*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 134.

<sup>24</sup> “A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei de ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se”. STJ, REsp 510.150/MA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/02/2004, DJ 29/03/2004, p. 173.

<sup>25</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Op. Cit.*, 2016, p. 53.

Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microssistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, com o qual se comunicam outras normas, como os Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para "propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 do CDC)<sup>26</sup>

Mesmo não trazendo para a sua estrutura o tratamento do processo coletivo, o novo Código de Processo Civil consagra a evolução do pensamento ao instituir o incidente de resolução de demandas repetitivas e disciplinar os recursos repetitivos<sup>27</sup>, instrumentos de tutela coletiva, além de destacar a necessidade de diálogo com o microssistema processual coletivo, como faz por exemplo no arts. 139, X, que versa sobre a incumbência do magistrado, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347/85, e o art. 82 da Lei nº 8.078/90, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva, e no art. 985, I, que trata sobre a aplicação da tese definida no incidente de resolução de demandas repetitivas a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região<sup>28</sup>.

O Código de Processo Civil de 2015 não é um diploma como o de 1973, que era individualista e fechado. Esse novo Código assume uma outra feição, caracterizada por um sistema aberto, flexível e alinhado com a Constituição e com os microssistemas processuais, dentre eles, o coletivo. Assume ainda a responsabilidade de dar unidade ao direito processual como um todo, conforme preconiza o seu art. 15, que instituiu a sua aplicação supletiva e subsidiária a todos os demais processos<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> STJ - REsp: 1106515 MG 2008/0259563-1, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 16/12/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2011.

<sup>27</sup> NUNES, Ana Luisa Tarter; BESSA, Leonardo Roscoe. Convivência normativa entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*. nº. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 122-123.

<sup>28</sup> ZANETI Jr., Hermes. *A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 24.

<sup>29</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 49.



Diversas das novas disposições inseridas no Código, por terem impacto no processo como um todo, também devem ser observadas no processo coletivo, modificando a sua interpretação e aplicação diretamente, a exemplo do princípio da primazia do julgamento de mérito e da sanabilidade dos defeitos dos atos processuais (art. 4º, CPC), dos princípios da boa-fé e da cooperação e do contraditório direcionado ao magistrado e da vedação de decisões surpresa (art. 10, CPC), além da exigência de fundamentação adequada (art. 489, §§1º e 2º, CPC) e da instituição do sistema de precedentes obrigatórios (arts. 926 e 927, CPC)<sup>30</sup>. Como se verifica, o Código de Processo Civil possui suma relevância para a aplicação e interpretação do microsistema processual coletivo.

Dentre os diplomas legais que compõem o microsistema de tutela coletiva, o que mais se destaca é o Código de Defesa do Consumidor, especialmente as disposições contidas em seu Título III, intitulado “Da Defesa do Consumidor em Juízo”, uma vez que a partir da sua instituição serviu como um unificador e harmonizador, compatibilizando o Código de Processo Civil então vigente e a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/85) com a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, consoante os arts. 90 e 117, do CDC, sendo este último o responsável por inserir o art. 21 na Lei de Ação Civil Pública. A importância é tão reconhecida que a partir da sua edição afirma-se que foi inaugurado o microsistema processual para as ações coletivas, de tal sorte que, no que for compatível, aplica-se o disposto no Título III, do Código de Defesa do Consumidor, para os casos de ação popular, ação civil pública, ação de improbidade administrativa e o mandado de segurança coletivo. Além disso, dada a sua importância, o Código de Defesa do Consumidor, juntamente com a Lei de Ação Civil Pública, passaram a ser reconhecidos doutrinariamente como a representação das normas gerais de processo coletivo, uma espécie de “Código de Processo Coletivo Brasileiro”<sup>31</sup>.

Em que pese a existência de diplomas legais anteriores que formam a base do microsistema coletivo, somente a partir do Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, que se positivou a sistematização clássica dos direitos

---

<sup>30</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 50.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 51-52; GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 77 e 83.

coletivos em sentido amplo<sup>32</sup>, divididos em direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos<sup>33</sup>, conceituando-os ainda que de forma sucinta.

Os direitos difusos e coletivos são qualificados como transindividuais ou metaindividuais, ou seja, são aqueles direitos que transcendem a esfera individual e, como consequência desta característica, possuem natureza indivisível, o que impossibilita a sua fruição exclusiva por um indivíduo em relação aos demais<sup>34</sup>. Nesse caso, “instaura-se uma união tão firme, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade”<sup>35</sup>. Caracteriza-se tais direitos como “essencialmente coletivos”, já que em relação a estes se vislumbra apenas a possibilidade de um resultado uniforme, devido à disciplina marcada pela unitariedade, inerente a estes direitos<sup>36</sup>.

A indivisibilidade desses direitos pode ser compreendida de forma didática, classificando-as em absoluta ou relativa. A indivisibilidade absoluta é aquela inerente aos direitos difusos em virtude da indeterminação dos componentes da coletividade titular do direito, enquanto a indivisibilidade relativa é aquela pertinente aos direitos coletivos em sentido estrito, já que, apesar da indeterminabilidade inicial, os integrantes da coletividade podem ser identificados<sup>37</sup>, como detalhado nas linhas que seguem.

Devido a essas semelhanças, que identificam a existência de um núcleo comum entre os direitos difusos e coletivos, o Código de Defesa do Consumidor disciplina de forma semelhante a coisa julgada e a litispendência nos casos envolvendo direitos dessa natureza<sup>38</sup>. Nas ações envolvendo esses direitos, de acordo com o

---

<sup>32</sup> “Engloba tanto situações em que o objeto do litígio é de fato transindividual e indivisível, como situações em que os interesses conflituosos têm características individuais e assumem feição coletiva em decorrência do fato de haver pluralidade de envolvidos em similar situação”. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 44.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 43-44.

<sup>34</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 26; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O processo coletivo refém do individualismo*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 135.

<sup>35</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 73.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>37</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos e coletivos*. *Revista de Direito do Consumidor* nº. 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 36-52 (versão eletrônica).

<sup>38</sup> GIDI, Antônio. *Op. Cit.*, 1995, p. 25.

art. 103, I e II, do CDC, a coisa julgada produz efeitos *erga omnes* em relação aos direitos difusos e *ultra partes* em relação aos direitos coletivos, mas se opera *secundum eventum probationis*, ou seja, em caso de improcedência por falta de provas qualquer legitimado pode propor outra demanda com o mesmo objeto, desde que apresente nova prova.

O que distingue os direitos difusos dos coletivos em sentido estrito consiste na ligação exigida entre os membros da coletividade<sup>39</sup>, bem como a determinabilidade dos sujeitos integrantes da coletividade<sup>40</sup>.

Nos direitos difusos, exige-se a vinculação através de circunstâncias de fato. Não há um vínculo de natureza jurídica e formal entre o grupo de pessoas indeterminadas e nem com a parte contrária<sup>41</sup>, o que importa são apenas as circunstâncias de fato. Na verdade, “a questão da determinabilidade das pessoas que compõem a comunidade titular do direito difuso não somente é extremamente difícil e impossível em alguns casos, como é questão absolutamente irrelevante e dispensável para sua efetiva proteção em juízo”<sup>42</sup>. O que se pode afirmar é que essas circunstâncias de fato que ligam o grupo de pessoas indeterminadas se subordinam a uma relação jurídica, mas a lesão ao grupo não decorre desta relação jurídica e sim da situação fática resultante, como, por exemplo, ocorre no caso de um dano ambiental em determinada região. Não há uma relação jurídica travada entre os moradores daquela região, o que os qualifica como titulares de direitos difusos é a condição de terem sofrido o dano e serem moradores daquela específica região. Nesse caso, o aspecto jurídico se volta para a ocorrência do dano e não a uma determinada condição jurídica das pessoas ou entre as pessoas integrantes do grupo<sup>43</sup>.

De outro lado, nos direitos coletivos em sentido estrito, exige-se a vinculação de um grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, que deve ser anterior à lesão. Apesar de “inicialmente” indeterminadas, essas pessoas são determináveis enquanto grupo,

---

<sup>39</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 28.

<sup>40</sup> WATANABE, Kazuo. *Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense*. Disponível em <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/viewFile/713/549>>. Acesso em 11 jan. 2017.

<sup>41</sup> CUNHA, Alcides A. Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*. nº. 77, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 232; DIDIER Jr., Fredie; ZANETTI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 69.

<sup>42</sup> GIDI, Antônio. *Op. Cit.*, 1995, p. 22.

<sup>43</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 53.

categoria ou classe, justamente em virtude dessa relação jurídica base que lhes identifica. Como exemplos de direitos coletivos *stricto sensu*: a condição dos contribuintes de um tributo que foram eventualmente lesados por cobrança indevida (condição de ligação entre os participantes do grupo e a parte adversa) e um determinado grupo vinculado a uma associação de classe que eventualmente tem os seus direitos violados nesta ou por esta condição<sup>44</sup>.

Os direitos individuais homogêneos são conceituados sucintamente pelo Código de Defesa do Consumidor como “os decorrentes de origem comum”, mas podem ser definidos de forma mais acurada como “um feixe de direitos subjetivos individuais, marcado pela nota da divisibilidade, de que é titular uma comunidade de pessoas indeterminadas mas determináveis, cuja origem está em alegações de questões comuns de fato ou de direito”<sup>45</sup>. Trata-se de ficção jurídica criada pelo legislador brasileiro para legitimar a proteção coletiva de direitos individuais e divisíveis, mas com dimensão coletiva<sup>46</sup>. Os direitos individuais homogêneos também são conhecidos como direitos acidentalmente coletivos<sup>47</sup>, justamente porque são considerados coletivos pelo fato da legislação assim prever, mesmo possuindo um traço de individualidade e divisibilidade.

A origem comum destacada no conceito de direitos individuais homogêneos não retrata necessariamente uma “unidade factual e temporal”<sup>48</sup>, isto é, não se exige que a origem comum decorra de um fato único e específico no tempo. Em termos processuais, a origem comum pode ser associada ao conceito de causa de pedir, já que nos direitos dessa natureza as causas de pedir dos direitos individualmente considerados devem ser idênticas ou ao menos similares de tal sorte que eventuais diferenças de cada caso se tornem irrelevantes para a apuração conjunta pelo

---

<sup>44</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 22; DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 70.

<sup>45</sup> GIDI, Antônio. *Op. Cit.*, 1995, p. 30.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 24 e 30; DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 71; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O processo coletivo refém do individualismo*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 136.

<sup>47</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da “efetividade” do processo*. In: *Temas de direito processual*. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 195-197.

<sup>48</sup> WATANABE, Kazuo. *Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense*. Disponível em <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/viewFile/713/549>>. Acesso em 11 jan. 2017.

juízo<sup>49</sup>. A homogeneidade é uma característica proveniente da origem comum desses direitos e este é o aspecto preponderante para permitir a sua defesa coletiva, tendo em vista que especificidades de cada caso individualmente considerado são irrelevantes juridicamente em razão das questões de direito serem muito semelhantes, formando um núcleo comum, que permite o tratamento universal e globalizante através de uma decisão uniforme para todos os casos<sup>50</sup>.

Doutrinariamente, diverge-se sobre a natureza dos direitos individuais homogêneos, se efetivamente coletiva ou resultado da união de direitos subjetivos individuais, apenas processualmente tratados de forma coletiva<sup>51</sup>.

Aqueles que consideram os direitos individuais homogêneos como de natureza individual, os enquadra como “o conjunto de diversos direitos subjetivos individuais que, embora pertencendo a distintas pessoas, têm a assemelhá-los uma origem comum, o que lhes dá um grau de *homogeneidade* suficiente para ensejar sua defesa coletiva”<sup>52</sup>. De acordo com essa premissa, trata-se, portanto, do retrato da tutela coletiva de direitos e não da tutela de direitos coletivos propriamente dita, já que os direitos individuais homogêneos não se enquadram no perfil transindividual e indivisível como os demais (direitos coletivos em sentido estrito e direitos difusos)<sup>53</sup>.

Com todo o respeito aos que perfilham a tese individualista, mas a análise do tratamento reservada aos direitos individuais homogêneos como um todo direciona a entendimento diverso, consagrando o caráter coletivo dos direitos individuais homogêneos, visto que não se trata de uma mera aglutinação de demandas com o objetivo de otimizar o seu tratamento. A proteção dos direitos individuais homogêneos não se resume à tutela dos direitos dos membros da coletividade individualmente considerados, como pretende a visão individualista. Apesar da divisibilidade figurar como característica dos direitos dessa natureza, deve-se ter em mente que inicialmente e até o momento da liquidação e execução os direitos individuais homogêneos são considerados indivisíveis, de titularidade daquela

---

<sup>49</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 31.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 31 e 32.

<sup>51</sup> Essa divergência é didática e detalhadamente abordada em OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 69-81.

<sup>52</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 15.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 34-35.

coletividade como um todo<sup>54</sup>, e somente se tornam divisíveis após a liquidação e execução, se houver a respectiva habilitação das vítimas do evento compatível com a extensão do dano<sup>55</sup>. Justamente por isso, nas ações coletivas que objetivam a tutela de direitos individuais homogêneos, a tese jurídica sustentada pelo legitimado se detém ao acolhimento de uma tese jurídica geral, referente ao núcleo comum dos lesados, o que é completamente distinto de se apresentarem todas as pretensões singularizadas, particularmente a cada indivíduo afetado<sup>56</sup>.

Essa ideia de unicidade e de natureza coletiva dos direitos individuais homogêneos pode ser bem ilustrada a partir do próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 100, estabelece que, “decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida”, hipótese em que o resultado da execução é revertido para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, criado pelo art. 13, da Lei nº. 7.347/1985, e regulamentado pelo Decreto 1.306/94<sup>57</sup>. Se a concepção estritamente individualista fosse adotada, não se exigiria a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano e, pior, não se prosseguiria a execução com o objetivo de reverter o resultado do julgado ao fundo.

Independente da natureza adotada, através dessa criação legislativa, é possível de obter uma visão global do litígio pela molecularização dos conflitos, a economia

---

<sup>54</sup> “É imperativo observar que, ao contrário do que se costuma afirmar, não são vários, nem indeterminados, os titulares (sujeitos de direito) dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Há apenas um único titular – e muito bem determinado: uma comunidade no caso dos direitos difusos, uma coletividade no caso dos direitos coletivos ou um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado no caso dos direitos individuais homogêneos” “Quem tem o direito público subjetivo à prestação jurisdicional referente a tais direitos (direito de ação coletivo) é apenas a comunidade ou a coletividade como um todo, através das entidades legalmente legitimadas à sua propositura” GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 23.

<sup>55</sup> CUNHA, Alcides A. Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*. nº. 77, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 233; GIDI, Antônio. *Op. Cit.*, 1995, p. 31; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O processo coletivo refém do individualismo*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 138-141; DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 73.

<sup>56</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 116.

<sup>57</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Op. cit.*, 2016, p. 74.

processual, a redução dos custos econômicos e temporais, a uniformidade das decisões e o maior acesso à justiça<sup>58</sup>.

À literalidade do art. 103, III, do CDC, nas ações coletivas visando à proteção de direitos individuais homogêneos, atribui-se eficácia *erga omnes* apenas às decisões de procedência para efeitos de vinculação, de tal sorte que a improcedência não vincula os ausentes, podendo estes ingressar individualmente com o seu pleito, caso desejem. Portanto, essa extensão dos efeitos da coisa julgada se opera *secundum eventum litis*, somente para beneficiar os direitos individuais, nunca para prejudicá-los, permitindo o chamado transporte *in utilibus* da coisa julgada<sup>59</sup>.

Mesmo não havendo na literalidade do dispositivo a definição do regramento da coisa julgada coletiva, tem-se entendido que o quanto disposto no art. 103, III, do CDC, vale para a coisa julgada coletiva<sup>60</sup>. Esse posicionamento, todavia, colide com a concepção coletiva da ação para proteção de direitos individuais homogêneos e, sendo coletiva e não havendo definição legal expressa, deve seguir o regime da coisa julgada coletiva *secundum eventum probationis*, ou seja, em caso de improcedência por falta de provas qualquer legitimado pode propor outra demanda com o mesmo objeto, desde que apresente nova prova<sup>61</sup>.

Essa sistematização tradicional vem sendo objeto de reflexões, tanto na sua estruturação tradicional como na modificação das qualificações empregadas nos direitos objeto clássica divisão.

Por exemplo, apesar das semelhanças apresentadas, existe posicionamento no sentido de afastar os direitos coletivos dos direitos difusos para aproximá-los aos direitos individuais homogêneos, sob o argumento de que estes dois últimos constituem direitos processualmente coletivos, por serem eminentemente individuais

---

<sup>58</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O processo coletivo refém do individualismo*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 137.

<sup>59</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. nº. 193, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 257.

<sup>60</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *A Falta de Controle Judicial da Adequação da Representatividade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); et al. Novo CPC doutrina selecionada. V. 6. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 347.

<sup>61</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, 399-400.

e tratados processualmente de forma coletiva para evitar decisões contraditórias, enquanto somente os direitos difusos são direitos materialmente coletivos<sup>62</sup>.

Por outro viés, desafia-se a suficiência da concepção e sistematização tradicionais para dar o tratamento necessário à tutela coletiva, tendo como fundamento principal o laconismo empregado pelo legislador ao conceituar os direitos coletivos em sentido amplo nos incisos do art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, já que a conceituação adotada não foi específica o bastante para responder aos questionamentos levantados desde a origem dos direitos coletivos, em especial quem são efetivamente os seus titulares e a sua real natureza. Sem esses parâmetros mais específicos, não resta um referencial concreto que permita avaliar a adequação da pretensão formulada pelo legitimado coletivo e nem da tutela jurisdicional obtida a partir de tal pretensão<sup>63</sup>.

Nesse sentido, existe a proposta para classificar os litígios de natureza coletiva, como forma de garantir o devido processo legal coletivo, enquadrando-os em uma nova tipologia com base em duas variáveis: a conflituosidade e a complexidade. A primeira variável é medida a partir da uniformidade da posição dos membros do grupo, ou seja, quando há um cenário disforme, com a constatação de divergências dentro do grupo, maior a conflituosidade. A segunda variável é apurada com base na variação de formas de solução do litígio, levando em consideração que, quanto maior a variedade de soluções, maior a complexidade. Partindo desses critérios, apresenta-se a tipologia dos litígios coletivos como de difusão global, local ou irradiada<sup>64</sup>.

Os litígios coletivos de difusão global não afetam frontalmente os interesses de qualquer indivíduo e possuem um grau de conflituosidade considerado baixo, já que os afetados são impactados uniformemente pela lesão. Como exemplo, o derramamento de óleo em pequena quantidade no oceano<sup>65</sup>. Em conflitos dessa magnitude, como o grupo é composto por pessoas que sofrem uniformemente a lesão e o interesse na resolução individual do conflito é ínfimo, os legitimados mais

---

<sup>62</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações coletivas*. São Paulo: RT, 2014, p. 111; NUNES, Ana Luisa Tarter; BESSA, Leonardo Roscoe. Convivência normativa entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, nº. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 149.

<sup>63</sup> VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 20-25.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 86 e ss.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 76-80 e 92.



adequados a lidar com esse tipo de situação são os órgãos públicos ou associações com alta representatividade e há grandes chances de uma autocomposição, tendo em vista que o objeto é identificado sem percalços, possibilitando a solução mediante a avaliação dos interesses envolvidos<sup>66</sup>.

Os litígios coletivos de difusão local se caracterizam pela lesão específica e grave de uma coletividade, com reduzidas dimensões em termos de grupo e fortes laços entre si, seja de ordem emocional, territorial ou social, que traduzem um elevado nível interno de consenso. É o caso das lesões a direitos pertinentes a comunidades indígenas, por exemplo. Nesses casos, constata-se uma conflituosidade considerada como média, tendo em vista a união do grupo e este reflexo em relação ao próprio litígio<sup>67</sup>.

Encerrando essa tipologia, os litígios coletivos de difusão irradiada podem ser definidos como aqueles que afetam “diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não tem a mesma perspectiva social e não serão atingidas, da mesma forma e com a mesma intensidade pelo resultado do litígio”<sup>68</sup>. Essa diversidade faz com que as visões sobre o litígio e a solução almejada sejam, muitas vezes, conflitantes, de modo que há um elevado índice de conflituosidade e de complexidade nesses casos. Tem-se como exemplo os litígios decorrentes da instalação de uma usina hidrelétrica, hipótese em que os impactos desse empreendimento afeta diversas frentes e, muitas vezes, interesses contrapostos de grupos distintos, mas todos afetados pela lesão<sup>69</sup>.

Independentemente do critério de sistematização utilizado, apesar do desenvolvimento registrado ao longo do tempo com o intuito de dar uma maior amplitude à tutela coletiva para se garantir uma prestação jurisdicional adequada a esses direitos, com a edição de sucessivas leis abarcando a matéria e a recente preocupação do novo Código de Processo Civil com a tutela coletiva, percebe-se que o regime instituído não foi suficiente para evitar a proliferação de demandas e dar a devida efetividade aos direitos coletivos. É certo que essa ineficiência do

---

<sup>66</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 84-85.

<sup>67</sup> VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 80-81.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>69</sup> *Ibidem*, 85-86.

sistema processual coletivo enseja a multiplicação desnecessária de ações idênticas sobre direitos individuais homogêneos, que poderiam ser objeto de uma única ação coletiva, o que otimizará sobremaneira os trabalhos<sup>70</sup>.

As estatísticas mostram que, apesar da plena operatividade do minissistema das ações coletivas e dos esforços dos que a elas são legitimados (principalmente Ministério e Defensoria Pública e, em menor medida, as associações), os processos coletivos ainda são subutilizados no Brasil, havendo grande preponderância de ações individuais em relação às coletivas. Isto significa fragmentar a prestação jurisdicional, fomentar a contradição entre julgados, tratar desigualmente os que estão exatamente na mesma situação (jurídica ou fática) e assoberbar os tribunais, que devem processar e julgar em separado milhares, ou centenas de milhares de demandas repetitivas, quando um único julgamento em ação coletiva poderia resolver a questão *erga omnes*<sup>71</sup>.

Há de se reconhecer que o reclamo de baixa efetividade tem a sua razão de ser em algumas características do modelo brasileiro de processo coletivo, como a ausência de repercussão negativa do processo coletivo sobre as pretensões e ações individuais e de coisa julgada *ultra partes*<sup>72</sup>.

Para conferir maior efetividade à tutela coletiva é necessária uma remodelagem deste microssistema, justamente para evitar que o processo coletivo seja reconhecido como uma proteção jurisdicional pouco estável para o réu vitorioso e garantir os princípios da isonomia e segurança jurídica, maximizando a função de economia processual. Um modelo mais completo passaria justamente por uma solução equilibrada com a vinculação não só dos colegitimados coletivos em face da coisa julgada, mas também dos legitimados individuais na hipótese de improcedência da demanda, desde que caminhada com as respectivas modificações que respaldem este tipo de sistema, como por exemplo a exigência de

---

<sup>70</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 546; TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 129-130.

<sup>71</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *A coletivização de ações individuais após o veto*. Disponível em: <<http://direitoprocessual.org.br/download.php?f=ce668b3f0e37105958e1364446fb55a1>>. Acesso em 07 jan. 2017.

<sup>72</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. nº. 193, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 257-258; TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 129-130.

representação adequada, a possibilidade de utilização dos sistemas de *opt-in* e *opt-out*<sup>73</sup>, a extensão dos mecanismos de publicidade da litispendência coletiva, o alargamento e flexibilização das possibilidades de intervenção de terceiro, entre outras. Além disso, alterar o regime de tutela coletiva para que esta possa caminhar por áreas que hoje sofrem limitações de matéria, a exemplo das questões tributárias e previdenciárias, é um meio para justamente para alcançar a almejada efetividade<sup>74</sup>.

Apesar dessas críticas, o passar do tempo foi suficiente para construir o cenário atual, com três frentes distintas destinadas às soluções coletivas de conflito: a) as ações coletivas, hipótese em que um representante tem a legitimidade outorgada para defender os direitos e interesses de uma coletividade, sem a necessidade de que todos os afetados ingressem em juízo; b) os processos modelo, procedimento através do qual se utiliza casos individuais como base para julgamento e aplicação para os demais casos semelhantes e c) os mecanismos de solução extrajudicial dos conflitos coletivos, como a arbitragem coletiva, a mediação e o termo de ajustamento de conduta, por exemplo<sup>75</sup>.

## 2.3 DEMANDAS REPETITIVAS

A evolução da sociedade nas últimas décadas foi marcada por aspectos contributivos para a formação de um cenário marcado por demandas repetitivas, realidade atual e um dos grandes desafios para o ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>73</sup> No *opt-in* o indivíduo deve declarar o interesse na demanda coletiva para ser afetado e o *opt-out* o indivíduo deve requerer a sua exclusão para não ser afetado.

<sup>74</sup> TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 129-130; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 584-586.

<sup>75</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 536 e 538.

Dentre eles, é possível reputar alguns mais relevantes<sup>76</sup> como a padronização das relações, o acesso à justiça e o acesso à informação.

A padronização das relações constitui um dos elementos relevantes para a configuração do cenário atual de litigiosidade seriada, consubstanciada pela produção em larga escala de produtos e serviços e a padronização e multiplicação dos contratos celebrados. A partir dessa modificação do contexto relacional, uma falha é suficiente para causar danos a diversas pessoas, o que confere margem suficiente para a distribuição de demandas repetitivas.

A valorização do acesso à justiça engloba a concretização de alguns pontos relevantes para a configuração do cenário atual. Houve crescente modificação legislativa para amparar o direito de acesso à justiça em diversas frentes, tais como a instituição dos Juizados de Pequenas Causas (Lei nº. 7.244/194), posteriormente substituídos pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº. 9.099/95), Juizados Especiais Federais (Lei nº. 10.259/2001) e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei nº. 12.153/2009), procedimentos criados para permitir o processamento de ações de menor valor econômico sem a necessidade de advogado e pagamento de custas processuais e honorários sucumbenciais em primeira instância. Aliado a esses avanços, ainda figura o fortalecimento das Defensorias Públicas e dos demais órgãos prestadores de assistência jurídica gratuita integral como fator relevante para contribuir com uma maior judicialização das demandas.

No decorrer de sua existência, a humanidade tem reunido esforços com o objetivo de tornar as relações interpessoais mais dinâmicas e permitir uma maior facilidade no acesso a informações como um todo. Esse fenômeno leva a qualificar o contexto social atual como “sociedade da informação”. A própria massificação da economia com a padronização das relações impacta neste aspecto, tendo em vista que o êxito dessa mudança se deve ao mercado, que viabilizou o desenvolvimento de tecnologias para permitir a difusão das informações de forma instantânea, barateando os custos desses meios de obtenção e transmissão de informações com o passar do tempo, a exemplo da *internet*. Bem ou mal, os indivíduos possuem maior possibilidade de acesso a conteúdos que antes sequer passaria por perto e, portanto, tem a possibilidade de se capacitar e formar opinião sobre os mais

---

<sup>76</sup> Reputados com essa qualidade para efeitos deste trabalho, sem o interesse de esgotar a matéria, que demandaria trabalho específico e direcionado a este assunto.

variados temas. Juridicamente, essa mudança é relevante a partir do momento em que a difusão das informações tende a facilitar a consciência da sociedade em relação aos seus direitos, incentivando a busca pela sua efetividade quando violados. Esse aspecto, aliado à facilitação de acesso ao Poder Judiciário, podem ser considerados como preponderantes para contribuir com a propagação em larga escala de demandas que tem o mesmo mérito a ser analisado.

Ao lado desses elementos principais, a pouca eficiência do sistema de tutela coletiva instituído igualmente sobressai como causa preponderante para o aumento da litigiosidade repetitiva. Caso fossem corrigidas as imperfeições apontadas nos últimos parágrafos da seção anterior, especialmente com a modificação de temas importantes como a legitimidade, coisa julgada e litispendência, certamente um novo cenário na litigiosidade nacional seria instaurado, diminuindo-se, sensivelmente, a quantidade de processos repetitivos.

Como detalhado no item 2.1, o Código de Processo Civil de 1973 foi concebido através de bases estritamente individualistas e, à época de sua edição, os conflitos oriundos de uma sociedade de massa ainda não eram uma realidade social, de modo que não houve preocupação do legislador em se dedicar ao tema. Essa preocupação somente passou a ser uma realidade a partir da década de 1990, tanto que a limitação numérica imposta ao litisconsórcio facultativo foi empreendida apenas com o advento da Lei nº. 8.952/1994<sup>77</sup>. Com o passar dos anos e o agravamento da situação, inúmeras reformas legislativas foram promovidas, de ordem constitucional e infraconstitucional, com o objetivo de criar instrumentos para lidar com essa nova realidade social, mas estas não foram suficientes para eliminar os altos índices de congestionamento experimentados nos órgãos do Poder Judiciário, nas seguintes condições:

O sistema judiciário brasileiro pode ser comparado aos sistemas viários das grandes cidades. A "taxa de congestionamento de seus órgãos é periodicamente medida pelo Conselho Nacional de Justiça, com frequência revelando a insuficiência de sua capacidade em face da demanda da sociedade pelos serviços judiciários. Apesar dos mais diversos esforços, o congestionamento judicial segue tendência de aumento trazendo consigo diversos malefícios manifestos para o país: volumes expressivos de riquezas deixam de circular na economia enquanto objeto de disputas judiciais; o sistema bancário restringe o crédito, e cobra muito caro por ele, sabedor de que sua eventual recuperação tende a ser demorada, custosa e

---

<sup>77</sup> BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. nº. 186. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 91.

de eficácia incerta; o Estado se vê compelido a dedicar cada vez mais recursos para o Poder Judiciário, sem que se possam constatar resultados visíveis e duradouros em termos de redução do congestionamento judicial. E quando eclodem macrolitígios particularmente relevantes – que geram enxurradas de demandas individuais, como por exemplo aquelas decorrentes dos expurgos inflacionários nas contas-poupança e nos depósitos de FGTS ou aquelas movidas para questionar a cobrança de taxa básica de assinatura de telefonia fixa – o sistema judiciário tende, de fato, a operar em ritmo ainda mais incompatível com suas capacidades, com prejuízo a solução de *todos* os litígios que lhe são submetidos<sup>78</sup>.

Para ilustrar esse cenário, toma-se como referência o relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, *Justiça em Números 2016 – ano base 2015*, fonte de pesquisa que revela o retrato da gestão judiciária no país, publicado anualmente. Neste anuário, constatou-se que o Poder Judiciário encerrou o ano de 2015 com um passivo de 73.936.309 (setenta e três milhões, novecentos e trinta e seis mil, trezentos e nove) casos pendentes, o que representa um crescimento de 2,6% comparado ao relatório do ano base anterior. A partir do ano de 2009 até o ano de 2015, verifica-se um crescimento total de 19,4% de casos pendentes de julgamento<sup>79</sup>.

Boa parte desses processos em tramitação são considerados demandas-tipo, isto é, decorrem de uma relação-modelo e ensejam uma solução uniforme, tendo em vista a similitude dos elementos objetivos (causa de pedir e pedido). São apenas semelhantes, não possuem objeto e causa de pedir idênticos e nem constituem uma mera comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide, nos termos do art. 113, I, do CPC. Se fossem casos idênticos, ensejariam a conexão, nos moldes do art. 55, do CPC. A definição da relação-modelo, com a necessária clareza dos elementos objetivos semelhantes, possui relevante valia para a criação e aplicação dos precedentes obrigatórios e para o adequado enquadramento nos mecanismos de julgamento de casos repetitivos. Em contrapartida, o elemento subjetivo de cada demanda é irrelevante para a formação da decisão-modelo a ser aplicada<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. *Revista de Processo*. nº. 236. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 14-15.

<sup>79</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano base 2015*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2017.

<sup>80</sup> BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. nº. 186. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 96-98.

Aliado à similitude dos elementos objetivos, se tratando de demandas repetitivas, deve estar ainda presente um outro requisito, a massificação, de tal sorte que não se configura como demanda repetitiva a mera semelhança entre a causa de pedir e o pedido de determinadas demandas se o caso não é levado ao Poder Judiciário em larga escala. O processamento de demandas em escala diminuta, ainda que se configure a semelhança em abstrato da causa de pedir e do pedido, não é suficiente para impactar de forma significativa a estrutura judicial e nem os princípios da isonomia, segurança jurídica, efetividade e da razoável duração do processo<sup>81</sup>, de modo que não merece o tratamento diferenciado.

Os litígios de massa se baseiam em situações jurídicas homogêneas, que se verificam no plano abstrato, em relação à questão fática ou jurídica em tese e não no âmbito de cada caso concreto. Contrapõe-se a este tipo de demanda o conceito de demandas heterogêneas, demandas estas que apresentam elementos objetivos com características distintas, de modo que não se assemelham com outras<sup>82</sup>.

O perfil das demandas repetitivas não se resume ao tratamento reservado aos direitos individuais homogêneos, isto porque, além deste tipo de configuração, é possível vislumbrar a sua ocorrência quando se verifica a existência de ações em larga escala envolvendo direitos coletivos, guardando a devida similitude dos elementos objetivos, ou até mesmo havendo concomitância entre ações coletivas e individuais manejadas em massa, também reservando as semelhanças entre as causas de pedir e pedido. Nessas hipóteses de igual modo deve ser utilizado o julgamento adequado para o rito de processos repetitivos<sup>83</sup>. Ademais, nem todos os casos envolvendo direitos individuais homogêneos caracterizam necessariamente demandas repetitivas, notadamente quando não há distribuição em larga escala de demandas individuais tratando sobre a matéria, como, por exemplo, no caso de cobrança indevida de valor ínfimo afetando milhares de lesados, hipótese economicamente inviável na esfera individual, mas perfeitamente tutelável pela via coletiva.

---

<sup>81</sup> BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. nº. 186. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 98-99.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 97 e 100.

<sup>83</sup> *Ibidem*, 96 e 100-103.

Para lidar com esse perfil de litigiosidade, a adoção de uma tutela diferenciada, diversa da concebida para os processos individuais e da coletiva tradicional, se mostra necessária com o objetivo de administrar a imensidão de demandas e conferir um tratamento uniforme, evitando assim a propagação de decisões díspares sobre a mesma matéria deduzida<sup>84</sup>. Vários meios foram instituídos ao longo do tempo, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, mas não foram suficientes para dar o tratamento diferenciado suficiente para sanear o cenário de demandas repetitivas. Com o advento do novo Código de Processo Civil, pertinente a esta matéria, alguns mecanismos foram aperfeiçoados, como os recursos especiais e extraordinários repetitivos, e outros foram instituídos, dentre estes, com destaque o incidente de resolução de demandas repetitivas, objeto de capítulo específico neste estudo.

## 2.4 BASES PARA A TUTELA DIFERENCIADA ÀS DEMANDAS REPETITIVAS

Como visto na seção anterior, as demandas repetitivas, em sua maioria, são um reflexo da violação de direitos individuais homogêneos, que são reivindicados autonomamente através das demandas individuais pelos lesados ao invés da via coletiva. Essa condição leva à necessidade de apreciação da mesma matéria fática e jurídica em inúmeros processos distintos e, por conseguinte, possibilita a prolação de decisões com entendimentos diversos sobre a mesma matéria, quando se deveria ter o mesmo tratamento. Isso se agrava em virtude do sistema de tutela coletiva instituído no ordenamento jurídico brasileiro, que ainda permite judicialização de demandas individuais mesmo havendo demanda coletiva pendente de julgamento sobre a mesma matéria. Diversas demandas discutindo situações jurídicas idênticas são distribuídas diariamente no âmbito do Poder Judiciário, sobrecarregando o sistema e facilitando a prolação de diversas decisões sobre a mesma matéria que nem sempre seguem a mesma linha de entendimento. Ao invés de depender somente das questões fáticas e jurídicas deduzidas em juízo, o

---

<sup>84</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. nº. 193, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 258.



provimento ou não dos pedidos formulados pelo autor da ação passa a ter íntima relação apenas com o entendimento do julgador.

Esse panorama de massificação das relações jurídicas, que culminou na enxurrada de demandas repetitivas em tramitação no Poder Judiciário brasileiro, vem sendo objeto de reflexões, principalmente sobre a adoção de medidas diferenciadas para garantir a uniformização das decisões judiciais. Apresenta-se, como bases para esse tratamento especial, a necessidade de garantir a efetividade dos princípios da segurança jurídica e da igualdade, pormenorizados a seguir.

### 2.4.1 Segurança jurídica

A ideia da busca pela segurança é uma aspiração humana contínua com o intuito de ter parâmetros sólidos para o desenvolvimento regular de suas atividades, sem instabilidades repentinas<sup>85</sup>. Em um primeiro plano, essa necessidade não tem relação direta com o ordenamento jurídico, já que o termo segurança pode ser adequadamente empregado no plano não-jurídico<sup>86</sup>. De todo modo, é a partir dessa característica eminentemente humana que surge a sua noção jurídica.

Conceituar é uma tarefa árdua e muitas vezes não se obtém o sucesso necessário. Em relação à segurança jurídica não é diferente, visto que frequentemente há o emprego de termos vazios, sem o devido tratamento das diretrizes para o seu preenchimento<sup>87</sup>.

Em termos gerais, o princípio da segurança jurídica como a “prescrição, dirigida aos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, que determina a busca de um estado de confiabilidade e de calculabilidade do ordenamento jurídico com base na sua

---

<sup>85</sup> Nessa ordem de ideias, J. J. Gomes Canotilho frisa que “o homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 965-966.

<sup>86</sup> Sobre o tema, Humberto Ávila demonstra o emprego do termo segurança de forma não-jurídica, podendo significar a característica humana de se proteger contra as ameaças externas, a procura por um estado de liberdade diante do medo e da ansiedade, a confiança, o estado de proteção de bens individuais ou coletivos e a proteção contra as ameaças às condições essenciais de sobrevivência. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 101-104.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 101-104.

cognoscibilidade”<sup>88</sup>. Esse conceito, volta-se para a faceta da previsibilidade referente à segurança jurídica e o respeito ao princípio da boa-fé.

É possível examinar ainda a segurança jurídica a partir de três acepções distintas: fato, valor ou norma-princípio. Essa proposta tem o principal objetivo de sanar essa vagueza conceitual e esclarecer melhor o substrato do princípio. Como fato, a segurança jurídica é expressa a partir da possibilidade do indivíduo prever, concretamente, os resultados jurídicos decorrentes de fatos ou comportamentos. Nessa hipótese, a segurança jurídica está pautada mais no aspecto da previsibilidade das relações. A segurança jurídica como valor, por seu turno, é baseada em um ideal a ser buscado por determinada sociedade em razão de influências políticas, históricas, econômicas ou sociais<sup>89</sup>. Já a segurança jurídica como norma-princípio “denota, pois, um *juízo prescritivo* a respeito daquilo que deve ser buscado de acordo com *determinado ordenamento jurídico*”<sup>90</sup>. A própria elaboração e a aplicação das normas são pautadas em uma ideia de previsibilidade, permitindo que os cidadãos antecipem os efeitos jurídicos futuros dos atos presentes<sup>91</sup>. Assim, observa-se que a segurança jurídica vista como norma-princípio serve como um direcionamento ao legislador e ao aplicador do direito, seja ele gestor ou magistrado.

No ordenamento pátrio, o princípio da segurança jurídica foi fixado expressamente no art. 5º *caput* da CF/88. Contudo, tradicionalmente, este princípio é lembrado a partir da tríplice composição: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Esta premissa é retirada a partir da interpretação do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

O direito adquirido consiste na garantia constitucional segundo a qual, se preenchidos os requisitos para o seu exercício regular, um direito incorpora-se ao patrimônio do seu titular<sup>92</sup>. Assim, se no momento de seu exercício, o titular cumpre as condições necessárias para o gozo do direito, este poderá continuar exercendo mesmo que posteriormente haja mudanças legislativas ou constitucionais que provoquem a sua alteração ou extinção.

---

<sup>88</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 112.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 112.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>92</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 738.

A garantia do ato jurídico perfeito, por seu turno, serve para preservar os atos ou negócios jurídicos praticados em consonância com a ordem jurídica existente no momento de sua formação<sup>93</sup>. Nesse caso, a segurança jurídica auxilia na manutenção dos atos e negócio praticados validamente no momento de sua edição ou celebração, de modo a evitar surpresas com uma eventual mudança legislativa.

Já a coisa julgada é uma garantia constitucional que torna imutável uma decisão judicial, ou melhor, “a coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial”<sup>94</sup>. Nessa esteira, o legislador constituinte estabeleceu um marco de segurança no processo civil, evitando que as questões sejam constantemente rediscutidas<sup>95</sup>, o que geraria uma instabilidade nas relações sociais. Usualmente, essa concepção de coisa julgada é dividida em duas facetas: a formal e a material. A coisa julgada formal consiste na imutabilidade da decisão judicial em relação ao próprio processo em que foi prolatada, não havendo mais disponibilidade de recurso para alterar a decisão. A coisa julgada material, por seu turno, é a impossibilidade de discutir a matéria objeto da decisão judicial naquele processo e em qualquer outro<sup>96</sup>.

Em que pese esta definição tradicional da segurança jurídica, existem outras manifestações do princípio no sistema brasileiro, a exemplo da regra que instituiu a irretroatividade da lei nova, a prescrição, a decadência e a preclusão<sup>97</sup>. De fato, sem a criação destes institutos, as relações jurídicas seriam pouco previsíveis e, constantemente, os sujeitos se surpreenderiam.

Em sua visão, J. J. Gomes Canotilho<sup>98</sup> afirma que da necessidade humana referente à segurança surgem dois princípios basilares, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Esses princípios andam lado a lado, de tal modo que é

---

<sup>93</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 739.

<sup>94</sup> DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. V 2. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 408.

<sup>95</sup> Sobre o tema, “sucede que a *impugnabilidade* das decisões não pode ser *irrestrita*; a partir de certo momento, é preciso garantir a estabilidade daquilo que foi decidido, sob pena de perpetuar-se a incerteza sobre a situação jurídica submetida à apreciação do Judiciário (por ser objeto de um processo, cujo resultado é incerto, a situação jurídica deduzida é uma mera afirmação)”. DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. V 2. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 419.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 419.

<sup>97</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Segurança jurídica e mudança de jurisprudência. *Revista de Direito do Estado*, ano 2, nº 6. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, 329-330.

<sup>98</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

possível enquadrar a proteção da confiança como um subprincípio do princípio da segurança jurídica. Nesse caso, fala-se na existência de um princípio da segurança jurídica em sentido amplo, que tem como espécies a segurança jurídica em sentido estrito e a proteção da confiança.

Em termos gerais, a segurança jurídica em sentido estrito reflete sobre os aspectos objetivos da ordem jurídica, visando precipuamente a garantia de estabilidade jurídica, enquanto a proteção da confiança se concretiza a partir de elementos subjetivos, principalmente, a previsibilidade dos indivíduos em relação aos atos do Poder Público. O princípio da segurança jurídica impõe o respeito às relações jurídicas já constituídas, a obrigação de antecipar os efeitos das decisões que interferirão individual ou coletivamente e, conseqüentemente, a noção de previsibilidade, tornando a relação entre os indivíduos e entre estes e o Poder Público mais segura e salutar e garantindo a efetividade dos direitos fundamentais<sup>99</sup>.

Atualmente, observa-se que o sistema jurídico brasileiro passa por uma profunda mudança com o advento do novo Código de Processo Civil, instituindo expressamente um sistema de precedentes judiciais vinculantes, como forma de lidar com o fenômeno da jurisprudência lotérica, isto é, quando questões jurídicas idênticas são julgadas de maneira diferente<sup>100</sup>. Isso serve para tentar sepultar a ideia de que a procedência ou improcedência do pleito deduzido em juízo não depende tão somente do direito em si, mas também da variável subjetiva conferida ao magistrado, que, definitivamente, tem o poder de dar ou não a prestação jurisdicional. Em síntese, “trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição de feito ou do recurso a este ou àquele órgão”<sup>101</sup>. É preciso assegurar a discricionariedade do magistrado para interpretar as normas e aplicá-las ao caso concreto, mas esta liberdade não pode ser tomada como absoluta, de tal maneira que se consagre o fenômeno da

---

<sup>99</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 737-738.

<sup>100</sup> CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*, ano 90, vol. 786. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril de 2001, p. 111.

<sup>101</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. v. 5. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p 5.

jurisprudência lotérica, afrontando a segurança jurídica, bem como a própria legitimidade do exercício do poder jurisdicional<sup>102</sup>.

A partir de uma releitura do princípio constitucional da segurança jurídica, nota-se que a aplicação de uma tutela diferenciada às demandas repetitivas, passa a ser uma necessidade.

O princípio da segurança jurídica é habitualmente tratado no seu aspecto objetivo, como formas delineadas pelo Estado de garantir um padrão de segurança nas relações jurídicas e sociais, a exemplo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, previstos no art. 5º, XXXVI, da CF/88. Contudo, esse viés tradicional não se mostra suficiente para garantir a segurança esperada da prestação jurisdicional em si, permitindo que demandas idênticas tenham desfechos completamente distintos.

Através deste ideal de segurança fincado no tecido constitucional e do quadro crítico de instabilidade e imprevisibilidade dos provimentos judiciais, observa-se a necessidade de focar em outra vertente referente à segurança jurídica – a segurança dos atos jurisdicionais – de modo a implementar a noção de previsibilidade, estabilidade e continuidade da ordem jurídica para alcançar uma maior unidade e coerência do sistema brasileiro e garantir o próprio Estado Democrático de Direito<sup>103</sup>. Essa linha de raciocínio serve, sobretudo, para atender aos anseios inerentes ao próprio ser humano, já que este, em regra, pauta as suas condutas de acordo com o que foi previsto ou com o que é, pelo menos, previsível<sup>104</sup>. Nessa linha de entendimento:

é a ordem jurídica que, por corresponder a um quadro diretivo, enseja às pessoas a possibilidade de se orientarem, graças à ciência que, de

---

<sup>102</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. v. 5. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 5.

<sup>103</sup> Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *O Precedente na Dimensão da Segurança Jurídica*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2010.

<sup>104</sup> Sobre a necessidade de garantia da previsibilidade, Renata Polichuk assevera: “Portanto, indene de dúvidas é necessário que o cidadão saiba o que o Estado espera dele, e como deve se portar perante este, e também indispensável que o cidadão tenha a certeza e firmeza na sua ação de que caso haja em desconformidade com as normas, ou assim o façam com relação a ele, pode saber o que se esperar do Estado com relação à solução destas transgressões à ordem jurídica”. POLICHUK, Renata. *Precedente e Segurança Jurídica. A previsibilidade*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 164.

antemão, lhes é dada sobre as consequências, isto é, os efeitos, dos atos e relações jurídicas de que participam ou venham a participar<sup>105</sup>.

A previsibilidade, portanto, é uma característica fundamental para evitar surpresas<sup>106</sup> e garantir o princípio da boa-fé, já que, ao garanti-la, os jurisdicionados poderão pautar as suas condutas de acordo com o previsto ou previsível<sup>107</sup>. A legislação em abstrato exerce o seu papel de previsibilidade, mas isto é quebrado a partir do momento em que há diversas interpretações judiciais sobre o direito material. Nesse caso, quem deve ter a previsibilidade garantida é a própria decisão judicial, tendo em vista a sua relação estrita com a segurança jurídica<sup>108</sup>.

Ao lado da previsibilidade, a estabilidade é um outro aspecto inerente à segurança jurídica, que serve para completar a sua função. A estabilidade é considerada como um aspecto objetivo da segurança jurídica, pautado na noção de continuidade da ordem jurídica. Da mesma forma como foi tratada a previsibilidade, a estabilidade não deve ser assegurada apenas em relação à legislação, mas também aos precedentes judiciais, tendo em vista que não adianta nada garantir a estabilidade da legislação e ter inúmeras decisões judiciais em diversos sentidos, instaurando um caos no sistema e desrespeitando a segurança jurídica<sup>109</sup>.

A estabilidade serve como uma característica para dar uma maior durabilidade às decisões judiciais, permitindo que os jurisdicionados tenham mais confiança no Poder Judiciário e se sintam mais confortáveis e seguros em suas relações sociais e jurídicas<sup>110</sup>.

Por se tratar de um ato de poder, a decisão merece um mínimo de estabilidade para não perder a sua credibilidade perante a sociedade e os demais órgãos do Poder Judiciário, de modo a impor que o juiz e o órgão judicial respeitem o que já fizeram e

---

<sup>105</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Segurança jurídica e mudança de jurisprudência. *Revista de Direito do Estado*, ano 2, nº 6. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, abr/jun, p. 329.

<sup>106</sup> "A surpresa, o imprevisível, a instabilidade, são, precisamente, noções antiéticas ao Direito, que com elas não poderia conviver, nem seria exequível, tanto mais porque tem como função eliminá-las". *Ibidem*, p. 329.

<sup>107</sup> "A habilidade de prever o que um juiz fará nos ajuda a melhor planejar nossas vidas, ter algum grau de descanso, e evitar a paralisia de prever apenas o desconhecido". SCHAUER, Frederick. *Precedente*. In: Fredie Didier Jr *et al* (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. v. 3. Tradução: André Duarte de Carvalho e Lucas Buril de Macêdo. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 78.

<sup>108</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O Precedente na Dimensão da Segurança Jurídica*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). A força dos precedentes. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 214.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 214.

<sup>110</sup> Sobre o tema: PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

as orientações fixadas pelos tribunais que lhe são superiores acerca da interpretação de uma lei ou da qualificação jurídica de uma situação. Para tanto, os magistrados devem partir da premissa lógica de que fazem parte de um sistema global e integrado, devendo respeitar a estrutura hierarquizada do Poder Judiciário.

## 2.4.2 Igualdade

O princípio da igualdade está presente em diversas passagens do ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do preâmbulo constitucional e dos seguintes dispositivos: art. 3º, III e IV, art. 5º, *caput* e I, XLI, XLII, art. 7º, XXX, XXXI, XXXII, XXXIV, art. 12, §2º, art. 19, III, art. 37, XIII, art. 150, II e art. 152 da CF/88, e constitui um dos pilares para justificar a adoção de tutela diferenciada para as demandas repetitivas.

### 2.4.2.1 Breve histórico

Em que pese a sua fervorosa defesa e aplicação no Direito contemporâneo, o princípio da igualdade remonta à democracia ateniense, onde a figura do justo era expressa através da igualdade<sup>111</sup>, tendo como seu principal expoente Aristóteles. Contudo, é preciso registrar que a igualdade durante esse período era apenas praticada em relação a alguns aspectos, já que, por exemplo, os gregos tratavam de forma diferente os cidadãos, as mulheres, as crianças, os estrangeiros e os escravos, quebrando a ideia inicial do princípio<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Sobre essa proximidade entre a igualdade e a justiça, Francisco Alves assinala: “Vislumbramos a isonomia como expressão de ideário de justiça, e aqui os gregos mostraram o alto grau de brilhantismo intelectual de seus filósofos, porque pela igualdade se busca, em suma, dar aquilo que é devido a quem de direito”. ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 24.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 11-13; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 523.

Além disso, alguns indícios do princípio da igualdade já podiam ser vistos durante o Império Romano a partir da aplicação da uniformidade processual, já que era utilizado um método único e seguro para dirimir os conflitos<sup>113</sup>.

Após a queda do Império Romano, é possível afirmar que houve um distanciamento entre a humanidade e o princípio da igualdade, já que o regime de feudalismo trouxe a polarização senhor-servo, aumentando as desigualdades presentes na época<sup>114</sup>. Essa configuração social somente veio a ser modificada a partir do surgimento da burguesia, classe baseada na prática do comércio, já que os burgueses serviram para quebrar a rígida estratificação social imposta pelo sistema feudal, tornando insustentável a antiga polarização senhor-servo<sup>115</sup>.

As mudanças no terreno da igualdade somente vieram à tona a partir da queda do feudalismo e o surgimento do Renascimento e do Iluminismo. Um dos grandes marcos para essa transição foi o nascimento da cláusula do *due process of law*, que, de certa maneira, instituiu uma igualdade mínima no curso do processo<sup>116</sup>.

Já na Idade Contemporânea, o princípio da igualdade foi estampado em importantes textos legislativos, a exemplo da Carta Revolucionária Francesa e da Declaração de Independência dos Estados Unidos<sup>117</sup>.

#### 2.4.2.2 Dimensões

Antes de abordar as dimensões que o princípio da igualdade possui, é preciso consignar uma concepção geral a seu respeito. Nesse aspecto, “a igualdade pode, portanto, ser definida como sendo a relação entre dois ou mais sujeitos, com base em medida(s) ou critério(s) de comparação, aferido(s) por meio de elemento(s) indicativo(s), que serve(m) de instrumento para a realização de uma determinada finalidade”<sup>118</sup>.

---

<sup>113</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 15.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 16-17.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>118</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 42.



A depender do enfoque dado ao princípio da igualdade, este pode ser visto sob diversas perspectivas, o que, de certa maneira, dificulta a construção de uma definição una e precisa. Desse modo, neste momento, serão tratadas as dimensões gerais e processuais do princípio.

#### 2.4.2.2.1 Igualdade não-processual

Refere-se como igualdade não-processual, as concepções ligadas ao princípio da igualdade comumente relacionadas às relações de direito material. Com o intuito de evitar uma confusão entre o conceito clássico de igualdade material e o que se pretende neste item, preferiu-se a adoção desta nomenclatura.

Entre o fim do século XVIII e início do século XIX, a noção de igualdade foi utilizada com o intuito de abominar os privilégios sociais conferidos a um determinado grupo de indivíduos. Esse tipo de igualdade ficou conhecido como igualdade em sentido subjetivo, pessoal<sup>119</sup>.

Em um primeiro momento de reconhecimento, o princípio da igualdade somente abarcava a sua feição formal, onde se preconizava a ideia de que todos os indivíduos seriam tratados de forma igualitária, independente de suas peculiaridades, e, mais especificamente, que todos seriam tratados igualmente perante à lei<sup>120</sup>. É esta a noção consagrada logo no início do art. 5º da CF/88. Ademais, ainda que indiretamente, o legislador constituinte consagrou o princípio da igualdade como os próprios objetivos fundamentais da República a partir do art. 3º, incisos III e IV, da CF/88.

Essa concepção da igualdade formal tem a sua razão de ser, eis que foi fruto das revoluções liberais e surgiu com o intuito de limitar os poderes dos monarcas, criando um “Estado de Direito” e submetendo o governo e os governados aos ditames legais. A principal vitória alcançada por essa dimensão da igualdade

---

<sup>119</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 31.

<sup>120</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 526-527.

consiste na concretização da previsibilidade, segurança jurídica, permitindo o desenvolvimento social e econômico, sem interferência “surpresa” do monarca<sup>121</sup>.

Com o passar do tempo, percebeu-se que a igualdade formal não era suficiente para afastar todas as situações de injustiça, razão preponderante para a sua mitigação e desenvolvimento do conceito de igualdade material. Acerca da importância desse temperamento da igualdade formal, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

Rezam as constituições – e a brasileira estabelece no art. 5º, *caput* – que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar todos os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.<sup>122</sup>

A igualdade material se iniciou a partir da observância do princípio da igualdade pelo Poder Legislativo de modo que fosse garantida igualdade na lei e não somente perante a lei. Essa dimensão material do princípio da igualdade surge com o intuito de evitar o arbítrio com o estabelecimento de critérios materiais de qualificação da igualdade, buscando o ideal de justiça<sup>123</sup>.

A simples previsão normativa de um fator de discriminação não se mostra suficiente para concretizar uma ofensa à igualdade, uma vez que, se o fator estabelecido seguir os critérios lógicos e não ofender os interesses constitucionais, a igualdade ainda restará incólume. Portanto, permite-se apenas o tratamento desigual quando este se mostrar necessário para a realização da própria igualdade, não havendo abertura para a realização de uma discriminação gratuita e arbitrária, sem qualquer fundamento<sup>124</sup>.

Para identificar uma ofensa ao princípio da igualdade deve-se investigar o fator discriminatório, a sua justificativa racional e se este fundamento racional é, *in concreto*, alinhado com os ditames constitucionais<sup>125</sup>.

Sobre o tema, cumpre salientar a decisão do STF no julgamento do MI nº 58/DF<sup>126</sup>, onde se destacou as distinções entre a igualdade formal e material e as suas

---

<sup>121</sup> KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. *Manual de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 56-57.

<sup>122</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 16. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 09.

<sup>123</sup> GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *Estudos sobre o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 62.

<sup>124</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O Precedente na Dimensão da Igualdade*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 227.

<sup>125</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 16. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

diretrizes. No julgamento, o relator, Min. Celso de Mello, consignou a auto-aplicabilidade do princípio da igualdade e a necessidade de garanti-lo durante a elaboração e a aplicação das leis. Sobre o tema:

O direito à igualdade é o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, quer perante a ordem jurídica (*igualdade formal*), quer perante a oportunidade de acesso aos bens da vida (*igualdade material*), pois todas as pessoas nascem livres e *iguais* em dignidade e direitos<sup>127</sup> (grifos do original)

Atualmente as dimensões formal e material da igualdade caminham lado a lado para que o ideal de justiça seja alcançado.

#### 2.4.2.2.2 Igualdade processual

No processo civil, a menção do princípio da igualdade remete o intérprete à noção de tratamento paritário no curso da relação jurídica processual, nos moldes do art. 139, I, do CPC. Mesmo não havendo previsão constitucional expressa do princípio da igualdade processual, entende-se que este decorre do próprio princípio da igualdade perante o ordenamento como um todo, previsto no art. 5º da CF/88<sup>128</sup>, mas também é possível extrai-lo do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da CF/88, como feito no julgamento da medida cautelar na ADI nº 1753/DF<sup>129</sup>, através do voto do relator, Min. Sepúlveda Pertence.

Essa visão da igualdade como tratamento paritário durante o processo importou também a sua vinculação ao próprio princípio do contraditório, já que carrega a noção de que as partes devem ter as mesmas possibilidades no curso do processo

---

<sup>126</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 58/DF. Impetrante: Airton de Oliveira e outros. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Carlos Velloso. Relator p/ acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 14 dez. 1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 de mai. 2012.

<sup>127</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 696.

<sup>128</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 640.

<sup>129</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.753/DF. Requerente: Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 12 de jun. 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 mai. 2012.

para formar a convicção do magistrado<sup>130</sup>. Isso não quer dizer que todos são iguais na relação jurídica processual, visto que existem tratamentos desiguais no curso do processo que servem justamente para garantir a igualdade, a exemplo do prazo em dobro para a Defensoria Pública, nos moldes do art. 5º, §5º, da Lei nº 1.060/50. Indubitavelmente, esta medida serve para igualar processualmente as partes, já que, notadamente, a Defensoria Pública é uma instituição essencial para a justiça e está assoberbada de processos com um contingente ainda deficiente.

A concepção de tratamento paritário das partes no curso do processo utiliza das premissas acima abordadas de igualdade formal e material, já que formalmente é conferido tratamento igual a todos em virtude da cláusula geral o art. 139, I, do CPC, e materialmente as eventuais injustiças subjacentes são erradicadas através de medidas desiguais com o intuito de igualar, a exemplo da possibilidade de inversão do ônus da prova *ope judicis*, prevista no art. 6º, VIII do CDC.

Ao lado desse conceito tradicional de igualdade processual, fala-se ainda em igualdade ao processo, um conceito mais voltado para o lado econômico do jurisdicionado e das particularidades do direito deduzido em juízo. Trata-se, portanto, de concepção ligada à igualdade de acesso à jurisdição e igualdade de procedimentos e técnicas processuais, permitindo aos jurisdicionados que possuam dificuldades financeiras o acesso à justiça e aos titulares de direitos que necessitam de ritos e técnicas processuais diferenciados um tratamento particularizado<sup>131</sup>.

Alguns bons exemplos de concretização da igualdade ao processo são o sistema dos Juizados Especiais Cíveis, que permite o acesso ao Poder Judiciário sem o pagamento de custas processuais e honorários sucumbenciais, nos moldes da Lei nº 9.099/95, os métodos de antecipação de tutela que permitem um tratamento particularizado a determinados tipos de direitos, o instituto da assistência judiciária gratuita que permite acesso ao processo daqueles que demonstrem a impossibilidade de arcar com os custos do processo<sup>132</sup>.

A concepção tradicional da aplicação do princípio da igualdade no processo civil como o dever do Poder Judiciário em proporcionar às partes o tratamento paritário durante a marcha processual não se mostra suficiente para garantir a igualdade em

---

<sup>130</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O Precedente na Dimensão da Igualdade*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 228.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 228.

<sup>132</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, 2012; ABREU, Rafael Sirangelo de. *Op. cit.*, 2015.

si, eis que, apesar de assegurarem esse tratamento paritário durante o processo, os órgãos judicantes não observam os preceitos da igualdade ao exercerem a sua função primária: decidir<sup>133</sup>.

Isso demonstra a importância da aplicação da igualdade diante das decisões judiciais, de modo a exigir que o Poder Judiciário julgue uniformemente os casos postos à sua apreciação, coibindo a existência de decisões díspares. Este preceito não deve ser aplicado somente aos casos repetitivos ou demandas de massa, ou seja, deve-se observar a igualdade ao decidir em todos os casos, evitando que casos iguais sejam tratados desigualmente.

O respeito ao princípio da igualdade na atividade decisória segue a ideia constituída a partir do princípio da universalidade, exigência própria da concepção de justiça, que preza pelo tratamento igualitário aos iguais<sup>134</sup>. Nesse sentido, o uso de tratamento diferenciado para as demandas repetitivas tem como alicerce fundamental a concepção de justiça, que, conseqüentemente, acaba por consagrar a igualdade ao decidir.

A igualdade perante às decisões judiciais pode ser retirada do preceito contido no art. 5º, *caput*, da CF/88, onde a expressão “lei” deve ser vista como norma jurídica e não somente lei em sentido estrito<sup>135</sup>, de modo que todos devem ser tratados de forma igualitária perante à norma jurídica, qualquer que seja ela.

Na prática, a cláusula geral de igualdade prevista no referido dispositivo constitucional já é observada em outros atos do Poder Público que não são leis propriamente ditas, a exemplo dos atos administrativos, dos decretos, regulamentos. Na qualidade de normas jurídicas e atos de poder, as decisões judiciais também devem se submeter à cláusula geral da igualdade, de modo que seja garantida a igualdade dos jurisdicionados perante às decisões judiciais, uma vez que “não se pode admitir como isonômica a postura de um órgão do Estado que, diante de uma

---

<sup>133</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, 2012.

<sup>134</sup> PERELMAN, Chaim. *Tratado da argumentação*. 1. ed. 5. tiragem. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002; ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 2.ed. Tradução: Zilda Hutchinson Schild. Revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira: Claudia Toledo. São Paulo: Landy Editora, 2005; ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>135</sup> DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. V 2. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015; MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes Judiciais Vinculantes: A Eficácia dos Motivos Determinantes da Decisão na Cultura Jurídica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante a primeira, chega a solução distinta<sup>136</sup>. Aplicar a igualdade como forma de uniformização das decisões judiciais é uma necessidade, traduz um discurso institucional para a sociedade<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. cit.*, 2015, p. 468.

<sup>137</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. *Op. cit.*, 2015.

### 3 A RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Como resposta ao cenário de litigiosidade de massa, historicamente foram instituídos no Brasil alguns mecanismos processuais para tentar administrar essa realidade, tanto em relação à redução de casos pendentes como à uniformidade de aplicação do Direito às demandas repetitivas, com o objetivo de garantir a isonomia e a segurança jurídica.

Uma das medidas impactantes foi a adoção do procedimento de julgamento de recursos repetitivos por amostragem, hipótese em que, diante de um número expressivo de recursos que versam sobre a mesma matéria, o órgão julgador escolhe alguns destes que melhor representam a controvérsia para julgá-los e para que esta decisão sirva de modelo para o julgamento dos demais. Cria-se a partir desse procedimento, portanto, uma decisão modelo, aplicável aos casos pendentes de julgamento e aos futuros.

O início deste tratamento foi desenvolvido a partir do ano de 2003, quando o Supremo Tribunal Federal alterou o seu regimento interno através da Emenda Regimental nº. 12 para instituir um sistema de julgamento de recursos extraordinários repetitivos oriundos dos Juizados Especiais Federais. Posteriormente, com o advento da Lei nº. 11.418/2006, que acrescentou o art. 543-B, no Código de Processo Civil anterior, Lei nº. 5.869/1973, estendeu-se a aplicação desta técnica de julgamento por amostragem de recursos repetitivos a qualquer tipo de recurso extraordinário, desde que houvesse a multiplicidade de recursos com repercussão geral<sup>138</sup> e abordando idêntica controvérsia. Aproximadamente dois anos depois, com a edição da Lei nº. 11.672/2008, que adicionou o art. 543-C ao Código de Processo Civil anterior, Lei nº. 5.869/1973, o regime de julgamento por amostragem passou a ser utilizado também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde que houvesse a multiplicidade de recursos fundados em idêntica questão de direito<sup>139</sup>. Segundo os respectivos dispositivos, existindo multiplicidade

---

<sup>138</sup> Art. 543, §1º, CPC-73: “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

<sup>139</sup> TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETTI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 123-124.

de recursos especiais ou extraordinários sobre determinada matéria, apenas um ou alguns deles eram admitidos como representativos de controvérsia, enquanto os demais recursos eram suspensos até o julgamento do incidente. Nesse modelo não necessariamente havia a suspensão de todos os processos que versam sobre a matéria objeto do incidente, mas apenas os recursos especiais ou extraordinários pendentes de julgamento, o que de certa forma era suficiente para causar uma insegurança jurídica, já que os processos em que não se utilizava destas vias extraordinárias de recurso não necessariamente se vinculavam ao resultado do incidente.

Este mecanismo de julgamento por amostragem foi reproduzido no novo Código de Processo Civil nos arts. 1.036 a 1.041, corrigindo as suas imperfeições identificadas sob a égide da legislação anterior e tratando o instituto de forma mais abrangente. Inicialmente de logo foi corrigida a divergência entre os requisitos de instauração do incidente, exigindo-se agora a multiplicidade de recursos com idêntica questão de direito tanto para os especiais como os extraordinários, diferente do modelo anterior que exigia a existência de idêntica controvérsia para os recursos extraordinários. Corrigiu-se o equívoco de permitir a instauração do incidente baseada em apenas um recurso como representativo de controvérsia para exigir necessariamente a escolha de dois ou mais recursos. Além disso, alterou-se a abrangência da suspensão para, além dos recursos pendentes, afetar todo e qualquer processo que verse sobre a mesma controvérsia, conforme preconiza o art. 1.036, §1º, do CPC<sup>140</sup>.

Não menos importante, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, o legislador inseriu na Constituição Federal o art. 103-A e instituiu outro importante instrumento para sanear o cenário de demandas repetitivas, a súmula vinculante, posteriormente regulamentada pela Lei nº. 11.417/2006. Após reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, a edição de um enunciado de súmula vinculante pode se iniciar de ofício ou por provocação, mediante a deliberação de dois terços dos membros do STF, conforme preconizam os arts. 103-A da CF/88 e 3º da Lei nº 11.417/06. Além do próprio STF, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o

---

<sup>140</sup> DURÇO, Karol Araújo. *As soluções para as demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 523.



Conselho Federal da OAB, o Defensor Público-Geral da União, partido político com representação no Congresso Nacional, entidade de classe ou confederação sindical com representação nacional, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, os demais Tribunais e os Municípios podem propor a edição, revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, na forma do art. 3º da Lei nº 11.417/06.

Conforme o art. 4º da Lei nº 11.417/06, admite-se a modulação dos efeitos da súmula vinculante com fundamento na segurança jurídica ou em excepcional interesse público. Desse modo, caso a edição de determinada súmula vinculante seja propensa a gerar certa instabilidade nas relações jurídicas, o STF deve determinar o momento adequado para o início de sua eficácia com o intuito de minimizar os seus impactos.

Uma outra medida impactante adotada para tentar conter e administrar a litigiosidade repetitiva foi a instituição do julgamento liminar de improcedência ou improcedência *prima facie*, técnica instituída com o advento da Lei nº. 11.277/2006, que introduziu o art. 285-A, no Código de Processo Civil anterior, Lei nº. 5.869/1973, permitindo o julgamento de improcedência dos pedidos logo após a distribuição da demanda, dispensando-se a citação, quando a matéria controvertida fosse unicamente de direito e naquele juízo já houvesse sido proferida sentença de improcedência em casos idênticos. Nesse momento inicial, portanto, exigia-se apenas a dispensabilidade de instrução probatória e que naquele juízo houvesse entendimento de improcedência em casos idênticos anteriores, independentemente se este estava de acordo com os tribunais superiores. Referida técnica foi mantida no novo Código de Processo Civil em seu art. 332, mas foi aperfeiçoada e detalhada para autorizar a improcedência liminar nas causas que dispensem a fase instrutória, independentemente da citação do réu, e que os pedidos contrariem enunciado de súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, acórdãos proferidos em sede de julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência ou enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. Com esse novo enfoque, o instituto passou a ter mais coerência, já que deixou de ser vinculado ao entendimento do magistrado de primeira instância e exige que os pedidos

formulados pelo autor estejam em desacordo com o entendimento já consolidado por tribunais superiores ao juízo de primeiro grau, seja de amplitude local ou nacional<sup>141</sup>.

Aproveitando o ensejo da substancial mudança no arcabouço legislativo processual promovida com a edição do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº. 13.105/2015, mudanças e inovações foram implementadas quanto ao tratamento dispensado às demandas repetitivas com o objetivo de aprimorar o quanto já havia sido desenvolvido sobre o assunto e, conseqüentemente, de dar maior efetividade aos princípios da segurança jurídica e isonomia.

A partir deste novo arcabouço legislativo, identifica-se um microssistema de formação de precedentes obrigatórios, composto pelos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência, bem como pelo julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, que é regulado tanto pelas disposições pertinentes a ambos os incidentes (art. 976 e ss. e art. 947 e ss.), aos recursos especiais e extraordinários repetitivos, além daquelas específicas à vinculação do precedente e aos deveres gerais de estabilidade, coerência e integridade, previstos no art. 926 e seguintes<sup>142</sup>.

Consagra-se ainda um microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, conforme o Enunciado nº. 346 do Fórum Permanente e Processualistas Cíveis, composto pelo incidente de resolução de demandas repetitivas e pelo julgamento dos recursos repetitivos, especialmente aglutinados no art. 928, do CPC. Esse microssistema é composto tanto pelas normas contidas no CPC, que regulam tanto o incidente de resolução de demandas repetitivas como o julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivo, bem como pelas normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que foram inseridas com o advento da Lei nº. 13.015/2014 e regulamentam o recurso de revista repetitivo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Mesmo não havendo inserção expressa do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito da CLT, nada impede a sua

---

<sup>141</sup> DURÇO, Karol Araújo. *As soluções para as demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 521.

<sup>142</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Intervenção do Ministério Público no incidente de assunção de competência e na reclamação: interpretando um silêncio e um exagero verborágico do novo CPC. Revista Eletrônica do Tribunal de Justiça do Paraná. Curitiba: Tribunal de Justiça do Paraná, v.4, n. 9, ago./dez, 2015, p. 32.

aplicação no processo do trabalho, por força do quanto previsto no art. 15, do CPC, hipótese que, inclusive, já foi abarcada pelo Enunciado nº. 347 do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>143</sup> e pelo art. 8º, da Instrução Normativa nº. 39, do Tribunal Superior do Trabalho.

É possível afirmar que a introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas no ordenamento jurídico brasileiro serviu para estender a técnica de julgamento por amostragem ao âmbito dos tribunais locais<sup>144</sup>. Justamente por haver esta afinidade entre o IRDR e o julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, o Enunciado nº. 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis estabelece que “o incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

De acordo com a sua exposição de motivos do Código de Processo Civil, o incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto nos arts. 976 e seguintes, foi inspirado no procedimento-modelo *Musterverfahren* alemão e, devido a esta referência, importante então é o seu conhecimento. Além disso, pertinente o conhecimento de outra experiência relevante estrangeira no tratamento de gestão de demandas repetitivas, a *Group Litigation Order* do direito inglês.

### 3.1 EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS

#### 3.1.1 O procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão

Desde o ano de 1991, como resultado da introdução do §93.<sup>a</sup> do Código de Processo Administrativo (*Verwaltungsgerichtsordnung*, também conhecido como

---

<sup>143</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, v. 3, 2016, p. 590-593; ALMEIDA, Gustavo Milaré. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 567.

<sup>144</sup> TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 126.

VwGO), o ordenamento jurídico alemão prevê no âmbito administrativo um procedimento de resolução padronizada dos litígios repetitivos, concebido com o objetivo de resolução coletiva de conflitos a partir da análise de causas-modelo<sup>145</sup>.

Na seara administrativa, o procedimento pode ser sintetizado da seguinte forma:

Se a legitimidade de um provimento administrativo é objeto de mais de 20 procedimentos, com um provimento final não impugnável, ouvidas as partes, o juiz pode escolher um ou mais que se revelem idôneos a serem decidido por primeiro, suspendendo os outros. Uma vez que a decisão do procedimento modelo transita em julgado, o juiz pode pronunciar-se definitivamente em uma forma simplificada (com ordem) sobre os processos suspensos, ouvidas as partes, quando se considera que esses não apresentam diferenças essenciais no ponto de direito ou de fato em relação ao processo modelo (§ 93a VwGO)<sup>146</sup>

Desde então, este procedimento é utilizado para dirimir as controvérsias repetitivas nesta seara e teve como destaque inicial a apreciação dos casos administrativos envolvendo a construção do aeroporto Munich II, situação em que cerca de 30 casos-piloto foram escolhidos e julgados para resolver cerca de 5700 casos pendentes<sup>147</sup>.

Somente no ano de 2005, o procedimento-modelo *Musterverfahren* veio a ter maior destaque paralelo à esfera administrativa em razão da edição da Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercado de capitais, conhecida como *KapMuG (Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren)*, que instituiu a resolução de demandas repetitivas para a proteção dos investidores no mercado de capitais com um prazo de duração previamente instituído de cinco

---

<sup>145</sup> CAPONI, Remo. *Modelo europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 669; VIAFORE, Daniele. *As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo Musterverfahren e o “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010*. *Revista de Processo*, nº. 217, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 257-308 (versão eletrônica); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 114-115; BAETGE, Dietmar. *Class actions, group litigation & other forms of collective litigation: Germany*. Disponível em [http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany\\_National\\_Report.pdf](http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_National_Report.pdf). Acesso em 28.09.2016;

<sup>146</sup> CAPONI, Remo. *Op. cit.*, 2014, p. 669.

<sup>147</sup> BAETGE, Dietmar. *Class actions, group litigation & other forms of collective litigation: Germany*. Disponível em [http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany\\_National\\_Report.pdf](http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_National_Report.pdf). Acesso em 28.09.2016; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 541.

anos<sup>148</sup>. Referida legislação foi uma resposta para lidar, de maneira uniforme e racionalizada, com os inúmeros casos que chegaram aos tribunais alemães envolvendo a empresa *Deutsche Telekom*, que comercializou ações no mercado de capitais tedesco através da Bolsa de Frankfurt nos anos de 1999 e 2000, omitindo informações relevantes de seu prospecto, o que foi suficiente para gerar uma queda posterior do seu preço e conseqüentemente uma enxurrada de ações sobre a mesma matéria. Apesar dessa limitação temporal inicial, a legislação segue em vigor porque teve o seu prazo de duração alterado posteriormente para ter aplicabilidade até 01.11.2020<sup>149</sup>.

Seguindo a tendência de gestão e resolução de demandas repetitivas, no ano de 2008, a Lei dos Tribunais de Assistência Social (*Sozialgerichtsgesetz*), em seu §114a, passou também a adotar o procedimento-modelo *Musterverfahren* para os processos judiciais relacionados à Previdência e Assistência Social, dispositivo com a mesma redação do §93.<sup>a</sup> do Código de Processo Administrativo (*Verwaltungsgerichtsordnung*, também conhecido como *VwGO*)<sup>150</sup>.

Nas áreas administrativa e social, o procedimento-modelo *Musterverfahren* pode ser instaurado, de ofício ou a requerimento, quando, em mais de vinte processos, uma determinada controvérsia seja repetida, situação em que o órgão julgador poderá selecionar um ou mais processos, os chamados casos-piloto, para julgamento da controvérsia, enquanto os demais restarão suspensos até o resultado do procedimento. Em atenção ao princípio do contraditório, as partes afetadas devem ser ouvidas previamente à instauração do procedimento modelo. Apesar desta oportunidade de manifestação facultada, a decisão de instauração do procedimento e afetação dos processos é irrecorrível. Como não há qualquer regra especial de

---

<sup>148</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: O Novo Perfil da Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013; CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. nº. 147, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 131.

<sup>149</sup> VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo *Musterverfahren* e o “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010. *Revista de Processo*, nº. 217, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 257-308 (versão eletrônica); CAPONI, Remo. *Modelo europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 670; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 123.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 115 e 123; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 542.

competência, a instauração, instrução, processamento e julgamento do procedimento ocorrem no primeiro grau, prevalecendo as regras gerais para o âmbito recursal. Transitada em julgado a decisão modelo, o juízo de primeira instância, após a oitiva das partes acerca do resultado, poderá determinar a inclusão das provas produzidas no procedimento modelo em outros processos e ainda a produção de novas provas antes de proferir a sua decisão, produção esta que estará sujeita ao controle do órgão de segunda instância. O tribunal de primeira instância deverá apreciar o mérito dos processos individuais de acordo com o julgamento realizado, desde que considere por unanimidade que tais processos não possuem peculiaridades fáticas ou jurídicas que possam afastar a sua aplicação, e desta decisão caberá recurso<sup>151</sup>.

Nos litígios relacionados ao mercado de capitais, o procedimento-modelo *Musterverfahren* também segue o sistema de julgamento de demandas repetitivas baseado na regra do caso-piloto ou *test claims*. Apesar destas identidades, quando comparada com o procedimento adotado nas áreas administrativa e social, a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercado de capitais se mostra mais específica, visto que trouxe um maior conjunto de regras para regulamentar o procedimento, dividindo-o basicamente em três fases, correspondentes às três seções da lei<sup>152</sup>.

A primeira fase diz respeito à tramitação do procedimento no órgão de primeira instância, onde é formulado o pedido de admissibilidade, a sua apreciação e publicidade, em caso de deferimento. Diferente do procedimento modelo utilizado nas outras áreas, a instauração somente pode ser feita mediante requerimento das partes, especificando os fatos, os meios de prova que pretende produzir, o objetivo da declaração padrão (*Musterfestellung*) e o sua utilidade para outros casos, bem como as informações públicas referentes ao mercado de capitais pertinentes ao caso concreto. Feito o requerimento, o juízo de primeira instância oportunizará a manifestação da parte adversa, em respeito ao princípio do contraditório. Uma vez admitido o procedimento modelo, o requerimento será publicizado, mediante a

---

<sup>151</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 124-125.

<sup>152</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: O Novo Perfil da Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 168; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 125.

inserção dos seus dados básicos (partes, representantes legais, eventuais interessados, órgão judicial, número do processo e data do registro) no banco de dados do órgão oficial federal (*Bundesanzeiger*), administrado pelo Ministério da Justiça, e ainda em um banco de dados eletrônico e de acesso gratuito. Após a divulgação do requerimento do procedimento modelo, o processo originário será suspenso pelo prazo de até seis meses, período em que se aguardará a realização de, no mínimo, mais nove requerimentos, com o mesmo fundamento, em qualquer comarca, para que seja efetivamente instaurado o procedimento. Em caso de preenchimento do critério quantitativo respeitando o prazo estipulado, o órgão judicial que processou o primeiro requerimento de instauração do procedimento modelo deve proferir uma decisão irrecorrível admitindo o procedimento modelo e fixando os pontos controvertidos comuns a serem decididos pelo juízo de segunda instância (*Oberlandesgericht*), decisão esta que será publicada no *Klageregister* e suspenderá todos os processos individuais, já ajuizados e os que eventualmente venham a ser até o trânsito em julgado da decisão-padrão, que dependam do julgamento da controvérsia contida no procedimento modelo instaurado. Caso os critérios não sejam atendidos, os processos eventualmente suspensos retomarão o seu regular processamento<sup>153</sup>.

A segunda fase, por seu turno, versa sobre o processamento e julgamento do incidente perante o juízo de segundo grau. Ao receber o procedimento modelo admitido, em decisão irrecorrível, o *Oberlandesgericht* definirá as partes, escolhendo a partir dos processos que tramitavam no juízo de origem quem será o autor e o réu do incidente, bem como os interessados que ingressarão na condição de intervenientes, entre eles, necessariamente figuram os autores dos processos individuais suspensos pela afetação. Essa decisão leva em consideração o valor da pretensão, o objeto do procedimento modelo e o entendimento da maioria dos autores afetados pelo procedimento em relação a quem deve ser o representante da coletividade no incidente. Em complemento, o órgão de segunda instância designará uma audiência, devendo respeitar um interstício mínimo de quatro semanas, e pode

---

<sup>153</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: O Novo Perfil da Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 168-169; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 126-127; CAPONI, Remo. *Modelo europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 671.

fixar um prazo para manifestação dos intervenientes sobre os pontos controvertidos objeto do procedimento modelo. Havendo manifestação dos interessados, em respeito ao contraditório, a oportunidade de manifestação é garantida ao autor e réu do procedimento modelo. Tanto as partes como os intervenientes do procedimento modelo possuem amplos poderes de postulação e dilação probatória, sendo que os intervenientes devem guardar coerência e não podem contrariar as partes principais. Durante esse processamento, podem as partes e os intervenientes requerer a alteração do objeto inicial do procedimento modelo, quando o julgamento dos processos individuais depender da apreciação dessas questões não apontadas inicialmente. Nesse caso, o pedido de alteração do objeto será apreciado pelo juízo de primeira instância responsável pela admissibilidade do procedimento através de decisão irrecorrível com substrato para vincular o prosseguimento dos trabalhos em sede de segundo grau, que publicará no *Klageregister* as eventuais extensões admitidas<sup>154</sup>.

A desistência de algum dos requerentes do procedimento modelo não implica qualquer impacto em sua tramitação, e nem dos intervenientes, salvo se for proveniente do autor-representante, hipótese em que o tribunal deve providenciar a sua substituição, assim como nos casos de perda superveniente da sua capacidade ou mesmo em função de instauração de um processo de insolvência em seu desfavor<sup>155</sup>. Portanto, instaurado o procedimento modelo, necessariamente ele será julgado para definição da tese a ser aplicada aos casos repetitivos.

O julgamento do procedimento modelo consiste em uma decisão-padrão (*Musterentscheid*), sem mencionar os intervenientes, sobre os pontos definidos pelo juízo de primeira instância que são fundamentais e prejudiciais ao julgamento dos processos suspensos, proferida após o processamento e instrução do incidente, inclusive com as etapas orais. O recurso cabível em face desta decisão é o *Rechtsbeschwerde*, uma espécie de recurso ordinário, se transportado ou comparado ao sistema jurídico brasileiro, já que é cabível contra decisão de tribunal em sede de competência originária e tem como órgão competente para julgamento o *Bundesgerichtof*, órgão equivalente ao Superior Tribunal de Justiça no Poder Judiciário alemão. Sendo o recurso apresentado apenas por parte dos

---

<sup>154</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 127-128.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 128.



intervenientes, a representação no âmbito recursal será modificada para o primeiro que ingressou com o *Rechtsbeschwerde*<sup>156</sup>.

A terceira fase trata da aplicação do entendimento firmado no procedimento modelo aos processos individuais que foram suspensos durante a sua tramitação, ou seja, da eficácia da decisão-padrão (*Wirkung des Musterentscheids*). Segundo o §22 da *KapMuG*, a decisão fruto do procedimento modelo é vinculante, de modo que os órgãos judiciais que possuem processos pendentes sobre a matéria decidida devem necessariamente aplicar o entendimento ali firmado. Há uma extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada, *pro et contra*, e esta somente pode ser impugnada nos processos individuais nas seguintes situações: i) em caso de atuação viciada do representante escolhido como autor do procedimento-modelo; ii) se os intervenientes tenham o seu direito de influência cerceado na oportunidade em que intervieram ou, por ignorância, tenham deixado de exercer este direito, que não foi utilizado pela parte principal por dolo ou falta grave<sup>157</sup>.

### 3.1.2 O *Group Litigation Order* do direito inglês

Historicamente, assim como no ordenamento jurídico alemão, o sistema jurídico inglês não possuía um regime sistematizado para o tratamento das demandas repetitivas. Prova disso, na versão original do Código de Processo Civil inglês, introduzido em abril de 1999, não havia tratamento específico da matéria. Nesse período, as demandas provenientes de um dano coletivo eram processadas através de um procedimento *ad hoc*, moldado ao caso particular e baseado na experiência. Em que pese a ausência de previsibilidade quanto ao procedimento, o sistema inglês por muito tempo conviveu bem com a falta de legislação específica sobre a

---

<sup>156</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 129.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 130-131; CAPONI, Remo. *Modelo europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 672.

matéria, sobretudo por se tratar de um direito preponderantemente consuetudinário<sup>158</sup>.

As ações de natureza coletiva vem sendo utilizadas no sistema jurídico inglês desde o século XIX, mas foi somente a partir de 1980 que houve uma maior preocupação com o tratamento adequado deste tipo de demanda, especialmente em relação à forma de recepção destes procedimentos pelo Poder Judiciário. Os casos de Davies (Joseph Owen) vs. Eli Lilly, de 1987, sobre danos causados a aproximadamente 1.500 consumidores durante o uso do medicamento *Opren*, e de Hodgson vs. Imperial Tobacco Ltda, de 1999, sobre o diagnóstico de câncer em indivíduos consumidores de tabaco, foram o terreno utilizado pela jurisprudência para discutir como seria o tratamento das ações decorrentes da lesão de direitos individuais homogêneos, de tal modo que esses casos são reconhecidos como *pre-GLO group litigation cases*. O relator do segundo caso, Lord Woolf, foi um dos principais responsáveis pelo desenvolvimento do assunto no direito britânico, motivo pelo qual foi incumbido de elaborar um relatório sobre o acesso à justiça no Reino Unido, explorando o tema das ações coletivas e a necessidade de legislação específica sobre o assunto<sup>159</sup>.

Somente em 02 de maio de 2000, uma emenda às *Civil Procedure Rules* (CPR) foi promulgada para adicionar os parágrafos 19.10 a 19.15 ao capítulo denominado *Parties and Group Litigation* e instituir um sistema de gerenciamento de demandas repetitivas através das chamadas ordens para litígio em grupo (*Group Litigation Orders*)<sup>160</sup> para os casos que envolvem um grande número de partes e de questões procedimentais. Além do gerenciamento de demandas repetitivas, o objetivo deste incidente consiste na definição de uma tese jurídica aplicável à controvérsia padrão enfrentada, proveniente da lesão de direitos individuais homogêneos, para posteriormente aplicá-la às partes que aderiram à demanda coletiva<sup>161</sup>. O regramento da operacionalização do incidente em sua maioria é orientado pelas

---

<sup>158</sup> LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: exame à luz da *Group Litigation Order* britânica. *Revista de Processo*. nº. 196, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 182.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 183.

<sup>160</sup> ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 553.

<sup>161</sup> LÉVY, Daniel de Andrade. *Op. cit.*, 2011, p. 184 e 186; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: O Novo Perfil da Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 182.

*Practice Directions*, normas complementares às CPRs, que servem para nortear a efetivação das normas processuais<sup>162</sup>.

O dispositivo 19.10 das *Civil Procedure Rules* atesta expressamente este caráter gerencial do instituto, voltado à solução de questões de fato ou de direito relativas a uma quantidade elevada de demandas através de uma estrutura e procedimento mais otimizados<sup>163</sup>. O tribunal exerce plena e intensamente a administração e instrução do incidente<sup>164</sup>.

São legitimados para propor a *GLO* o autor e o réu, mediante petição própria, bem como o magistrado, de ofício, hipótese em que se exige a autorização do chefe do Poder Judiciário<sup>165</sup>. Não há menção expressa à legitimidade do Ministério Público ou da Defensoria Pública como entidades legitimadas. Antes de apresentar o pedido, cabe ao advogado consultar junto à *Law Society's Multi Party Action Information Service* sobre a existência de outro incidente com o mesmo objeto. Por isso é que se exige a mais ampla divulgação e registro de todas as *Group Litigation Orders*<sup>166</sup>.

O pedido de instauração do incidente deve abordar um resumo da controvérsia que será objeto da tutela coletiva, o número e a natureza das demandas em curso e o número das partes em potencial, aquelas que podem vir a aderir à *GLO*. Se for o caso, deve constar ainda elementos que diferencie o grupo geral em subgrupos, caso a natureza da controvérsia assim permita<sup>167</sup>.

Para admissão e processamento da *Group Litigation Order*, o dispositivo 19.11 das CPRs estabelece seis critérios. O primeiro se refere ao quesito quantitativo, a existência de um número mínimo de demandas. Não há número previamente estabelecido pela legislação, mas tem sido aplicado o número mínimo de 10 demandas para se admitir o processamento do incidente. O segundo consiste na existência de uma controvérsia comum ou relacionada, de fato ou de direito, pertinente às demandas. Nesse ponto, em virtude da amplitude conferida, permitindo o processamento de controvérsias comum ou até mesmo relacionadas, de fato ou

---

<sup>162</sup> LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: exame à luz da *Group Litigation Order* britânica. *Revista de Processo*. nº. 196, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 191.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>164</sup> ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 554.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 556.

<sup>166</sup> LÉVY, Daniel de Andrade. *Op. cit.*, 2011, p. 192.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 192-193.

de direito, caberá ao juízo responsável pelo processamento do incidente o exame da necessidade de reunião das causas, não havendo tanta rigidez quanto à identidade entre as causas de pedir, já que a *GLO* consiste sobretudo em um incidente de gestão de demandas. O terceiro critério reside na ideia de que a instauração do incidente deve permitir o tratamento dos casos de forma justa, segundo reza a regra prevista no 1.1 das CPRs, de tal sorte que todo o procedimento deve ter em mente este ideal. O quarto preceito é a autorização do *Lord Chief Justice* ou do *Vice-Chancellor* e ainda do *Head of Civil Justice* para os casos de competência da *county court*, reforçando caráter de interesse público envolvido neste tipo de incidente. O quinto revela a natureza subsidiária da *GLO*, de modo que o incidente somente será admitido caso não haja outra forma de solução coletiva das demandas. Inclusive, o dispositivo 2.3 das *Practice Directions* estabelece a necessidade de o autor do incidente verificar previamente a possibilidade de utilização de outro meio de resolução dos litígios, especialmente a substituição processual através da representação única e homogênea dos interessados. Por fim, o sexto critério é a definição do grupo ou classe, mediante a indicação, pelo autor do incidente, do número de demandas já iniciadas e de partes que potencialmente poderão se juntar ao conjunto<sup>168</sup>.

Paralelamente a estes critérios apresentados, a legislação inglesa prevê que a petição do incidente deve observar alguns requisitos formais, elencados nos dispositivos 19.11 (2) e (3) das CPRs, com o objetivo de indicar previamente quais as instruções deverão ser seguidas pelos eventuais indivíduos que venham a aderir ao grupo, bem como pelo juízo responsável pelo gerenciamento das demandas. Os requisitos tem um cunho eminentemente administrativo para garantir o bom desenvolvimento do incidente. Dentre estes, estabelece-se a necessidade de indicação do juízo administrador e de registro das demandas que integrarão a *Group Litigation Order*, sujeitando-se às decisões proferidas no incidente. Deve-se indicar especificamente as questões de fato e de direito objeto do incidente, de forma a possibilitar a identificação das causas que poderão se sujeitar ao processamento e

---

<sup>168</sup> LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: exame à luz da *Group Litigation Order* britânica. *Revista de Processo*. n.º. 196, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 188-189.

resultado obtido com a *GLO*. Além disso, é possível indicar as regras relativas à exclusão de determinada demanda do incidente<sup>169</sup>.

O dispositivo 19.13 das CPRs trata sobre a figura essencial para o desenvolvimento da *Group Litigation Order*, o juízo administrador, estabelecendo as principais regras para administração deste incidente de natureza coletiva. Dentre as regras, o legislador permite que o juízo administrador do incidente forneça precisões em relação à controvérsia em análise, podendo, inclusive, alterar ou eliminar pontos controversos da demanda. Concede-se o mais abrangente poder de gestão do grupo ao juízo administrador, podendo este adotar todas as medidas e produzir as provas necessárias (orais, documentais ou técnicas) ao deslinde do incidente e, inclusive, determinar a exclusão de determinada demanda do incidente, se por acaso a sua presença for prejudicar o bom andamento da *GLO*. Embora o título de juízo administrador leve à ideia de que somente um magistrado pode exercer este ofício, existe a possibilidade desta função ser delegada a um advogado, hipótese em que este receberá honorários pelo tempo depreendido nesta função<sup>170</sup>.

É possível que o juízo administrador escolha os advogados líderes ou representantes dos autores no incidente, que normalmente são aqueles que representaram a primeira parte a requerer a instauração do incidente. Nesse ponto, em especial, há recomendação para que os próprios advogados cheguem a um consenso sobre quem será o representante no incidente, inclusive para efeitos de pagamento e repartição dos honorários<sup>171</sup>.

Ao juízo administrador é facultada ainda a possibilidade de determinar que uma ou mais demandas sejam consideradas como *test claims* ou casos-modelo e, caso haja abandono, desistência ou acordo em alguma dessas ações escolhidas, deve o juízo administrador substituí-la. Também é do juízo administrador a responsabilidade pela definição da data limite (*cut-off date*) para adesão das demandas individuais ao procedimento, importante marco no procedimento para conduzir o gerenciamento das demandas, já que o incidente é regido pelo sistema *opt-in*, ou seja, para ter o seu caso afetado, as partes devem formular petição aderindo à *GLO* antes da *cut-off*

---

<sup>169</sup> LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: exame à luz da *Group Litigation Order* britânica. *Revista de Processo*. nº. 196, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 189.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 191-193.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 192.

*date*. Em que pese o estabelecimento deste marco temporal com o objetivo de organizar o incidente, admite-se a possibilidade de autorização excepcional para o ingresso posterior<sup>172</sup>.

Caso uma determinada demanda superveniente à data limite não seja excepcionalmente admitida, a legislação britânica, no dispositivo 19.11 (3) das *CPRs*, prevê ainda algumas nuances ligadas à atuação do juízo administrador nesse caso. Dentre elas, existe a possibilidade de estabelecer a competência universal do juízo administrador para que as demandas individuais propostas posteriormente à formação do grupo, concernentes às controvérsias objeto do incidente, sejam processadas por ele. É possível ainda a determinação de suspensão imediata do feito até ulterior deliberação<sup>173</sup>.

Segundo o dispositivo 19.12 das *CPRs*, todas as decisões tomadas no curso da *GLO* fazem coisa julgada para as demandas registradas no grupo até a data da prolação daquele ato decisório, salvo determinação em sentido diverso pelo tribunal. Por isso, qualquer das partes que se sentir lesada pela decisão proferida no incidente, possui legitimidade recursal. Em relação às demandas extemporâneas, aquelas ajuizadas após a formação do grupo e antes do julgamento, caberá ao juízo administrador decidir sobre a aplicação dos efeitos da decisão ou não. As demandas ajuizadas após julgamento do incidente não autorizam às partes delas requerer a suspensão, modificação ou reforma da decisão, ou até mesmo de recorrer. Contudo, a estes é facultado o requerimento de não vinculação da decisão ao seu caso<sup>174</sup>.

As custas inerentes ao procedimento em si serão repartidas entre os diversos membros do grupo, em divisão feita pelo juízo administrador, pertinentes apenas às questões comuns objeto do incidente<sup>175</sup>.

Em quinto lugar, se o grupo perder a causa, cada membro do grupo é responsável, em relação à parte vencedora, tanto pelas cotas de custas processuais dos membros quanto por qualquer custo individual incorrido especificamente em virtude de sua respectiva ação. “Custas comuns” se

---

<sup>172</sup> LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: exame à luz da *Group Litigation Order* britânica. *Revista de Processo*. nº. 196, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 190-191; ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 556-557.

<sup>173</sup> LÉVY, Daniel de Andrade. *Op. cit.*, 2011, p. 190-191.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 193-194.

<sup>175</sup> *Ibidem*; ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 554.

apresentam em três formas: “custas referentes a questões da GLO”; “custas individuais incorridas por ação designada como petição-teste”; “custas decorrentes da administração do litígio em grupo por parte do advogado principal”. “Litigantes em grupo” geralmente não estão sujeitos a “ordem de custas comuns”. Essa ordem impõe que “cada litigante integrante do grupo seja responsável por diversas custas comuns em proporções iguais”. Caso o grupo vença a causa, a parte derrotada fica responsável pelo pagamento das custas, tanto comuns quanto individuais. Convencionou-se que o réu derrotado deve pagar as custas “comuns” e “individuais” da parte vencedora, caso a ação tenha sido (parte do “litígio em grupo”) “financiada” sob contrato de honorários condicionais<sup>176</sup>.

Em síntese, as ordens de litígio em grupo são um sistema específico de reunião das partes por meio da listagem de ações com registro em grupo com o objetivo de racionalizar o julgamento de casos repetitivos, seja por questões fáticas ou jurídicas. Esse sistema é pautado na utilização do sistema de *opt-in* de cada indivíduo e que depende de aprovação pelo tribunal, órgão também responsável pela sua instrução e gerenciamento. Não há restrições quanto à matéria que pode ser veiculada nesse tipo de procedimento, o que potencializa a sua utilização e o atendimento aos seus fins, desde que preenchidos os seus requisitos de instauração e processamento<sup>177</sup>.

### 3.2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR

Em que pese a expressa confissão de inspiração no procedimento-modelo *Musterverfahren* alemão na exposição de motivos do Código de Processo Civil, o incidente de resolução de demandas repetitivas, da forma como aprovado, se distancia da sua “origem”, isto porque a sistemática adotada é bastante peculiar quando relacionada ao modelo tomado como referência pelo legislador, detalhada nos itens a seguir.

#### 3.2.1 Pressupostos

Previsto entre os arts. 976 e 987, do Código de Processo Civil, o incidente de resolução de demandas repetitivas consiste em um incidente processual instaurado

<sup>176</sup> ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 557-558.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 553-554 e 558; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: O Novo Perfil da Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 181-182.

com o objetivo de gerir e sanear a litigiosidade repetitiva mediante a formação de um modelo de controvérsia e o estabelecimento de uma tese jurídica aplicável a todos os casos enquadrados neste modelo, garantindo, conseqüentemente, a igualdade e a segurança jurídica aos jurisdicionados e a redução do acervo de demandas seriadas, já que um único julgamento serve para estabelecer o entendimento aplicável a todos os casos na mesma condição<sup>178</sup>.

De acordo com o art. 976, do CPC, a instauração do incidente somente é cabível quando constatados simultaneamente: a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Sobre tais pressupostos, em que pese a clareza do dispositivo, algumas considerações são necessárias, inclusive do ponto de vista da tramitação do projeto.

Primeiro é necessário definir o que significa questão de direito, traço comum dos processos repetitivos e matéria a ser pacificada com o resultado do incidente instaurado. Conceituar já é uma tarefa árdua, mas, nesse caso, o cenário é ainda mais difícil, por se tratar de um tema que vem sendo objeto de reflexões desde longa data, sem uma uniformidade conceitual definida. Resumindo esse quadro, vale se reportar às seguintes ponderações:

para dizer a verdade o 'puro facto' e o 'puro direito' não se encontram nunca na vida jurídica: o facto não tem existência senão a partir do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, o direito não tem interesse senão no momento em que se trata de aplicar ao facto; pelo que, quando o jurista pensa o facto, pensa-o como matéria de direito, quando pensa o direito, pensa-o como forma destinada ao facto<sup>179</sup>.

A questão de direito é comumente contraposta à questão de fato, todavia, a utilização de critérios para separar essas duas concepções tem caminhado em diversas vertentes, havendo, inclusive, posição no sentido de que essa separação é impossível, "pelo menos no plano ontológico, já que o fenômeno *direito* ocorre,

---

<sup>178</sup> BARBOSA, Leandro Basdadijan. *A coisa julgada coletiva e o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC*. In: Arlete Inês Aurelli [et al.] (Coord.). O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 847; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 582.

<sup>179</sup> NEVES, Antônio Castanheira. *Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967, p. 55-56.



efetivamente, no momento da *incidência* da norma, no mundo real, no universo empírico<sup>180</sup>.

Sem a intenção de esgotar o tema, por não se tratar do principal objeto do presente estudo, aborda-se alguns desses critérios para auxiliar na compreensão do IRDR, principalmente porque este é o tema que vai ser pacificado após o resultado do incidente.

Uma das distinções construídas ao longo do tempo estabelece que uma questão de fato gira em torno da ideia de certificar se determinado fato existiu em um determinado local e em um determinado tempo, enquanto a questão de direito se preocupa em assegurar se a lei possui uma disposição aplicável ao fato individual. De acordo com essa percepção, a questão de direito é decidida a partir da lei, enquanto a questão de fato é decidida a partir das evidências<sup>181</sup>.

Outra posição aborda essa distinção considera como questão de fato “toda aquela relacionada aos pressupostos fáticos da incidência; toda questão relacionada à existência e às características do suporte fático concreto”<sup>182</sup>, enquanto a questão de direito “aquela relacionada com 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”<sup>183</sup>.

As questões podem ser ainda definidas como predominantemente de fato ou predominantemente de direito, classificação cujo critério destaca a imbricação entre fato e direito que, inclusive, dificulta essa separação conceitual.

*Ou seja, o fenômeno jurídico abrange fato e direito, mas o problema (= a questão) pode girar em torno do aspecto fático ou em torno do aspecto jurídico. Queremos com isso dizer que, embora indubitavelmente o fenômeno jurídico não ocorra senão diante de fato e de norma, o aspecto*

<sup>180</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei nº. 13.256/2016. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 348.

<sup>181</sup> “To be certain that he is acting in conformity with the law, the judge has, on every occasion, two points to consider; the one is a question of fact, the other a question of law. The first consists in assuring himself that a given fact existed in a given place, at a given time; the second consist in assuring himself, that the law has laid down a rule of such or a such a nature, applicable to this individual fact. The question of law is decided by the text of the law, or when there is no written law, by previous decisions. The question of fact is decided by evidence. All depends on facts”. BENTHAM, Jeremy. *A treatise on judicial evidence*. Book 1. London: Messrs, Baldwin, Cradock, and Joy Paternoster-row, 1825, p. 09.

<sup>182</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17.ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, 2015, p. 439.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 439.

*problemático* desse fenômeno pode estar lá ou cá, assim como pode dizer respeito à *subsunção*<sup>184</sup>.

Devido a esta dedicação única e exclusiva às questões de direito, o incidente de resolução de demandas repetitivas destoa da realidade enfrentada nas experiências estrangeiras abordadas no presente estudo, que permitem a submissão de questões de fato para efeitos de julgamento de casos repetitivos, tornando-os incontroversos em relação à massa de processos afetada.

No que tange ao requisito de repetição de processos, na forma do anteprojeto da Comissão de Juristas, em seu art. 895, o cabimento do incidente seria viabilizado quando “identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes”. Nessa versão, a potencialidade de multiplicação de processos sobre a mesma questão de direito era suficiente para autorizar a instauração do incidente, consagrando a possibilidade de utilização do incidente preventivamente<sup>185</sup>.

Esse caráter preventivo assumido inicialmente pelo incidente dividiu opiniões. O ponto positivo seria apenas a possibilidade de lidar de forma estratégica com a litigiosidade de massa, evitando a propagação de processos com decisões em diversos sentidos sobre a mesma matéria<sup>186</sup>. Os aspectos negativos sobre essa possibilidade de instauração preventiva do incidente sobressaíram em relação ao único ponto positivo identificado, dentre eles, principalmente, o fato de deixar uma abertura subjetiva por demais ampla para definir o cenário adequado para a instauração do incidente, já que não foram instituídos critérios concretos para caracterizar a mera potencialidade exigida. Essa ausência de critérios objetivos para autorizar a instauração do incidente de forma preventiva foi considerada como um entrave porque a potencialidade poderia não se tornar efetiva e ainda porque poderia prejudicar, em última instância, o contraditório em virtude da instauração de

---

<sup>184</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei nº. 13.256/2016. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 348.

<sup>185</sup> BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC*. In: DIDIER Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo (Coords). *O projeto do novo Código de Processo Civil: Estudos em homenagem ao professor José Albuquerque Rocha*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 35; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 209-210.

<sup>186</sup> BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *Op. cit.*, 2011, p. 35.

“incidentes prematuros”. Como o incidente tem a finalidade de fixar uma tese jurídica, todos os pontos de vista e argumentos devem ser observados, mas isto não pode ser garantido com um incidente instaurado de forma preventiva porque nesse caso não há o amadurecimento necessário do número máximo possível das eventuais controvérsias envolvendo a matéria decidida. Nesse contexto, permitir o incidente na modalidade preventiva autorizaria a formação de uma tese jurídica sem o amadurecimento necessário das questões envolvidas, potencializando o risco de posteriores dissensos através de novos argumentos não enfrentados no incidente instaurado prematuramente<sup>187</sup>.

Diante das críticas à ideia inicial, surgiu como sugestão e alternativa à redação original, a possibilidade de instauração do incidente apenas quando houvesse algumas decisões antagônicas sobre a mesma matéria, ou seja, quando a controvérsia em si já estivesse disseminada<sup>188</sup>, mas o estabelecimento expresso da necessidade de decisões conflitantes não foi acatado.

A redação foi alterada para somente abarcar a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, sem, todavia, definir especificamente, em termos quantitativos, o que significa essa efetiva repetição de processos exigida. Sobre essa lacuna e suas as possíveis consequências devido à discricionariedade oportunizada pelo legislador ao Poder Judiciário, as seguintes ponderações:

Melhor seria se o legislador tivesse fixado um critério objetivo, como, por exemplo, uma quantidade “x” de processos em tramitação sobre uma mesma questão de direito, a ser fixada periodicamente (anualmente, por exemplo) pelo CNJ. Essa relação numérica levaria em consideração as peculiaridades dos Estados e regiões. Atingindo-se a quantidade fixada periodicamente pelo CNJ e formulado o requerimento, o tribunal teria o dever de instaurar o IRDR, não havendo que se falar em discricionariedade ou faculdade do magistrado, como maleficamente entendeu o STJ para o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 476 do CPC/1973. Outra ideia seria, por exemplo, o NCPC estabelecer como pressuposto de admissibilidade do IRDR a necessidade de os legitimados

---

<sup>187</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. nº. 193, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 262; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC*. In: DIDIER Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo (Coords). *O projeto do novo Código de Processo Civil: Estudos em homenagem ao professor José Albuquerque Rocha*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 35.

<sup>188</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.*, 2011, p. 262.

apresentarem uma *quantidade mínima* de requerimentos de instauração do incidente, durante um prazo fixado no Código<sup>189</sup>.

Apesar dessas relevantes preocupações e das sugestões racionais de *lege ferenda*, inclusive baseadas nas experiências estrangeiras, para efeitos deste trabalho, entende-se que a ausência de critérios quantitativos expressos na lei, seja em relação ao número de processos repetitivos pendentes ou de requerimentos de instauração do IRDR, é salutar para o desenvolvimento do incidente. A limitação numérica proposta é suficiente para afastar casos em que há a necessidade de tutela uniformizada em virtude da ofensa aos princípios da isonomia e segurança jurídica, mas que o requisito formal referente ao montante total de demandas pendentes não foi preenchido. A exigência de requerimentos mínimos durante um lapso temporal previamente fixado igualmente pode constituir um embaraço ao uso do incidente e ainda permitir uma proliferação das decisões antagônicas por um maior período de tempo até que o preenchimento da formalidade, sacrificando assim a segurança jurídica e a isonomia, uma vez que, durante esse período de espera, entre o primeiro requerimento e o último, para o preenchimento da condição, diversas demandas repetitivas individualmente consideradas podem ser julgadas, sacramentando entendimentos variados, sujeitos, inclusive à coisa julgada, caso a instauração do incidente não se concretize em tempo de afetá-las.

O Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o Enunciado nº. 87 no sentido de que “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”. O critério quantitativo, apesar da sua relevância para o contexto de instauração do incidente, se revela como secundário, o que importa é o risco de discriminação entre processos e, por conseguinte, a quebra da isonomia e da segurança jurídica<sup>190</sup>. O Enunciado é de suma relevância, uma vez que o julgamento de demandas repetitivas pode gerar a falsa percepção da necessidade de um contexto multitudinário de ações pendentes, o que não é o caso. O incidente

---

<sup>189</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 209-210.

<sup>190</sup> MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no direito brasileiro*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 67; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 215.

pode ser instaurado com um número de demandas abstratamente considerado como baixo, mas que se mostrem o suficiente para causar divergência de entendimentos e, conseqüentemente, risco à isonomia e à segurança jurídica.

A exigência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica reforça toda a exposição realizada no item 2.4 deste estudo, justamente no sentido de que há a necessidade de se garantir tais princípios no sentido de igualdade perante o processo e segurança dos atos jurisdicionais. Ao estabelecer como requisito para instauração do incidente a configuração de risco à isonomia e à segurança jurídica implicitamente se consagra na verdade a necessidade da coexistência de decisões em sentidos diversos sobre a mesma matéria para a instauração do incidente. Sem a divergência de entendimentos sobre a mesma questão de direito, não se caracteriza o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica exigidos<sup>191</sup>.

Outro requisito que não está expressamente previsto no art. 976, do Código de Processo Civil, mas pode ser extraído das entrelinhas do regramento do incidente, é a necessidade de existir em tramitação no tribunal, ao menos, uma das demandas repetitivas objeto do incidente, o que se conclui da redação do parágrafo único do art. 978<sup>192</sup>.

Além desses requisitos positivos explícitos e implícitos, o Código de Processo Civil, em seu art. 976, §4º, estabelece um requisito negativo para a instauração do incidente: a ausência de afetação de recurso para definição de tese sobre questão repetitiva, de direito processual ou material, por parte de um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência. A instituição e o respeito a este requisito negativo encontram respaldo na própria lógica do sistema instituído pelo Código de Processo Civil, levando em consideração que os incidentes de julgamento de recursos extraordinários repetitivos em sentido amplo produzem uma tese jurídica com âmbito de aplicação nacional e aquela proferida no IRDR inicialmente possui um campo de aplicação limitado à competência territorial do Tribunal.

Esse requisito é avaliado durante a tramitação do incidente e deve permanecer preenchido, de tal sorte que a afetação de recurso repetitivo nos Tribunais

---

<sup>191</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 215.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 215.

Superiores de forma superveniente à instauração do IRDR impede o prosseguimento do IRDR, uma vez que, além de causar a perda do requisito negativo, a afetação fatalmente ocasiona a suspensão de todos os processos que versam sobre a mesma questão de direito objeto do incidente<sup>193</sup>.

Em que pese a tentativa de demonstrar a total e pertinente integração do incidente com os recursos extraordinários repetitivos em sentido amplo, ratificando a existência e coerência do microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, o referido dispositivo não está imune a críticas, especialmente em relação à Justiça do Trabalho.

Como o dispositivo que institui o requisito negativo estabelece que a afetação de recurso em tribunal superior, no âmbito de sua competência, impede a instauração do IRDR, para efeitos do processo civil significa dizer que se a controvérsia resistente é de natureza infraconstitucional, deve ser afetada mediante recurso especial no STJ, e de natureza constitucional, deve ser afetada mediante recurso extraordinário no STF.

Sucedo que, na Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho resguarda a competência para, em sede de recurso de revista, apreciar tanto questões constitucionais como infraconstitucionais no processo do trabalho. Nesse ponto, surge a dúvida se um incidente de julgamento de recursos de revista repetitivos em matéria constitucional impede a instauração de IRDR nos Tribunais Regionais, mesmo a competência última para uniformizar a matéria sendo do Supremo Tribunal Federal. A conclusão adequada aponta no sentido de que, ainda que não seja do TST a última palavra sobre a questão constitucional, a existência de julgamento de recursos de revista repetitivos impede a instauração de IRDR nos Tribunais Regionais, uma vez que não há motivos para subsistir dois incidentes, um de âmbito inicialmente determinado como local e outro de âmbito nacional, sob o risco de se ofender a isonomia e a segurança jurídica<sup>194</sup>. Além disso, a instauração do julgamento de recursos repetitivos no TST não deixa de ser caso de afetação pertinente ao seu âmbito de competência, já que esse procedimento foi previamente

---

<sup>193</sup> MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no direito brasileiro*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 70.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 69.

concebido permitindo a análise de questões constitucionais. É evidente que, havendo posterior afetação pelo STF, a matéria eventualmente afetada pelo TST pode ser substituída ou confirmada, a depender do entendimento adotado pela Suprema Corte.

### 3.2.2 Natureza

Antes de adentrar à análise do instituto propriamente dito e a sua regulamentação prevista no Código de Processo Civil, definir qual a natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas é um desafio. Por se tratar de figura jurídica sem antecedentes na legislação processual, algumas questões são levantadas acerca da natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas, principalmente se este novo mecanismo de pacificação de conflitos consiste em um instrumento de tutela coletiva. Essa definição é de suma importância por se tratar de uma premissa que serve para identificar qual o regime aplicável ao instituto, seus elementos objetivos e subjetivos, bem como a natureza da decisão e na sua eficácia. Contudo, não se trata de tarefa simples, uma vez que o legislador não foi específico a ponto de não deixar margem à dúvida<sup>195</sup>.

Para definir se o incidente possui natureza de processo coletivo ou não, algumas digressões são necessárias.

Em que pese a existência de concepções que definam o processo jurisdicional coletivo a partir do regime diferenciado da coisa julgada ou da legitimação peculiar pertinente ao tema<sup>196</sup>, o elemento que o distingue e o caracteriza é o seu objeto litigioso, que pode abranger a postulação de um direito coletivo (direitos individuais homogêneos, direitos coletivos em sentido estrito ou direitos difusos) ou a afirmação de uma situação jurídica coletiva passiva. Assim, a qualidade de coletivo é atribuída ao processo que comporta como objeto uma relação jurídica litigiosa coletiva, aquela que envolve um direito, dever ou estado de sujeição de uma coletividade<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 65-66.

<sup>196</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16.

<sup>197</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *Revista de Processo*. nº. 229. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 273-280.

Não se deve destacar a coisa julgada e a legitimação como componentes essenciais do conceito de processo jurisdicional coletivo, tendo em vista que aquelas concepções não são unicamente dessa forma neste tipo de processo. O regime diferenciado da coisa julgada destinado aos processos de natureza coletiva não constitui uma exclusividade, uma vez que o legislador estabeleceu a afetação da coletividade pelo resultado do processos coletivo como consequência lógica, já que o processo pretende discutir situação jurídica pertencente a ela, e, por outro lado, não há vedação para que o legislador atribua regime diferenciado à coisa julgada, como ocorre no caso da coisa julgada *secundum eventum litis* somente para beneficiar os titulares dos direitos individuais, nos moldes do art. 103, do Código de Defesa do Consumidor. Do mesmo modo, o “regime especial” da legitimação não constitui uma peculiaridade desse tipo de processo, visto que a legitimação extraordinária é permitida no ordenamento jurídico brasileiro em outros casos, como a do Ministério Público para promover ação de alimentos em favor do incapaz, e existe hipótese de exercício da legitimidade ativa pelo próprio grupo afetado, como nos casos das comunidades indígenas, por força do art. 37, da Lei nº. 6.001/1973<sup>198</sup>.

Partindo dessa concepção, o incidente de resolução de demandas repetitivas, ao lado das ações coletivas, constitui um instrumento de promoção de tutela coletiva, uma vez que serve para tutelar uma situação jurídica coletiva, de titularidade de uma coletividade. É o posicionamento adotado para fins deste estudo. Para reforçar esse entendimento, além de ambos servirem para a tutela de direitos de uma coletividade, tanto as ações coletivas como o incidente de resolução de demandas repetitivas possuem algumas semelhanças, a exemplo da legitimação extraordinária, o regramento especial da desistência, a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei e a possibilidade de participação de outros sujeitos no processo<sup>199</sup>.

No início dos debates sobre o novo Código de Processo Civil, o IRDR era denominado de “incidente de coletivização”. Isso automaticamente levou à assimilação do incidente com o processo coletivo, mais especificamente como uma

---

<sup>198</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *Revista de Processo*. nº. 229. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 273-280.

<sup>199</sup> *Idem*. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos* – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 187-188.



técnica processual coletiva para resolução de direitos individuais homogêneos<sup>200</sup>. A exigência de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito revela a natureza do incidente como uma técnica de tutela coletiva para situações jurídicas homogêneas, já que a partir dele se pretende chegar a uma solução para os inúmeros casos individuais que tratam sobre a mesma questão de direito material ou processual, evitando assim a existência de decisões conflitantes<sup>201</sup>.

Como dito anteriormente, a definição não é pacífica e, apesar dos argumentos em favor da natureza coletiva do incidente, há quem não o caracterize como instrumento de tutela coletiva por algumas razões<sup>202</sup>.

O principal fundamento utilizado para desqualificar o incidente de resolução de demandas repetitivas como um instrumento de promoção de tutela coletiva repousa na identificação do modelo adotado pelo incidente, se de procedimento-modelo ou causa-piloto.

Na forma como concebido, o IRDR se consagra como um incidente processual instituído a partir de um processo individualmente considerado com o objetivo de resolver uma ou mais questões comuns a uma massa de processos através de uma decisão a ser aplicada em todos os processos sobre a mesma matéria, seja ele com vistas à promoção de tutela coletiva ou individual em sua essência<sup>203</sup>. Todavia, o regramento dedicado a ele não possui a clareza suficiente para eliminar qualquer tipo de discussões se o incidente se propõe a julgar a demanda ou a seleção de demandas causadora do incidente ou se limita a fixar a tese jurídica sobre o modelo de controvérsia, sem julgar os conflitos específicos dos processos individualmente considerados, mesmo aqueles afetados como paradigma. Neste ponto, especificamente, permeia-se a concepção de dois modelos básicos de incidentes de resolução de processos repetitivos, tanto no Brasil como no direito estrangeiro, o da

---

<sup>200</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91.

<sup>201</sup> BARBOSA, Leandro Basdadijan. *A coisa julgada coletiva e o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC*. In: Arlete Inês Aurelli [et al.] (Coord.). *O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 847-848.

<sup>202</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-92.

<sup>203</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 38.

“causa-piloto” ou o “procedimento-modelo”, tendo como elemento diferenciador a existência de cisão cognitiva e decisória ou não<sup>204</sup>.

No sistema de “causa-modelo”, o incidente é instaurado com o estrito objetivo de fixar uma tese sobre uma ou mais questões comuns aos casos repetitivos, sem, no entanto, realizar o seu julgamento específico, o que fica à cargo do juízo do processo originário. Há, portanto, nesse caso uma cisão cognitiva e decisória, uma divisão de competências entre o órgão que conhece e julga as matérias afetadas pelo incidente e o outro órgão que serve para decidir o caso individualmente considerado e todas as suas questões particulares, bem como uma incorporação da tese sedimentada no incidente aos demais casos repetitivos, que deve ser obrigatoriamente levada em consideração para o seu julgamento<sup>205</sup>. Em suma, neste tipo de modelo o incidente se encarrega apenas de fixar a tese em si e a sua aplicação recai sob a responsabilidade do órgão originário, juntamente com a apreciação das eventuais questões particulares envolvendo o caso individualmente considerado.

Em contrapartida, no sistema de “causa-piloto”, o incidente é instaurado a partir de uma determinada demanda ou de um conjunto de casos, que tem o seu julgamento afetado e realizado pelo órgão responsável pelo incidente, e o entendimento firmado será aplicado aos demais casos semelhantes<sup>206</sup>. Desse modo, diferente da hipótese de causa-modelo, em relação aos casos afetados como paradigma no incidente, a tese é aplicada pelo próprio órgão julgador do incidente, não havendo uma cisão, mas sim uma unidade de cognição, processo e julgamento. Este é o caso dos procedimentos instituídos no Brasil para o julgamento de recursos especiais, extraordinários e de revista repetitivos, perante os Tribunais Superiores<sup>207</sup>.

Justamente devido à ausência de precisão legislativa, diverge-se sobre o assunto.

---

<sup>204</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 66; CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 38.

<sup>205</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>207</sup> *Idem*. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: \_\_\_\_\_; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1437; CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 39.

O primeiro posicionamento toma como referência a ideia de que, assim como no julgamento dos recursos repetitivos, o legislador optou pelo regime da causa-piloto para o incidente de resolução de demandas repetitivas. Como argumento principal, utiliza-se o parágrafo único do seu art. 978 estabelece que “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”, que explicita não somente a necessidade de fixação da tese, mas a de julgamento pelo Tribunal<sup>208</sup>. Assim como o sistema de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, o incidente de resolução de demandas repetitivas utiliza a técnica de julgamento por amostragem, a partir da qual, dentro de um universo de processos que versam sobre idêntica questão de direito, são escolhidos alguns casos como representativos da controvérsia para serem levados a julgamento através do procedimento, criando-se uma decisão modelo, aplicável aos casos representativos de controvérsia, aos demais pendentes de julgamento e aos futuros.

Mesmo adotando esse primeiro entendimento, excepcionalmente, configura-se uma hipótese de utilização do sistema de causa-modelo no ordenamento jurídico brasileiro, tornando-o uma espécie de modelo híbrido, por admitir, ainda que excepcionalmente, a mudança de modelo<sup>209</sup>. Trata-se das situações de desistência ou abandono do caso-piloto tomado como referência para instauração do incidente, previstas no §1º do art. 976 e no parágrafo único do art. 998, ambos do CPC, hipótese em que se prossegue com o incidente tão somente para que seja fixada a tese jurídica acerca da controvérsia repetitiva instaurada<sup>210</sup>. A possibilidade dessa conjuntura se concretizar se mostra pouco provável, tendo em vista a exigência de escolha de ao menos dois casos paradigmas, por força do art. 1.036, §§1º e 5º, do CPC, aplicável ao IRDR em virtude da existência do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, ou seja, havendo o abandono ou a desistência de

---

<sup>208</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: \_\_\_\_\_; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1437; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, v. 3, 2016, p. 594.

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 1437.

<sup>210</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, v. 3, 2016, p. 595-597.

um deles, o outro ainda persistiria, mantendo a natureza de causa-piloto do incidente<sup>211</sup>.

A segunda percepção do fenômeno conclui que o incidente de resolução de demandas repetitivas consagra a aplicação do sistema de causa-modelo, assim como no procedimento-modelo *Musterverfahren* alemão, tendo como base três principais fundamentos<sup>212</sup>.

O primeiro fundamento consiste na seguinte linha de raciocínio: como o IRDR se presta a resolver apenas “questões de direito” material ou processual, não devem ser apreciadas questões de fato e de direito heterogêneas, circunstância que obsta o julgamento da demanda, por ser necessária a apreciação da causa de pedir e pedido<sup>213</sup>.

Essa situação parece ainda mais evidente se considerarmos que o IRDR pode ser formado a partir de diversos processos. Escolhidos dois ou mais processos, não é difícil imaginar que cada “causa-piloto” terá questões de fato e de direito heterogêneas, além da questão jurídica comum. Nesse caso, se entendermos que o IRDR julga a causa, teríamos que admitir que o mesmo IRDR se ocupara também de questões de algumas causas que nada digam respeito às outras causas afetadas e muito menos às demais demandas repetitivas sobrestadas. Seria o caso de segmentar o julgamento do IRDR em parte comum (referente às apelações A, B e C, por exemplo), e partes individuais (referentes a cada uma das apelações), o que parece fugir do escopo e da estrutura do incidente, que visa apenas à fixação da tese quanto à questão comum<sup>214</sup>.

O segundo argumento se concentra justamente no fato da possibilidade de desistência ou abandono da causa representativa não obstar o prosseguimento do incidente para definição da tese jurídica, consoante art. 976, §1º, do CPC. Os adeptos do incidente como procedimento-modelo se apegam à possibilidade de prosseguimento do feito como uma demonstração para ratificar que o objeto do incidente é a fixação da tese e não o julgamento de demandas<sup>215</sup>. Apesar desses argumentos, na verdade, o que se percebe é o contrário. Se a natureza do incidente é de processo-modelo, não haveria motivo para constar expressamente a

---

<sup>211</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, v. 3, 2016, p. 596-597.

<sup>212</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 68-69.

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 77.

possibilidade de prosseguimento do incidente. Só há a ressalva do legislador expressa em virtude da sua condição de sistema de causa-piloto.

Como terceiro argumento para sustentar a condição de sistema processo-modelo, caracteriza-se o IRDR como um meio processual objetivo, por haver uma dessubjetivação a partir do momento em que o incidente se desvencilha do processo originário desde a sua instauração e tem como objetivo apenas a fixação de uma tese a ser aplicada posteriormente aos casos concretos afetados e não o julgamento da lide<sup>216</sup>. Essa ideia se contrapõe à identificação do incidente de resolução de demandas repetitivas como um instrumento destinado à tutela coletiva, uma vez que, de acordo com esse entendimento, o incidente em si não serve para o julgamento das demandas.

De forma complementar, há ainda quem defenda que o incidente não se presta a promover a tutela coletiva porque o tratamento dedicado aos direitos individuais homogêneos se verifica a partir de casos concretos, enquanto o IRDR, para aqueles defensores da condição de procedimento-modelo do incidente, se resume a julgar abstratamente e fixar a tese jurídica sobre determinada questão de direito<sup>217</sup>. Mesmo adotando essa concepção, ao fim e ao cabo ao se fixar a tese jurídica se garante a tutela daquela coletividade com a uniformização do entendimento sobre a matéria objeto do incidente, evitando assim a ofensa à segurança jurídica e à igualdade.

Outro ponto abordado reside no fato do incidente não portar os mecanismos basilares desenvolvidos no direito brasileiro para as ações coletivas, como o regime especial da coisa julgada e a representação extraordinária, e também por conta de os membros do grupo serem tratados como parte do incidente e não como substituídos, tal como nas ações representativas<sup>218</sup>, o que não é verdade. Independente do regime de coisa julgada, o que torna o incidente um mecanismo de promoção de tutela coletiva é o seu objeto e os impactos de seu resultado. Além disso, trabalha-se sim com a ideia de legitimação extraordinária do incidente, já que nem todos os sujeitos juridicamente interessados possuem voz direta no procedimento, por ser praticamente impossível a sua viabilização.

---

<sup>216</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 79.

<sup>217</sup> *Ibidem*, p. 91-99.

<sup>218</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: O Novo Perfil da Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 167.

Apesar de todas essas ponderações, para efeitos deste estudo, além de figurar como um instrumento de tutela coletiva, considera-se o incidente de resolução de demandas repetitivas como sistema de causa-piloto, diante do quadro normativo apresentado, em que pese esta não tenha sido a melhor técnica processual adotada pelo legislador, uma vez que a adoção do sistema causa-piloto, obrigando o tribunal a, além de fixar a tese, julgar os casos concretos tomados como paradigma, exige que a cognição do IRDR se baseie em direitos subjetivos concretos, o que é suficiente para causar uma confusão devido à mistura das questões de direito comuns com questões fáticas de um e as peculiaridades dos poucos processos tomados como paradigma do incidente<sup>219</sup>.

Antes de fechar o tratamento da sua natureza, convém salientar que o IRDR não constitui um instrumento de cumulação de demandas, como costuma ocorrer no litisconsórcio, uma vez que esse tipo de técnica pressupõe, além da questão comum de direito, a correspondência da parte adversa. No incidente, uma mesma questão jurídica é tratada, independente dos polos da demanda. O que leva a sua afetação pelo incidente são os elementos objetivos da demanda e não os subjetivos<sup>220</sup>.

### 3.2.3 Procedimento

O incidente de resolução de demandas repetitivas possui um procedimento próprio, com regulamentação básica prevista no Código de Processo Civil, onde é possível identificar as nuances que norteiam o seu desenvolvimento, a exemplo da competência, identificação dos legitimados, viabilidade e legitimidade recursal, dentre outros. Percebe-se, entretanto, que o legislador não foi exauriente no regramento dedicado ao instituto, permitindo assim que os próprios Tribunais complementem a sua regulamentação através de seus regimentos internos<sup>221</sup>, desde que não afronte a legislação processual vigente e a Constituição Federal.

---

<sup>219</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: \_\_\_\_\_; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1437.

<sup>220</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 99-100.

<sup>221</sup> Alguns já se adequaram ao incidente, fazendo as devidas complementações em seus regimentos internos, a exemplo dos Tribunais de Justiça da Bahia, Minas Gerais, São Paulo, Maranhão, Pará,

Para a sua instauração não são exigidas custas processuais, conforme preconiza o art. 976, §5º, do CPC, ou seja, o procedimento é gratuito, justamente como uma forma de facilitar e incentivar a sua utilização<sup>222</sup>.

Figuram como legitimados para propor a instauração do incidente o juiz ou relator, mediante ofício, bem como as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, por petição, ambos devem ser dirigidos ao presidente do tribunal e instruídos com os documentos necessários à comprovação do preenchimento dos requisitos de instauração do incidente, conforme preconiza o art. 977, do CPC.

Havendo mais de um pedido perante o mesmo tribunal, todos deverão ser apensados e processados conjuntamente, conforme o enunciado nº. 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Diferente do quanto desenvolvido pela experiência alemã, o incidente de resolução de demandas repetitivas não exige uma quantidade mínima de requerimentos para o início de seu processamento, de modo que um requerimento de instauração é suficiente para dar seguimento ao incidente. A exigência se resume ao preenchimento dos requisitos de instauração: a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Segundo o art. 978, do CPC, o processamento e julgamento do incidente compete ao órgão indicado pelo regimento interno do tribunal como responsável pela uniformização da jurisprudência, bem como o julgamento do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Após a distribuição do incidente, o órgão colegiado competente pelo seu julgamento, segundo o regimento interno do tribunal, deve deliberar sobre a sua admissibilidade, levando em consideração a presença dos requisitos previstos no art. 976, do CPC.

Admitido o incidente, o relator deve proferir a chamada decisão de organização do incidente para formalizar o que foi decidido pelo órgão colegiado em sede de

---

Alagoas e Mato Grosso, além do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Sobre o tema, detalhadamente DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 227-250.

<sup>222</sup> NUNES, Ana Luisa Tarter; BESSA, Leonardo Roscoe. Convivência normativa entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*. nº. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 137.

admissibilidade e os limites objetivos do incidente (definição da questão jurídica e identificação das circunstâncias fáticas que deram origem à controvérsia). É nesta oportunidade que o relator deve promover as ações necessárias com o objetivo de assegurar o regular processamento do incidente e, conseqüentemente, a legitimidade da tese jurídica a ser adotada como seu resultado. Serve, portanto, a referida decisão como um marco para nortear o desenvolvimento dos trabalhos do incidente e definir os seus limites de abrangência<sup>223</sup>.

Como elementos essenciais da decisão de organização, além de determinar a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, que tramitam no âmbito territorial de jurisdição do respectivo tribunal e versam sobre a matéria objeto de uniformização, inclusive no âmbito dos Juizados Especiais, consoante o art. 982, I, do CPC, e o Enunciado nº. 93 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, deve o relator identificar precisamente o objeto do incidente, escolher os casos representativos de controvérsia, definir os critérios de participação dos terceiros, *amici curiae* ou sujeitos interessados, prevendo, se possível, uma calendarização do incidente para organizar a prática dos atos, e comunicar os interessados e à sociedade sobre a afetação da questão<sup>224</sup>.

A identificação precisa do objeto do incidente consiste em delimitar a questão jurídica de direito material ou processual repetitiva sujeita à uniformização, respeitando o que foi decidido na decisão de admissibilidade proferida pelo órgão colegiado. A decisão de organização deve indicar as teses apresentadas e os dispositivos normativos identificados sobre a matéria afetada pelo incidente até o momento da sua instauração, podendo servir como uma lista de consulta para os interessados<sup>225</sup>, até como forma identificar se existem novos argumentos a serem apresentados.

Apesar de não haver previsão expressa no capítulo destinado ao IRDR no Código, essa necessidade pode ser extraída do art. 1.037, I, do Código de Processo Civil, referente ao julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, por força

---

<sup>223</sup> DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 233-234.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 233-234.

<sup>225</sup> DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 619.



da existência do microsistema de solução de casos repetitivos, conforme reconhecido pelo Enunciado nº. 345 do Fórum Permanente de Processualista Civil. A definição é de fundamental importância para definir quais casos estão sujeitos à suspensão e quais possuem o direito à distinção, prevista no art. 1.037, §§8º a 13º, do CPC, aplicável ao IRDR também em razão do microsistema, bem como para abalzar a decisão final de mérito, já que o tribunal a ela se vincula para julgamentos futuros, sob pena de violação do dever de congruência, como previsto no Enunciado nº. 606 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Caso os limites traçados pela decisão de admissibilidade e, conseqüentemente, pela decisão de organização proferida pelo relator, não sejam respeitados quando do desenvolvimento e julgamento do incidente, nesse ponto, a decisão possui efeitos meramente persuasivos, sob pena de ofensa ao contraditório, e não enseja as mudanças de procedimento próprias de vinculação do precedente, como a improcedência liminar do pedido e a concessão de tutela de evidência, por exemplo<sup>226</sup>.

Após a identificação do objeto do incidente, deve o relator escolher os casos representativos de controvérsia ou, para aqueles que defendem o incidente como causa-modelo, os sujeitos condutores do incidente<sup>227</sup>, já que para os adeptos dessa concepção não há julgamento de casos concretos no incidente, mas apenas a fixação da tese jurídica. O relator possui ampla margem de atuação para selecionar os processos representativos e não fica adstrito ao caso que originou à instauração do incidente e nem em relação à eventual escolha da presidência do tribunal, se for o caso<sup>228</sup>.

O estabelecimento das diretrizes para o debate durante o incidente, com a determinação dos critérios de abertura, participação e contribuição com informações para o incidente, também constitui um tema essencial a ser abordado pela decisão de organização, já que possibilita o amadurecimento da discussão de direito com o objetivo de qualificar a decisão judicial resultado do incidente. Algumas dessas diretrizes já estão definidas em lei como a requisição de informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as

---

<sup>226</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 129-130 e 214; DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 234-236.

<sup>227</sup> TEMER, Sofia. *Op. cit.*, 2016, p. 151-152.

<sup>228</sup> DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. *Op. cit.*, 2016, p. 237.

prestarão no prazo de 15 (quinze) dias (art. 982, II, do CPC), a obrigatória intimação do Ministério Público, considerando a sua função de fiscal da ordem jurídica, para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias (art. 982, III, do CPC), a abertura de oportunidade para manifestação de pessoas, órgãos e entidades que possuam interesse na controvérsia objeto do incidente (arts. 983 e 1.038, I, do CPC) e a designação de audiências públicas (arts. 938, §1º, e 1.038, II, do CPC)<sup>229</sup>.

Em complemento, baseado nos detalhamentos conferidos pelo regimento interno, o relator deve definir critérios e regras para a admissão e atuação dos sujeitos no IRDR, estabelecendo-se um filtro mínimo, tanto para os sujeitos interessados como para os *amici curiae*, para organizar e possibilitar a tramitação do incidente da melhor forma possível. Esse filtro pode ser, para os sujeitos com interesse jurídico, a existência de processo pendente sobre a questão e, para os *amici curiae*, o próprio Código no art. 138 estabelece a necessidade de representatividade adequada, consubstanciada apenas pela capacidade e idoneidade do sujeito e pela pertinência temática com o objeto do incidente, o que não se confunde com a representação adequada exigida para os legitimados coletivos, tratada no próximo capítulo. Como premissa, é preciso ter em mente a utilidade da intervenção, seja do *amici curiae* ou do sujeito interessado. Como forma de tornar pública e organizar essa participação, a calendarização do incidente é uma possibilidade, devendo ser celebrada entre as partes, interessados admitidos, *amici curiae*, Ministério Público e órgão julgador<sup>230</sup>.

A parte destinada à comunicação dos interessados e à sociedade sobre a afetação da questão pode ser desenvolvida a partir de algumas frentes com o intuito de promover um maior conhecimento e debate sobre as questões pertinentes aos incidentes instaurados, facilitando o acesso às informações para os jurisdicionados e eventuais interessados na matéria. O art. 979, do CPC, estabelece que a instauração e julgamento do incidente são norteados pela mais ampla e específica divulgação e publicidade, bem como registro eletrônico perante o Conselho Nacional de Justiça. Exige-se ainda a criação e manutenção de banco de dados específico pelos tribunais, devendo estes comunicar ao Conselho Nacional de Justiça instauração dos incidentes para registro.

---

<sup>229</sup> DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 238-239.

<sup>230</sup> *Ibidem*, p. 239.

De acordo com o §3º do art. 979, o registro no banco de dados conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados. Para atender aos fins do próprio banco de dados e garantir a utilidade da divulgação, as informações da decisão de organização devem ser disponibilizadas, ainda que de forma sucinta, para informar a delimitação da questão jurídica afetada, as circunstâncias fáticas que lhe deram ensejo, as teses jurídicas ventiladas e os dispositivos normativos abordados até a admissão, bem como os critérios fixados para as intervenções. Além disso, deve o tribunal disponibilizar os autos do incidente em meio eletrônico para consulta pública, o que deve ser regulado pelos regimentos internos. O art. 219, §§8º e 12º, VII, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia – RITJBA, cumpriu esse detalhamento ao exigir expressamente a inclusão dessas informações, exceto em relação aos critérios de intervenção, e a divulgação dos autos do incidente virtualmente. Apesar da ausência de previsão expressa nesse sentido, esses cadastros devem ser constantemente atualizados para inserir dados importantes sobre o incidente como a admissão de *amicus curiae* e a designação de audiências públicas, o que já foi feito pelos regimentos internos do Tribunal de Justiça da Bahia, em seu art. 219, §19, e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em seu art. 113, parágrafo único<sup>231</sup>.

Nada impede que cada tribunal estabeleça em seu regimento o padrão de cadastramento da matéria afetada pelo incidente, respeitando o quanto previsto no Código, mas o fornecimento de maiores informações serve até mesmo para facilitar o desenvolvimento do incidente. Por exemplo, quando se divulga os critérios para permitir a intervenção de *amici curiae* e sujeitos juridicamente interessados, consequentemente se evita que aqueles que nitidamente não preenchem o perfil pleiteiem a intervenção. Nesse contexto, tanto as exigências previstas no Código quanto aquelas previstas em sede de regimento interno devem ser consideradas como exemplificativas, podendo o relator estabelecer informações extraordinárias para registro junto aos bancos de dados.

Fora das previsões legais sobre a matéria, o relator pode instituir outras providências como forma de tornar público o incidente e permitir uma maior possibilidade de

---

<sup>231</sup> DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 243.

participação dos interessados, como, por exemplo, a comunicação da admissibilidade do incidente ao ente público ou à agência reguladora, quando o seu objeto versar sobre a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o que foi feito pelo RITJBA, em seu art. 219, §8º, VII<sup>232</sup>.

Como último dos temas elencados para a decisão de organização do incidente, figura a suspensão dos processos. O art. 982, I, §1º, do CPC, estabelece o dever de o relator determinar a suspensão dos processos pendentes, individuais e coletivos, que tramitam naquele Estado ou região que versem sobre a matéria afetada pelo incidente. Na verdade, independente da determinação expressa do relator, apesar desta não ser uma faculdade, a admissão do procedimento, por si só, é suficiente para suspender os demais processos que versam sobre a mesma matéria, por força do quanto previsto no art. 313, IV, do CPC, o que é ratificado pelo Enunciado nº 92 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Portanto, ainda que haja uma omissão do relator nesse sentido, os processos devem ser suspensos pelo período máximo de um ano, conforme art. 980, do CPC, prazo este que pode ser prorrogado mediante decisão fundamentada. Durante o período de suspensão é vedada a prática de qualquer ato, exceto aqueles urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição, conforme preconiza o art. 314, do CPC, e tais pedidos devem ser direcionados ao juízo de origem em virtude do disposto no art. 982, §2º, do CPC.

A comunicação da determinação de suspensão deve ser feita através de ofício, preferencialmente, por via eletrônica, conforme reza o art. 1.038, III, §1º, do CPC, aplicável ao IRDR em razão do microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos. Ao receberem o ofício com a determinação de suspensão, os órgãos jurisdicionais devem identificar os processos que abordam a matéria afetada pelo incidente e determinar a sua suspensão e a intimação das partes para eventualmente demonstrarem a distinção de seu caso, quando o caso concreto não diz respeito à questão de direito afetada pelo incidente, ou um requerimento de prosseguimento parcial, nos casos em que há cumulação e independência de pedidos, não impedindo o prosseguimento do feito em relação ao pedido não

---

<sup>232</sup> DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 243.

abrangido pelo objeto do incidente, conforme preconiza o Enunciado nº. 205 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. No pedido de distinção, caso haja necessidade de produção de prova para demonstração da distinção do caso em relação à matéria afetada, deve ser permitido o prosseguimento do feito, conforme o Enunciado nº. 364 do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>233</sup>.

As partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública podem requerer ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a extensão da suspensão dos processos ao âmbito nacional, consoante a redação do §3º do art. 982, do CPC. Essa extensão também pode ser requerida por aqueles que figuram como parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente, por força do §4º, do art. 982, do CPC, e deve ser procedida quando houver a demonstração da existência de múltiplos processos que versam sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um Estado ou região, como reza o Enunciado nº. 95 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

O requisito para o pleito e a concessão da suspensão nacional encontra resguardo no risco de ofensa à segurança jurídica em razão da possibilidade de serem proferidas decisões com resultados distintos para casos homogêneos. Esse risco pode ser configurado não somente nas hipóteses de casos pendentes em Estados ou regiões distintas, mas também quando há multiplicidade de processos versando sobre a mesma questão de direito em juízos de competência distinta, como no caso de demandas repetitivas tramitando no âmbito da Justiça Federal e da Justiça Estadual<sup>234</sup>.

Existe ainda a possibilidade de regramento específico sobre a suspensão dos processos pelo regimentos internos, como a redução do prazo para conclusão do incidente e da suspensão, conforme já realizado pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, no art. 572, parágrafo único, do seu Regimento Interno, ou a

---

<sup>233</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: \_\_\_\_\_; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016; TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 1433; DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 244-246.

<sup>234</sup> MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no direito brasileiro*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 104-105.

inaplicabilidade do sobrestamento nos processos em que há risco de prescrição no âmbito penal, como estabelecido pelo art. 12 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Alagoas<sup>235</sup>.

O desenvolvimento e a instrução do incidente são tratados a partir do art. 983, do CPC, o qual preconiza o dever do relator ouvir as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades que possuam interesse na controvérsia objeto do incidente. Em um prazo comum de 15 (quinze) dias, esses sujeitos podem requerer a juntada de documentos e a adoção de diligências necessárias para a elucidação da matéria controvertida e, em seguida, o Ministério Público deve se manifestar em igual prazo. Ainda como forma de instruir o incidente, pode o relator designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria debatida.

Apesar dessa limitação legal inicial em relação à instrução do incidente prevista no art. 983, a calendarização do incidente é uma saída, devendo ser celebrada entre as partes, interessados admitidos, *amici curiae*, Ministério Público e órgão julgador, para organizar os prazos e a execução dos trabalhos de instrução. Ainda que não haja a calendarização, nada impede que o próprio regimento interno detalhe o regramento da instrução do incidente.

Concluídas as providências instrutórias, o relator deve solicitar a inclusão do incidente na pauta de julgamento. Nos termos do art. 984, do CPC, no julgamento do incidente inicialmente o relator deve fazer uma breve exposição do seu objeto, uma espécie de relatório, e, em seguida, autor, réu e o Ministério Público podem sustentar as suas razões pelo prazo de 30 (trinta) minutos. Por fim, podem também sustentar as suas razões os demais interessados pelo tempo também de 30 (trinta) minutos, dividido entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência. Considerando o número de inscritos, tal prazo pode ser dilatado. Após as exposições orais, realiza-se o julgamento do incidente, abrangendo a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários, como prevê o art. 984, §2º, do CPC.

---

<sup>235</sup> DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 246.

Por força do art. 985, do CPC, a tese jurídica definida no incidente se aplica a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região, e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, o que pode ser controlado através de reclamação constitucional caso tenha a sua aplicabilidade negada.

Da decisão de julgamento do incidente, o Código de Processo Civil, em seu art. 987, prevê o cabimento de recurso especial ou extraordinário, conforme o caso reclame, com efeito suspensivo e repercussão geral presumida da matéria constitucional discutida. Apreciado o recurso, a tese fixada deve ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito. O art. 138, §3º, do CPC, estabelece expressamente a legitimidade recursal do *amicus curiae* para se insurgir em face do acórdão proferido em sede do incidente de resolução de demandas repetitivas, não deixando qualquer sombra de dúvida sobre a questão.

Na excepcionalidade de haver a desistência ou abandono da causa-piloto no incidente de resolução de demandas repetitivas ou no julgamento dos recursos repetitivos, transformando sistema de julgamento de causa-piloto para causa-modelo, questiona-se acerca do interesse recursal em face da decisão com o objetivo apenas de fixar a tese jurídica a ser seguida.

Nesse caso, por não haver uma “efetiva causa decidida”, levando-se em consideração que a desistência ou abandono do caso-piloto impede o seu efetivo julgamento, enseja a discussão acerca do cabimento ou não de recurso extraordinário ou especial em face deste acórdão, adaptando-se o quanto disposto no Enunciado nº. 513 do STF para a realidade do incidente. Em um primeiro momento, abre-se oportunidade para firmar entendimento no sentido de que, por tais razões, o acórdão do incidente de resolução de demandas repetitivas em que há desistência ou abandono do caso afetado, transformando o sistema em causa-modelo, é irrecorrível<sup>236</sup>. Em uma reflexão em sentido diverso, propondo-se uma interpretação não tão tradicional do que seria considerado como causa decidida, o

---

<sup>236</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 237; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, v. 3, 2016, p. 598.

acórdão do incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser considerado como recorrível<sup>237</sup>. Além disso, há de se observar que o legislador separou tratamento específico para a matéria, prevendo tanto o cabimento de recursos especial ou extraordinário como a desistência do caso piloto. Tornar a decisão irrecorrível seria um contrassenso<sup>238</sup>.

A revisão do posicionamento sedimentado no incidente de resolução de demandas repetitivas somente pode ser realizada pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento da Defensoria Pública ou do Ministério Público, nos moldes do art. 986, do CPC. Todavia, o legislador não dedicou espaço sobre o procedimento para a realização dessa modificação de entendimento, restando aos tribunais o regramento da matéria através dos seus regimentos internos. Deve-se adotar um procedimento autônomo e específico com este objetivo, assim como aquele previsto para revisão do entendimento firmado em sede súmula vinculante, regulamentado pela Lei nº. 11.417/06<sup>239</sup>.

Assim como o originário da tese jurídica vinculante, o procedimento revisor deve ser pautado na mais ampla e possível divulgação e participação, com o intuito de assegurar a legitimidade desse novo entendimento e as garantias processuais fundamentais, a exemplo do contraditório. O art. 927, §2º, do CPC, inclusive estabelece a necessidade de realização de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Em atenção principalmente ao princípio da segurança jurídica, o §3º do art. 927 possibilita a modulação dos efeitos da decisão de alteração do entendimento firmado em sede de julgamento de casos repetitivos e o §4º, também do citado artigo, faz questão de frisar a necessidade de fundamentação adequada e específica para que seja procedida essa mudança de entendimento. Esse último requisito para promoção da alteração de entendimento serve para ratificar e prestigiar o já consagrado dever de fundamentação das decisões espraiado por outras passagens

---

<sup>237</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, v. 3, 2016, p. 598-599.

<sup>238</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 244-245.

<sup>239</sup> MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no direito brasileiro*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 128-129.



do Código, como no art. 489, §1º, e para “evitar que a tese jurídica seja revista ao sabor da composição do órgão julgador”<sup>240</sup>.

### **3.2.4 Eficácia da decisão**

Como resultado, o tribunal profere uma decisão sobre a questão de direito objeto do incidente, decisão esta dotada de efeito vinculante e com aplicabilidade aos processos individuais e coletivos suspensos, bem como aos processos futuros que versem sobre a mesma matéria.

Por força do art. 985, do CPC, a tese jurídica definida no incidente se aplica a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região, e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, o que pode ser controlado através de reclamação constitucional caso tenha a sua aplicabilidade negada.

O entendimento firmado no incidente tem o condão de autorizar a improcedência liminar do pedido, consoante o art. 332, III, do CPC, e ainda de permitir ao relator de eventual recurso que verse sobre a mesma matéria a negar ou dá-lo provimento se contra (art. 932, IV, c, do CPC) ou de acordo (art. 932, V, c, do CPC) com a matéria sedimentada. Outra consequência do incidente de resolução de demandas repetitivas que merece destaque é o afastamento da remessa necessária, em conformidade com o disposto no art. 496, §4º, III, do CPC.

### **3.2.5 (In)constitucionalidades**

Como qualquer inovação legislativa em âmbito infraconstitucional, o incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser adequado e processado conforme os

---

<sup>240</sup> MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no direito brasileiro*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 129.

ditames da Constituição Federal. Justamente por esta razão, alguns questionamentos passaram a ser ventilados acerca da constitucionalidade do incidente ou de alguns aspectos dele. Este espaço se dedica ao tratamento dos recorrentes argumentos apresentados, exceto em relação à violação do princípio do contraditório, por este se confundir com o objeto principal do presente estudo, tratado oportunamente.

Dentre tais questionamentos, a atribuição de carga vinculante à decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas é desafiada, por não haver fundamento constitucional expresso que lhe sustente, mas apenas a redação do art. 985, I e II, do CPC, que torna de observância e aplicação obrigatória a decisão proferida no incidente para os casos pendentes de julgamento e os futuros. Neste ponto, argumenta-se que a imposição de vinculação através de legislação infraconstitucional, além de afrontar a autonomia e independência do Poder Judiciário, seria contraditório com o próprio sistema, que prevê na Constituição as hipóteses de atribuição de efeito *erga omnes* para outros casos, como nos processos incidentais de constitucionalidade<sup>241</sup>. Esse caráter vinculante é concedido pela Constituição Federal a alguns pronunciamentos:

São eles a súmula vinculante e o julgamento de procedência da ADIn. Outra situação de vinculação, aqui sim, hierárquica, é do provimento de recurso contra decisão judicial. Os limites constitucionais – e não pode haver outros – da vinculação de juiz e tribunal são somente os seguintes: A) Súmula vinculante do STF. A CF 103-A caput determina que a súmula vinculante do STF, emitida nos casos e com as configurações descritas no texto constitucional, vincula juízes e tribunais. Decisões que, sem fundamentação adequada, deixam de aplicar ou aplicam incorretamente enunciado da súmula vinculante do STF podem ser impugnadas por recurso (RE: CF 102 III) ou por reclamação (CF 103-A § 3.o). B) Julgamento de mérito de ADIn e ADC. Como determina a CF 102 § 2.o, o julgamento de mérito, transitado em julgado, do STF em ADIn e em ADC tem eficácia *erga omnes* e atinge a todos. C) Recurso provido. Há, outrossim, vinculação hierárquica de juízes e tribunais que tenham suas decisões cassadas ou reformadas pela instância superior, no exercício de sua competência recursal. A vinculação, aqui, dá-se apenas no caso concreto e não pode projetar-se para além do processo em que foi proferida a decisão que deu provimento ao recurso. Esses são os limites constitucionais da vinculação a) geral e irrestrita dos pronunciamentos de tribunais, que tenham caráter abstrato e geral, isto é, sejam assemelhados à lei, ou, b) concreta e restrita, nos casos em que tenha havido provimento de recurso. A vinculação prevista no CPC 927 é,

---

<sup>241</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 366; NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.695; ROSSI, Júlio César. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 123.

portanto, inconstitucional, porquanto não veio precedida da imprescindível e necessária autorização constitucional expressa<sup>242</sup>.

Uma experiência similar, guardadas as devidas proporções e especificidades de cada ordenamento, foi a enfrentada pelo direito português com o instituto dos assentos, concebidos através de legislação infraconstitucional para tornar vinculante as decisões emanadas da então Casa de Suplicação, atualmente denominada Supremo Tribunal de Justiça. Em Portugal, o desfecho deste caso resultou na declaração de inconstitucionalidade dos assentos vinculantes, justamente pela ausência de previsão ou autorização constitucional<sup>243</sup>. Em suma, aqueles que defendem a inconstitucionalidade do incidente por ausência de autorização constitucional para a vinculação da decisão nele produzida e pela consequente ofensa à independência e autonomia do Poder Judiciário, terminam por defender a edição de uma Emenda Constitucional para “constitucionalizar” o incidente, permitindo que a decisão resultante tenha efeito vinculante<sup>244</sup>.

Apesar desses relevantes argumentos, não se pode analisar a questão de forma isolada. Partindo dessa premissa, de que toda e qualquer decisão dotada de efeito vinculante deve ter autorização expressa na Constituição Federal, os meios historicamente instituídos com o objetivo de lidar com a litigiosidade de massa e outros tipos de decisão dotadas de efeito vinculante por força infraconstitucional, como é o caso da decisão proferida em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que tem o efeito vinculante da decisão garantido pelo art. 10, §3º, da Lei nº. 9.882/1999, sem correspondência expressa no texto constitucional, deveriam ser sumariamente extirpados do ordenamento jurídico, o que não se sustenta. Desde 2006, existe figura com função análoga à desempenhada pelo IRDR, o incidente de julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos, que, em prol da uniformização das decisões, coerência do sistema e garantia dos princípios da isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo, igualmente utiliza o sistema de julgamento de processos por amostragem, tendo como resultado uma decisão vinculante para os processos pendentes de julgamento e para os casos futuros, tanto que autorizam a tutela de evidência (art. 311, II, do

---

<sup>242</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1965.

<sup>243</sup> *Ibidem*, p. 1.965; ROSSI, Júlio César. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 125.

<sup>244</sup> *Ibidem*, p. 125.

CPC) e a improcedência liminar do pedido (art. 332, II, do CPC), por exemplo. Portanto, admitir esse argumento como válido colocaria em xeque não só o incidente de resolução de demandas repetitivas, mas todo o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos.

Outro viés apresentado como um aspecto de inconstitucionalidade reside na violação do direito de ação, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. O incidente de resolução de demandas repetitivas foi instituído com a completa vinculação da sua decisão em relação aos processos pendentes em todas as esferas e os futuros, conforme a redação do art. 985, I e II, do CPC. Essa vinculação absoluta e a ausência de previsão do direito de autoexclusão (*opt-out*), que permitiria ao particular reivindicar o direito de mover individualmente a sua demanda como ocorre nas ações coletivas envolvendo direitos individuais homogêneos, afrontam o direito fundamental de ação, uma vez que, ainda que não deseje, aqueles que possuam demandas afetadas pela matéria decidida em sede de IRDR não possuem o direito de discuti-la de forma autônoma<sup>245</sup>.

Esse ponto também deve ser observado sob a perspectiva do incidente de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos que, de certa forma, por uma via ou por outra, também mitigam o direito de ação, uma vez que as decisões resultado desses incidentes igualmente possuem efeito vinculante para os processos pendentes de julgamento e para os casos futuros e, inclusive, autorizam a tutela de evidência (art. 311, II, do CPC) e a improcedência liminar do pedido (art. 332, II, do CPC), por exemplo. Portanto, admitir esse argumento como válido também colocaria em risco não só o incidente de resolução de demandas repetitivas, mas todo o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos. De outro lado, é importante frisar que a existência de decisão em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas não impede o ajuizamento de futuras demandas, mas estas se sujeitam ao entendimento firmado, salvo revisão ulterior.

Outra nuance acerca do IRDR perpassa o âmbito da competência dos Juizados Especiais, uma vez que em que, na parte final do art. 985, I, do CPC, estende-se a aplicação da decisão resultado do incidente, proveniente do Tribunal de Justiça ou

---

<sup>245</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 385; ROSSI, Júlio César. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 129-130.

Tribunal Regional Federal, aos processos que tramitam nos Juizados Especiais. Em complemento ao dispositivo legal, editou-se o Enunciado nº. 93 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis estabelecendo que “admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo Estado ou região”. Como o microsistema dos Juizados Especiais tem a suas regras de competência recursal específicas, que os apelos revisores não passam pela atuação dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, conforme o art. 98, I, da Constituição Federal, e posicionamento sólido no Supremo Tribunal Federal<sup>246</sup>, questiona-se a constitucionalidade do incidente na forma como concebida<sup>247</sup>.

Nesse aspecto, cabe também a reflexão em relação aos recursos repetitivos com o objetivo de justificar a sua constitucionalidade. Assim como os Juizados não estão diretamente vinculados às decisões dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, igualmente não possuem acesso ao Superior Tribunal de Justiça através de recursos especiais<sup>248</sup>, por falta de previsão constitucional expressa no *caput* do art. 105, III, da CF/88. Todavia, mesmo não havendo esse acesso, as decisões provenientes de incidentes de recursos especiais repetitivos são perfeitamente aplicáveis aos processos em tramitação nos Juizados Especiais,

---

<sup>246</sup> A inexistência de submissão e a comprovação da existência de um microsistema próprio dos Juizados é tão evidente que até os Mandados de Segurança em face dos atos das Turmas Recursais ou de seus juízes integrantes devem ser julgados pela própria Turma Recursal dos Juizados, conforme entendimento firmado no julgamento do MS 32627 AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello. (STF, MS 32627 AgR, Relator(a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, Processo Eletrônico Dje-164 Divulgado em 25-08-2014 Publicado em 26-08-2014)

<sup>247</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 391; ROSSI, Júlio César. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 131; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Questões polêmicas da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no microsistema dos juizados especiais*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr, Fredie [et al.] (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Precedentes*. V. 3. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 684.

<sup>248</sup> Essa impossibilidade de acesso ao STJ pela via dos Juizados Especiais inclusive foi questionada ao Supremo Tribunal Federal através do julgamento do RE 571572 ED, de relatoria da Min. Ellen Gracie, oportunidade em que restou sedimentado o entendimento de que, enquanto não criado o órgão de uniformização da jurisprudência no âmbito dos juizados especiais, o acesso ao Superior Tribunal de Justiça seria garantido através de reclamação constitucional com fundamento no art. 105, I, f, da Constituição Federal, como forma de fazer prevalecer a jurisprudência do STJ, já que o STF não poderia exercer esse controle mediante recurso extraordinário. Como consequência desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a resolução nº. 12/2009, regulando a matéria. Contudo, posteriormente, o STJ editou a resolução nº. 03/2016, transferindo a competência para os Tribunais de Justiça, ou seja, não há mais acesso à Corte Superior através de processo oriundo dos Juizados Especiais.

assim como as decisões de admissibilidade e respectiva suspensão dos processos, tudo mais uma vez em prol da uniformização das decisões, coerência do sistema e garantia dos princípios da isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo. Somente com base nessas razões, não se vislumbra inconstitucionalidade, por ser perfeitamente cabível a aplicabilidade de uma decisão vinculante proveniente de uma via inacessível pelos Juizados Especiais.

Mesmo não vislumbrando a inconstitucionalidade acima abordada, há de se reconhecer que a extensão do IRDR aos Juizados Especiais foi suficiente para causar imediatas incoerências. Os Juizados Especiais retratam o terreno mais fértil quando se trata de demandas repetitivas e, nos âmbitos Federal e da Fazenda Pública, devido à obrigatoriedade de utilização do procedimento em causas inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, por se tratar de competência absoluta, conforme art. 3º, da Lei nº. 10.259/2001, algumas matérias naturalmente circundam apenas por estes ambientes, sem chegar ao âmbito dos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, tais como segurados especiais demandando aposentadoria ou salário-maternidade rural ou o caso dos pescadores artesanais ao requererem o seguro no período de defeso. A imposição de submissão de eventual IRDR sobre tais matérias aos tribunais que são órgãos estranhos ao microsistema dos Juizados Especiais e não lidam diariamente com tais assuntos pode prejudicar o tratamento conferido em sede de uniformização e de forma vinculante. Além disso, esse cenário instituído pelo novo Código de Processo Civil, as funções das Turmas Regionais de Uniformização e da Turma Nacional de Uniformização restam esvaziadas, uma vez que o entendimento fixado pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal em sede de IRDR deve prevalecer<sup>249</sup>.

Também há incongruências nas hipóteses de recurso em face de decisão sobre pedido de distinção entre o processo em tramitação e o julgamento paradigma (art. 1.037, §§9º e 10º, do CPC), nos casos de superação do precedente (*overruling*) e no caso de inobservância da decisão proferida em sede de IRDR. Para o primeiro caso, estipulou-se o cabimento de agravo de instrumento contra a decisão, por força do art. 1.037, §13º, do CPC, porém no microsistema dos Juizados Especiais este

---

<sup>249</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Questões polêmicas da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no microsistema dos juizados especiais*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr, Fredie [et al.] (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Precedentes*. V. 3. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 687-688.

recurso não é cabível para essa ocorrência e, quando o é em outras circunstâncias, geralmente direcionado à Turma Recursal e não ao Tribunal de Justiça. Para o segundo, questiona-se qual a possibilidade de um demandante no âmbito dos Juizados Especiais provocar o Tribunal para efeitos de superação do precedente se contra a sentença proferida nos Juizados cabe apenas o recurso inominado com competência de julgamento das Turmas Recursais, não havendo outra via de acesso ao Tribunal. Para o terceiro, por força do art. 988, IV, do CPC, uma reclamação constitucional pode ser manejada, mas no âmbito dos Juizados Especiais, havendo a divergência jurisprudencial comprovada, também será cabível um pedido de uniformização de jurisprudência junto à Turma Nacional de Uniformização ou Turma Regional de Uniformização, a depender do caso, o que pode gerar, inclusive, decisões contraditórias, uma acolhendo a reclamação e outra entendendo que não é caso de uniformização<sup>250</sup>.

Devido a essas especificidades envolvendo o microsistema dos Juizados Especiais, algumas modificações são necessárias para conferir uma maior harmonia e coerência ao instituto com essa realidade, evitando assim a incerteza sobre os rumos de execução do instituto e a propagação de discussões infundáveis. No particular, preferivelmente através de uma regulamentação específica, levando em consideração as peculiaridades recursais, bem como as funções já exercidas pelas Turmas Recursais e Turmas de Uniformização<sup>251</sup>. É possível aparar as arestas em relação a estas incongruências, mantendo a vinculação à decisão do Tribunal, órgão estranho ao microsistema dos Juizados, ou estendendo a competência para instaurar o IRDR no microsistema, o que já seria possível, segundo o Enunciado nº. 44, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM.

Caso esta última opção venha a ser reconhecida, estabelecendo-se o IRDR no âmbito dos Juizados Especiais, um outro problema deve ser enfrentado: a instauração de IRDR no microsistema dos Juizados e no Tribunal sobre a mesma matéria. Em suposição, como não haveria vinculação do microsistema ao quanto

---

<sup>250</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Questões polêmicas da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no microsistema dos juizados especiais*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr, Fredie [et al.] (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Precedentes*. V. 3. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 689-691.

<sup>251</sup> SOUZA, Artur César de. *Resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 135; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Op. cit.*, 2016, p. 691-692; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 395.

decidido pelo Tribunal, uma abertura para a convivência de decisões vinculantes contraditórias seria chancelada, um risco à segurança jurídica e, principalmente, à igualdade, por se tratar de mesma matéria sendo decidida, de forma vinculante, em sentidos diversos. Enfim, há de se refletir muito sobre a matéria, que pode ser objeto de estudo próprio.

Por fim, questiona-se a constitucionalidade do incidente no ponto referente ao cabimento de recurso especial e extraordinário contra julgamento abstrato ou em tese. Esse questionamento dialoga diretamente com o que foi tratado na seção 4.2.1, que trata da natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas, e somente se mostra pertinente em relação àqueles que julgam que o incidente de resolução de demandas repetitivas serve apenas para firmar a tese jurídica em abstrato e não julgar efetivamente os processos (e nem os paradigmas), isto porque, partindo da premissa que a decisão do incidente não serve para julgar um caso concreto, restaria impedido o manejo tanto do recurso especial quanto do recurso extraordinário, tendo em vista que ambos os recursos exigem expressamente a necessidade de sua interposição no bojo de *causas decididas*, consoante art. 102, III, e art. 105, III, ambos da Constituição Federal<sup>252</sup>. Ocorre que, conforme detalhado anteriormente, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem as características acentuadas de um sistema de causa-piloto, de modo que, além de fixar a tese jurídica, o Tribunal julga os casos paradigmas, o que torna vazia a inconstitucionalidade alegada.

Há de se reconhecer, todavia, a pertinência da reflexão sobre a constitucionalidade da previsão da utilização do cabimento de recurso especial e extraordinário quando há desistência da causa-piloto ou abandono. Nessa hipótese, como não subsiste causa a ser julgada juntamente com a fixação da tese e há o prosseguimento do julgamento do mérito do incidente, conforme o art. 976, §1º, do CPC, modifica-se a natureza do sistema para causa-modelo, hipótese excepcionalíssima, uma vez que devem ser escolhidos no mínimo dois casos a serem tomados como paradigma pela aplicação do art. 1.036, §§2º e 5º, do CPC, aplicável ao IRDR, levando em

---

<sup>252</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 395



consideração a interpretação sistemática do microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos<sup>253</sup>.

Concretizada essa rara hipótese de desistência ou abandono de todas as causas-piloto, duas possibilidades podem servir como saída. A primeira opção é considerar que, como não há concretamente uma causa decidida, requisito previsto para interposição de recurso especial ou extraordinário, a decisão que fixa a tese em si é irrecurável. Por outro lado, a segunda opção seria reputar o acórdão como recorrível, tendo como objetivo o interesse na discussão da tese jurídica firmada, uma opção considerada heterodoxa, levando em consideração a concepção tradicional de causa decidida para efeitos de interposição de recurso extraordinário ou especial, mas, em contrapartida, uma interpretação que se coaduna com o art. 138, §3º, do CPC, que permite o recurso do *amicus curiae* no incidente de resolução de demandas repetitivas, figura que somente possui interesse na formação da tese jurídica e não do caso efetivamente julgado. A segunda opção soa mais adequada e coerente com a sistemática adotada pelo Código, principalmente com as regras dos §§ 3º e 4º do art. 982 do CPC, e ainda com a atual reflexão acerca da interpretação do interesse recursal e do próprio conceito de jurisdição para remodelar a concepção de causa decidida para efeitos dos recursos extraordinários e especiais<sup>254</sup>.

Apesar das inúmeras questões suscitadas, o incidente de resolução de demandas repetitivas ainda se mostra um instrumento relevante e conforme a Constituição, mas não fica isento da necessidade de reparos.

#### 4.2.6 IRDR e o regime de recursos extraordinários repetitivos

Com a introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas no sistema jurídico brasileiro e a sua semelhança com o regime de julgamento dos recursos

---

<sup>253</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 318-319.

<sup>254</sup> DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 324-325.

especiais e extraordinários repetitivos, questiona-se sobre os possíveis efeitos dessa mudança legislativa entre os institutos.

Tanto o procedimento de julgamento de recursos repetitivos como o incidente de resolução de demandas repetitivas possuem semelhanças e principalmente o objetivo comum de analisar controvérsias que se repetem em diversos processos em um único julgamento<sup>255</sup>.

Como salientado anteriormente, a introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas no ordenamento jurídico brasileiro serviu para estender a técnica de julgamento por amostragem ao âmbito dos tribunais locais<sup>256</sup>. Justamente para evitar decisões conflitantes oriundas dos respectivos incidentes e a consequente insegurança jurídica, o art. 976, §4º, do Código de Processo Civil, prevê expressamente que “é incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

Nesse contexto, a introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas serviu para dar coerência ao sistema ao permitir que as questões repetitivas sejam analisadas em âmbito local, podendo, inclusive, ter a sua extensão ampliada, por força do art. 982, §3º, do Código de Processo Civil. São instrumentos complementares que servem para garantir a segurança jurídica e a isonomia, cada um em seu respectivo âmbito delineado pelo Código.

### **3.2.7 IRDR e ações coletivas**

Partindo da premissa de que o incidente de resolução de demandas repetitivas se trata de um instrumento de tutela coletiva, questiona-se sobre o impacto da sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro em relação às ações coletivas, sobretudo

---

<sup>255</sup> NUNES, Ana Luisa Tarter; BESSA, Leonardo Roscoe. Convivência normativa entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*. nº. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 123.

<sup>256</sup> TALAMINI, Eduardo. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETTI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 126.

sobre aquelas que versam sobre direitos individuais homogêneos<sup>257</sup>, por ser objeto comum de ambos os mecanismos, e até sobre a própria necessidade do incidente, sob o argumento da suficiência da tutela coletiva para o objeto do incidente<sup>258</sup>.

A instituição do incidente encontrou respaldo nos mesmos fundamentos de desenvolvimento do processo coletivo: isonomia, segurança jurídica, acesso à justiça e aplicação do direito material<sup>259</sup>. Além disso, há de se destacar a redução dos custos e da duração dos processos judiciais<sup>260</sup>. Somente por esses aspectos, não o torna desnecessário e nem o confunde com o objeto das ações coletivas.

O incidente de resolução de demandas repetitivas juntamente com o julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos por amostragem constituem uma técnica de resolução coletiva de litígios<sup>261</sup>, que acaba por assegurar uniformidade ao julgamento de demandas repetitivas, garantindo assim a isonomia e a segurança jurídica. A sua introdução no sistema jurídico brasileiro não se mostra desnecessária e nem serve para enfraquecer a utilização das ações coletivas como um todo, já que não afasta a necessidade de tutela coletiva adequada, primeiro porque os mecanismos de proteção coletiva servem para resguardar, além dos direitos individuais homogêneos, os direitos difusos e coletivos em sentido estrito, e segundo porque as demandas repetitivas não se resumem aos casos de direitos individuais homogêneos, como tratado no item 2.3 do presente estudo.

Mesmo no ponto de convergência, da tutela dos direitos individuais homogêneos, os dois institutos exercem funções distintas. Na verdade, as ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas são institutos complementares entre si<sup>262</sup>.

---

<sup>257</sup> ROQUE, André Vasconcelos. *As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos?*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 178.

<sup>258</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 577.

<sup>259</sup> NUNES, Ana Luisa Tarter; BESSA, Leonardo Roscoe. Convivência normativa entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*. nº. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 123.

<sup>260</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 155.

<sup>261</sup> ROQUE, André Vasconcelos. *Op. cit.*, 2016, p. 179.

<sup>262</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 566.

Enquanto o incidente de resolução de demandas repetitivas somente pode ser instaurado após a efetiva repetição dos processos, ou seja, depois alastrada a litigiosidade seriada ou pulverização do conflito, as ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos podem ser utilizadas desde o nascedouro da lesão comum, sem a necessidade de haver a massiva judicialização individual, permitindo um tratamento isonômico através da condenação genérica<sup>263</sup>.

As ações coletivas ainda servem como um instrumento de maior garantia ao acesso à justiça, já que podem ser utilizadas para tutelar lesões a direitos consideradas ínfimas individualmente e de natureza global, que normalmente não são objeto de um processo individual em virtude do custo-benefício do resultado da demanda, como, por exemplo, a cobrança indevida de centavos a milhares de consumidores, e isto não pode ser substituído pelo incidente de demandas repetitivas. Somente a ação coletiva para a tutela desses direitos resta viabilizada<sup>264</sup>. De outro lado, o âmbito de atuação das ações coletivas possui limitação quanto à matéria, não podendo versar sobre pretensões que “envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”, por força do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/1985), e o espaço de atuação do incidente não possui esse tipo de restrição, podendo versar sobre as matérias impedidas pelo citado artigo, promovendo a tutela coletiva por essa via<sup>265</sup>.

Por tais razões concretas, não há fundamento para sustentar que o incidente de resolução de demandas repetitivas se revela como um instrumento desnecessário introduzido pelo legislador e que as ações coletivas tradicionais seriam suficientes para lidar com o âmbito de atuação do incidente. Os objetos e funções são em sua

---

<sup>263</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 428; ALMEIDA, Gustavo Milaré. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 577.

<sup>264</sup> ROQUE, André Vasconcelos. *As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos?*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 180; NUNES, Ana Luisa Tarter; BESSA, Leonardo Roscoe. *Convivência normativa entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões*. *Revista de Direito do Consumidor*. nº. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 130; TESHEINER, José Maria. *O impacto do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: CIANCI, Mirna [et al.] (Coord.). *Novo Código de Processo Civil: Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 126.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 126.

maioria distintos e no ponto de intersecção entre os dois há possibilidade plena de convivência. Ademais, como tratado no Capítulo 2, a história revela que as ações coletivas, especialmente as que tratam sobre direitos individuais homogêneos não possuem a efetividade necessária para impedir a proliferação das ações individuais, devido à ausência de vinculação obrigatória ao resultado da demanda coletiva, por força das regras previstas nos arts. 103 e 104, do Código de Defesa do Consumidor. Com o IRDR, não há tal preocupação, uma vez que a coisa julgada possui o condão de vincular todos os processos pendentes e futuros sobre a mesma questão de direito objeto de pacificação de entendimento pelo incidente.

Nesse contexto, o legislador foi tímido ao não aprimorar a tutela coletiva tradicional e corrigir, principalmente, as falhas que permitem a proliferação de ações individuais. Em que pese o novo Código de Processo Civil dialogue expressamente com o microsistema processual coletivo composto pelas leis processuais extravagantes, como faz por exemplo nos arts. 139, X, e 985, I<sup>266</sup>, a oportunidade de fortalecimento e maior difusão e valorização das demandas coletivas foi perdida a partir do veto presidencial ao art. 333, que instituía a possibilidade de conversão da ação individual em coletiva, nos seguintes termos:

Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

§2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

§3º Não se admite a conversão, ainda, se:

I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou

II - houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou

---

<sup>266</sup> ZANETI Jr., Hermes. *A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 24.

III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.

§4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva.

§5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo.

§7º O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo."

§8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo.

§9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados.

§10º O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado.

O veto presidencial a este artigo foi fundamentado no argumento de que a conversão poderia se operar de forma pouco criteriosa e ainda que o tema exige disciplina própria para garantir a sua plena eficácia. Além disso, fundamentou-se no sentido de que o Código já prevê o adequado tratamento das demandas repetitivas através do IRDR.

Aliada às razões constantes expressamente na mensagem de veto, sustenta-se que o incidente na forma projetada padecia de patente inconstitucionalidade, sob o argumento de que a conversão da ação individual em coletiva afrontaria o preceito constitucional da inafastabilidade da jurisdição, que preconiza que nenhuma lesão "individual" deve ser afastada da apreciação jurisdicional<sup>267</sup>. Ademais, a conversão da demanda individual em coletiva, por conceder um poder autoritário ao juiz, seria suficiente para violar o princípio da inércia, inerente à jurisdição<sup>268</sup>.

Mesmo com esses argumentos contrários à coletivização, na verdade, perdeu-se, com o veto à conversão de ação individual em coletiva, uma grande oportunidade de instituir mais um mecanismo para aprimorar e incentivar a tutela coletiva. A suposta inconstitucionalidade por ofensa ao acesso à justiça ou inafastabilidade da jurisdição se mostra falível a partir do momento em que os §§6º ao 9º do art. 333, do Código de Processo Civil, acima transcritos, possibilitavam ao autor da ação individual a permanência na ação coletiva na qualidade de litisconsorte unitário do autor da ação

<sup>267</sup> CARNEIRO, Luiz Orlando. *As explicações de Fux para os vetos ao novo CPC*. Disponível em: <<http://jota.info/justica/as-explicacoes-de-fux-para-os-vetos-ao-novo-cpc-17032015>>. Acesso em 07 jan. 2017.

<sup>268</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Um veto providencial ao novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-17/paradoxo-corte-veto-providencial-cpc>>. Acesso em 07 jan. 2017.

coletiva e, havendo pedido estritamente individual, este seria processado e apreciado em autos apartados. Ademais, não se vislumbra, da forma como concebida a coletivização, qualquer violação à possibilidade de *opt-out* do autor da ação individual e, conseqüentemente, resta resguardado o direito de ação do autor, uma vez que o §8º prevê expressamente que após a conversão devem ser observadas as regras pertinentes ao processo coletivo. Portanto, se o processo coletivo prevê a hipótese de *opt-out*, não há o que se preocupar nesse sentido. Por fim, a instituição da conversão de demandas individuais em coletivas não violaria o princípio da inércia da jurisdição e nem concederia um poder autoritário ao juiz, levando em consideração que o incidente foi concebido abalizado em regras específicas e previamente estabelecidas, as quais devem ser observadas por qualquer magistrado<sup>269</sup>.

### 3.2.8 IRDR e precedente judicial

Como visto anteriormente, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem como resultado a uniformização de entendimento sobre determinada(s) controvérsia(s) unicamente de direito, garantindo-se a sua aplicação aos processos pendentes de julgamento e aos futuramente ajuizados, com o objetivo de se garantir a segurança jurídica e a isonomia. Levando em consideração esses aspectos, indaga-se quais são as relações entre os dois institutos.

O estudo do precedente judicial é fundamental para a compreensão dos diversos sistemas jurídicos, uma vez que, por se tratar de categoria pertencente à Teoria Geral do Direito, é possível identificá-lo em todos os modelos existentes, apesar do seu destaque se dar de forma distinta em cada um deles<sup>270</sup>. A depender do sistema jurídico, será conferida maior ou menor importância ao precedente judicial, variando o grau de compreensão acerca da sua utilização e das suas formas de interpretação, superação e redação.

---

<sup>269</sup> MORAIS, Dalton Santos. *A perda da oportunidade de coletivização do processo contra o poder público no novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 418-419.

<sup>270</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a teoria do processo, essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2012; MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 69.

O precedente judicial pode ser definido como uma decisão judicial, proferida em determinado caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como parâmetro para o julgamento posterior de casos análogos<sup>271</sup>. Portanto, a diretriz estabelecida a partir de um determinado caso concreto, enfrentando as questões jurídicas envolvidas, servirá de “modelo” para o julgamento de futuras demandas que passem pelo crivo do Judiciário, garantindo a isonomia, a segurança jurídica, a previsibilidade, a uniformização da jurisprudência e a credibilidade do Poder Judiciário e dos seus atos.

A sua formação pode se desenvolver basicamente de duas formas: a estática ou a dinâmica. A formação estática do precedente se caracteriza pela adoção de um procedimento específico para a criação do precedente judicial vinculante, enquanto a formação dinâmica se individualiza através da formação natural do precedente, ou seja, o precedente é formado com base nos processos de procedimento comum para a tomada de decisão com a participação ampla e democrática, da base para o topo, de juízes, tribunais intermediários e tribunais superiores para a consolidação da tese adotada pelo precedente judicial<sup>272</sup>.

No sistema brasileiro, no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, adotou-se a técnica de formação estática do precedente judicial, de modo que o precedente firmado a partir desse mecanismo não passa pelo processo de maturação diferido como na formação dinâmica, o que pode permitir a sobrevivência de um entendimento não adequado à realidade social, mas em contrapartida diminui o período de incerteza sobre a matéria.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, além de fazer parte do microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, constitui um instrumento integrante do microssistema de formação de precedentes judiciais obrigatórios, que utiliza a técnica estática para a sua criação, entendimento perfilhado por este trabalho, mas há quem pense em sentido diverso.

O sistema de precedentes judiciais vinculantes se propõe tradicionalmente a conferir autoridade à *ratio decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas através das suas

---

<sup>271</sup> DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. V 2. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

<sup>272</sup> SANTOS, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 174.



decisões judiciais, enquanto o incidente de resolução de demandas repetitivas tem o objetivo funcional de resolução de casos existentes ou futuros sobre uma determinada e específica matéria. Além disso, como o incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a resolver apenas os processos pendentes e futuros sobre “a mesma questão unicamente de direito”, há uma restrição da amplitude dessa decisão, ao passo que a formação do precedente judicial vinculante se pauta na regra de universabilidade, isto é, a decisão é criada para ser aplicável ao maior número de casos possíveis. Seria o caso de julgamento seriado de questão prejudicial ao julgamento das demandas repetitivas, um caso de coisa julgada *erga omnes* e não de formação legítima de precedente judicial vinculante<sup>273</sup>.

Do mesmo modo explanado anteriormente, não há que se afastar a nítida característica do incidente de resolução de demandas repetitivas como instituto de formação de precedentes judiciais vinculantes. É possível criticá-lo pela razão da sua formação estática, mas isto não é suficiente para afastar a sua natureza, uma vez que o seu resultado serve de parâmetro obrigatório para o julgamento dos outros casos concretos. O incidente não julga a questão de direito diretamente em relação a todos os casos concretos, isto só é feito em relação àqueles processos tomados como representativos de controvérsia em razão do sistema atual seguir a regra do caso-piloto.

Quanto à preocupação da adaptabilidade do incidente ao próprio regime de precedentes judiciais vinculantes, verifica-se que as demais técnicas citadas devem ser observadas e utilizadas em momento posterior, quando da aplicação do precedente firmado em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas.

---

<sup>273</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 321.

#### 4 A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NA TUTELA COLETIVA

Reconhecida no ordenamento jurídico a possibilidade de tutela de direitos metaindividuais, cabe definir, por vias de política legislativa, a quem deve ser atribuída a legitimidade ativa para pleitear tais direitos em prol da coletividade afetada, levando em consideração as condições de atuação do representante<sup>274</sup> para garantir ao menos a possibilidade de uma tutela efetiva e o mínimo de risco para os ausentes<sup>275</sup>.

Em termos gerais, para efeitos jurídicos, a legitimidade está posicionada na teoria geral do direito e pode ser definida como uma característica do sujeito a ser avaliada em razão de ato jurídico praticado ou a ser realizado. É resultado, portanto, de uma capacidade do sujeito para a execução de um ato ou para sofrer os seus efeitos, surgida usualmente em razão da titularidade de uma relação jurídica ou de uma situação de fato com efeitos jurídicos<sup>276</sup>.

A legitimação pode ser definida ainda como uma estrutura subjetiva abstrata, traçada idealmente pelo legislador e definida pela indicação de situações jurídicas subjetivas (situações legitimantes), que deve ser respeitada na formação do contraditório. Consagra-se a legitimação quando há correspondência entre a situação jurídica, assim como postulada pelo indivíduo, e a situação legitimante prevista em lei<sup>277</sup>.

O regramento da legitimidade e escolha dos representantes na ação coletiva deve estar umbilicalmente relacionado ao regime da coisa julgada adotado, configurando duas faces da mesma moeda, isto porque é necessário que os afetados pelo

---

<sup>274</sup> “Quando se fala de “representação”, não se refere a “representação” no sentido técnico-jurídico da palavra no direito processual civil brasileiro. Refere-se àqueles legitimados pelo direito positivo de um país a propor uma ação coletiva em benefício do grupo titular do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. “Representante” aqui deve ser considerado como sinônimo de “porta-voz”: o autor da ação coletiva é um porta-voz dos interesses do grupo, sendo seu portador em juízo”. GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 61-62.

<sup>275</sup> *Idem*. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 34.

<sup>276</sup> ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 11-13.

<sup>277</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*. v. 404. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 09.

resultado do processo coletivo tenham os seus interesses adequadamente representados em juízo<sup>278</sup>.

No presente capítulo, aborda-se a representação adequada na tutela coletiva em geral, nada sem antes passar pelo regime da legitimidade na tutela coletiva previsto no ordenamento jurídico brasileiro e posteriormente pelas experiências estrangeiras, destacando-se a importância dessa concepção para o adequado e eficiente funcionamento da tutela coletiva.

#### 4.1 A LEGITIMIDADE NA TUTELA COLETIVA BRASILEIRA

Optou o legislador brasileiro pelo estabelecimento expressamente em lei de rol taxativo de legitimados abstratamente considerados para a propositura e condução adequada das demandas coletivas, seguindo o disposto no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública e no art. 82, do Código de Defesa do Consumidor. Nessa condição, o legitimado se propõe a representar o interesse da coletividade e obter a tutela jurisdicional correspondente para preservá-lo.

A partir do conjunto dos dispositivos supracitados, atribuiu-se, de forma *ope legis*, legitimação ativa ao Ministério Público, à Defensoria Pública, à União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal, às entidades e órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pela tutela coletiva e às associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pela tutela coletiva, dispensada a autorização assemblear.

A partir dessa atribuição abstrata, algumas questões são levantadas acerca da natureza da legitimidade no ordenamento jurídico brasileiro e do seu exercício, tratadas a seguir em pontos específicos.

##### 4.1.1 Natureza jurídica

---

<sup>278</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 33-34.

Sobre essa atribuição de legitimidade estabelecida em lei, quatro principais correntes doutrinárias foram construídas ao longo do tempo com o objetivo de esclarecer a natureza jurídica dessa legitimação coletiva: a) legitimação ordinária; b) legitimação extraordinária; c) legitimação autônoma para a condução do processo e d) *tertium genus*<sup>279</sup>.

Antes de adentrar aos posicionamentos propriamente ditos, cabe a diferenciação entre legitimação ordinária e extraordinária, conceitos jurídicos fundamentais processuais amplamente amadurecidos e utilizados<sup>280</sup>. A legitimação ordinária se traduz pela atribuição a um sujeito de um poder de conduzir um processo para discutir, em nome próprio, os seus interesses. É a normalidade dos casos, portanto, não há necessidade de autorização legal específica para tanto, basta que aquele que se diz titular do direito material promova a ação em face de quem se imputa uma ameaça ou efetiva violação de seu direito<sup>281</sup>. Já a legitimação extraordinária, também chamada de “substituição processual”<sup>282</sup>, consiste na atribuição a um sujeito de um poder de conduzir um processo em nome próprio na defesa de interesses alheios<sup>283</sup>, uma hipótese excepcional mediante previsão legal que os efeitos da referida decisão se operam em relação ao titular do direito e não ao legitimado extraordinário<sup>284</sup>. No processo civil individual, em regra, a legitimação é a ordinária e excepcionalmente se configura a legitimação extraordinária, mediante autorização expressa por lei, conforme preconiza o art. 18, do CPC, ou mediante a formação de negócio jurídico processual, consoante o art. 190, do CPC.

A legitimação extraordinária pode ser classificada como subordinada ou autônoma. A subordinada se caracteriza pela necessidade de presença do legitimado ordinário no processo, enquanto a autônoma dispensa a sua presença, permitindo o prosseguimento regular do feito apenas com a presença do legitimado extraordinário. A legitimação autônoma ainda comporta subdivisões, classificando-a

---

<sup>279</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 175.

<sup>280</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>281</sup> COSTA, Susana Henriques da. *A representatividade adequada e litisconsórcio – o Projeto de Lei nº. 5.139/2009*. In: CIANCI, Mirna [et al] (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 621.

<sup>282</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 253.

<sup>283</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Op. cit.*, 2016, p. 176.

<sup>284</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Op. cit.*, 2010, p. 622 e 625.

em exclusiva ou concorrente e primária ou subsidiária. É exclusiva quando a lei permite a atuação restrita ao legitimado extraordinário, impossibilitando o titular do direito de postulá-lo em juízo como parte principal do processo, restando ao seu favor apenas a condição de parte acessória. É concorrente quando, por lei, o legitimado extraordinário e o titular do direito são permitidos a defendê-lo em juízo, sem colocar o legitimado ordinário na condição de parte acessória. Considera-se a legitimação autônoma como primária quando não se condiciona o exercício do direito de postulação à inércia por parte de outro legitimado e como subsidiária quando se exige esta condição<sup>285</sup>.

Apesar da frequente equiparação da categoria legitimação extraordinária como um todo com a expressão “substituição processual”, sem atentar para as suas subdivisões, essa utilização se mostra um tanto atécnica, uma vez que a substituição processual propriamente dita apenas se configura no caso de legitimação extraordinária autônoma exclusiva, hipótese em que há realmente o exercício da postulação pelo legitimado extraordinário de forma única e isolada, substituindo o titular do direito<sup>286</sup>.

No início do tratamento das demandas coletivas no Brasil, a legitimação coletiva chegou a ser considerada como de natureza ordinária, fundamentando-se na ideia de que o ente, ao demandar em prol da coletividade, estaria atendendo aos seus fins institucionais, interesse próprio, portanto<sup>287</sup>. Esse entendimento foi sustentado por algum tempo, originalmente enquanto não havia o tratamento pelo legislador do extenso rol de legitimados inseridos na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, como forma de ampliar e justificar a possibilidade de tutela coletiva<sup>288</sup>. Em que pese o esforço argumentativo para enquadrar a legitimidade coletiva como ordinária, não há como prosseguir com este entendimento, uma vez que o legitimado coletivo postula em favor de um direito pertencente a uma

---

<sup>285</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 252-253.

<sup>286</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*. v. 404. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 12.

<sup>287</sup> WATANABE, Kazuo. *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 23-24.

<sup>288</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 35-36.

coletividade, devido à própria natureza dos direitos metaindividuais<sup>289</sup>, e que não há viabilidade para a sua defesa na via ordinária em razão da impossibilidade jurídica ou fática da sua reunião ou até mesmo a sua individualização<sup>290</sup>. Ainda que o direito pleiteado tenha relação com os interesses e objetivos institucionais do ente, essa condição não o torna titular para efeitos de configuração de uma possível legitimação ordinária. Essa relação dos fins institucionais com o objeto litigioso apenas constitui a causa da atribuição da legitimidade coletiva pelo ordenamento jurídico<sup>291</sup> e não transfere a titularidade do direito.

Como o regime de tutela coletiva se baseia na estipulação de entes habilitados por lei para defender em nome próprio o direito alheio, de titularidade da coletividade representada pelo ente, configura-se nítida hipótese de legitimação extraordinária<sup>292</sup>. Esse é, inclusive, o entendimento que vem prevalecendo tanto na doutrina como na jurisprudência, como nos seguintes julgamentos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. LEI 7.347/1985. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem assim consignou: "Vê-se, pois, que não se tratam de interesses de pessoas ou grupos determinados, mas da proteção a valor comunitário especialmente privilegiado pela Constituição Federal, qual seja, o direito à saúde (art. 196 da CF/88). Assim, tem a SOMOS legitimidade ad causam para propor a presente ação civil pública, como explicita a Lei supramencionada, devendo ser afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito em razão do exposto." 2. O Tribunal a quo, analisando os aspectos fáticos e probatórios que circundam a lide, chegou à conclusão de que a associação autora, ora recorrida, reúne tais qualidades e, portanto, está legitimada a ajuizar a presente Ação Civil, buscando o fornecimento de medicamentos e a realização de exames laboratoriais, pela rede pública de saúde, aos portadores do vírus HIV. 3. As tutelas de direitos transindividuais fazem parte de sistema que contempla técnica de ampliação dos remédios à disposição do jurisdicionado (e não de restrição) e que pressupõe a legitimação ordinária do lesado, geradora da legitimidade extraordinária dos sujeitos elencados no art. 5º da Lei 7.347/1985. Logo, não se trata de legitimidade exclusiva, mas concorrente. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1368905/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Alegação de nulidade da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso extraordinário. 3. Nulidade afastada, tendo em vista que o decisum foi devidamente motivado.

<sup>289</sup> ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. *A representação adequada nas ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 25.

<sup>290</sup> COSTA, Susana Henriques da. *A representatividade adequada e litisconsórcio – o Projeto de Lei nº. 5.139/2009*. In: CIANCI, Mirna [et al] (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 623.

<sup>291</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 177.

<sup>292</sup> *Ibidem*, p. 177; COSTA, Susana Henriques da. *Op. cit.*, 2010, p. 624-625.

4. O Ministério Público possui legitimação extraordinária, conferida pelo art. 129, III, da CF, para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público. 5. Precedentes. 6. Alegação de cerceamento de defesa decorrente, em tese, do julgamento antecipado da lide. 7. Violação reflexa. 8. A análise da situação demandaria revolvimento do acervo probatório. 9. Precedentes. 10. Indeferimento do benefício de Justiça gratuita. Incidência da Súmula 279. 11. Precedentes. 12. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 778583 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 27/09/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-05 PP-00691)

Em divergência aos entendimentos existentes, sob o argumento de que a legitimação concebida para a tutela individual não seria suficiente para explicar o fenômeno ocorrido na tutela coletiva, isto é, a concepção tradicional de legitimação não pode ser transportada para o direito processual coletivo, por se tratar de conceitos ligados à titularidade do direito material, surgiu a ideia de legitimidade coletiva como uma espécie de legitimação autônoma para a condução do processo. Sustenta-se, a partir da importação da categoria criada pela doutrina alemã *selbständige Prozeßführungsbefugnis*, que a legitimação coletiva não é extraordinária porque não é possível identificar o titular do direito e nem ordinária porque o legitimado não vai a juízo pleitear direito próprio<sup>293</sup>. A qualificação de autônoma diz respeito à ideia de desligar a legitimidade processual da titularidade do direito material<sup>294</sup>. Apesar dessas considerações, a tentativa de criar uma nova categoria jurídica para caracterizar a legitimação coletiva não encontra sustentação por diversas razões. Primeiro, se toda a legitimação reflete um poder conferido conduzir um processo, seja para defender interesse próprio ou alheio, não há necessidade de qualificar a legitimação coletiva como “para a condução do processo”. Segundo, a legitimação autônoma puramente concebida revela um conceito relativo a uma das espécies de legitimação extraordinária, hipótese configurada quando o legitimado extraordinário pode conduzir o processo sem a necessidade de participação do titular do direito objeto da lide. Portanto, nada mais é a legitimação coletiva que uma espécie de legitimação extraordinária<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 193; ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. *A representação adequada nas ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 181; CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. *Revista de Processo*. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica).

<sup>294</sup> GIDI, Antônio. *Cosa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 41.

<sup>295</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*: processo coletivo. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 177-179.

Não apenas como legitimação autônoma para a condução do processo, sustenta-se ainda que a legitimação coletiva constitui uma espécie de *tertium genus*, uma legitimação coletiva própria e autônoma<sup>296</sup>. Mesmo havendo a tentativa de destacar essa última classificação, não se identifica maiores divergências sobre essa proposta daquela que defende a legitimação coletiva como legitimação autônoma para a condução do processo.

Em que pese a existência de todas essas divergências doutrinárias, entende-se que a questão poderia se limitar ao uso das concepções tradicionais de legitimação ordinária e extraordinária, conceitos fundamentais processuais, tornando-se desnecessárias maiores digressões sobre o assunto<sup>297</sup>. Tendo essa ideia em mente, adota-se a concepção da legitimação coletiva no âmbito do direito brasileiro como extraordinária, já que, através de permissivo legal, entes possuem a habilitação necessária para conduzir validamente um processo e reivindicar em nome próprio interesses alheios.

#### **4.1.2 Questões sobre o exercício da legitimidade ativa**

A atribuição *apriori* de legitimidade a determinados entes para promoverem a tutela coletiva encontra algumas questões específicas sobre o modo de seu exercício por parte dos legitimados.

Caracteriza-se a legitimação coletiva no direito brasileiro como autônoma, concorrente, disjuntiva e exclusiva. Autônoma porque o seu exercício independe da autorização do titular do direito litigioso. É considerada concorrente porque a possibilidade de ajuizamento da demanda para promover a tutela coletiva não é reserva a apenas um ente, todos são simultaneamente legitimados. Reputa-se como disjuntiva, por não ser complexa, ou seja, os legitimados não dependem de outro, seja por autorização ou por litisconsórcio, para a propositura da demanda coletiva. Define-se como exclusiva a legitimidade porque somente os entes elencados

---

<sup>296</sup> WAMBIER, Thereza Alvim. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 119.

<sup>297</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 177.



taxativamente no rol de legitimados possuem o poder de propor a demanda coletiva<sup>298</sup>.

No âmbito da legitimação da ação coletiva existem dois modelos básicos: a legitimação individual e a legitimação por corpos intermediários. No primeiro, atribui-se ao indivíduo o poder para figurar como parte em um processo envolvendo direitos transindividuais, podendo afetar uma coletividade, enquanto no segundo esse poder é atribuído a entes como associações, órgãos públicos e pessoas jurídicas componentes da sociedade civil<sup>299</sup>.

O sistema jurídico brasileiro utiliza um modelo misto, segundo o qual a legitimação é concretizada a partir de três principais frentes: a legitimação individual, a legitimação de pessoas jurídicas de direito privado e a legitimação de entes públicos<sup>300</sup>. Trata-se, portanto, de uma confluência de técnicas de legitimação para dar uma maior amplitude ao sistema e conseqüentemente uma melhor abrangência à tutela coletiva. O exercício da legitimidade deve ser analisado em relação a todos os tipos de legitimados escolhidos abstratamente pelo legislador, uma vez que algumas peculiaridades são verificadas a depender de cada um.

A legitimação individual é concretizada inicialmente a partir da Lei de Ação Popular e ampliada com o advento da Constituição Federal de 1988, que permite a qualquer cidadão a iniciativa para tutelar atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultura, nos termos do art. 5º, LXXIII, da CF/88. A atuação do particular no ordenamento jurídico brasileiro se mostra restrita ao objeto previsto expressamente na Constituição e na lei específica, deixando de lado as tutelas ressarcitória e envolvendo obrigações específicas de fazer ou não fazer. Apesar de se tratar de um dos mais antigos mecanismos de tutela coletiva instituído no ordenamento, o legislador optou por não estender a legitimidade ativa aos particulares para a tutela genérica dos direitos coletivos em sentido amplo, perdeu

---

<sup>298</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 37; DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 183.

<sup>299</sup> SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. *Revista de Processo*. nº. 208. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 125-146 (versão eletrônica).

<sup>300</sup> SANTIAGO Y CALDO, Diego. A legitimidade e a representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana. *Revista de Processo*. nº. 205. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 231-248 (versão eletrônica).

esta oportunidade nas duas vezes em que estabeleceu um rol para tanto, na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor. Permitiu-se apenas a sua participação na fase de habilitação das ações em prol de direitos individuais homogêneos, mas não como titular da ação coletiva em si<sup>301</sup>.

A permissão do indivíduo atuar como legitimado ativo de toda e qualquer ação coletiva, principalmente naquelas sobre direitos individuais homogêneos, seria uma opção interessante para permitir uma maior difusão e exercício da tutela coletiva, além de garantir a economia processual, a redução dos custos processuais e a prevenção de decisões contraditórias, por exemplo<sup>302</sup>. Todavia, eventual autorização nesse sentido deve ser acompanhada de critérios de controle da representação do autor para evitar que um promovente incapacitado ajuíze e acompanhe precariamente até o final uma demanda coletiva, podendo, assim, prejudicar o seu resultado. Essa, inclusive, foi a proposta do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, concebido pelo IBDP, que em seu art. 19, I e II, estabelece a legitimidade do indivíduo para atuar na defesa de todas as espécies de direitos coletivos<sup>303</sup>.

A legitimação de pessoas jurídicas de direito privado se expressa através por entidades, nascidas pela conjuntura social e organização dos indivíduos, dotadas de posição intermediária entre o Estado e os indivíduos, com o propósito de promover fins não econômicos<sup>304</sup>. Esse tipo de legitimação se revela a partir da atribuição de legitimidade às associações em prol da tutela coletiva e sindicatos, com fundamento principal no art. 5º, XXXI, e 8º, da Constituição Federal. A sua atuação está condicionada à verificação da representação adequada, mediante o preenchimento de dois requisitos: a pertinência temática e o requisito temporal. A pertinência temática consiste na exigência de afinidade institucional entre a associação e o bem jurídico a ser tutelado, ou seja, é necessária a conformação entre o objeto da ação coletiva e a finalidade institucional da associação. Trata-se de requisito indispensável para promoção da tutela coletiva por parte das associações, de modo que não se permite a atuação de uma associação em ação coletiva sem haver uma

---

<sup>301</sup> ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. *A representação adequada nas ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 157-158.

<sup>302</sup> SILVA, Larissa Claire Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p. 261-267.

<sup>303</sup> ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. *Op. cit.*, 2013, p. 161-162.

<sup>304</sup> *Ibidem*, p. 148.

correspondência entre o bem jurídico a ser tutelado e os fins da instituição<sup>305</sup>. De outro lado, exige-se ainda que a associação esteja constituída há pelo menos um ano. Esse requisito, contudo, pode ser flexibilizado pontualmente caso seja verificado manifesto interesse social pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser tutelado, conforme preconiza o art. 82, §1º, do Código de Defesa do Consumidor. Cuida-se, portanto, de requisito de obrigatoriedade relativa, podendo ser flexibilizado a depender do caso concreto em prol da promoção da tutela coletiva.

A legitimação de entes públicos também é amplamente utilizada como mecanismo de tutela coletiva, como, por exemplo, a legitimação do Ministério Público para promover a ação civil pública, consoante art. 5º, da LACP. A atuação governamental em prol da tutela coletiva envolve os entes políticos, as entidades da administração direta e indireta e a Defensoria Pública, e se opera com o objetivo da proteção do interesse público. São entes que possuem a participação na gestão da coisa pública e do bem comum, características suficientes para torná-los legitimados naturais para promover a tutela dos direitos coletivos em sentido amplo<sup>306</sup>. A utilização dessa técnica de forma isolada ao longo do tempo não se mostrou efetiva, uma vez que nem sempre os órgãos governamentais possuem a expertise técnica suficiente para atuar em todos os tipos de litígios envolvendo direitos metaindividuais e, além disso, muitos dos interesses envolvidos são contrapostos àqueles da entidade que o órgão governamental é vinculado, o que causa, no mínimo, pressão política, prejudicando o livre exercício da legitimação e, conseqüentemente, a tutela dos direitos coletivos em si<sup>307</sup>.

Tecidas tais considerações sobre a realidade brasileira, relevantes para a compreensão dos demais pontos abordados neste estudo, passa-se para a análise da representação adequada e o seu desenvolvimento como um instrumento relevante em prol da tutela coletiva no direito estrangeiro e da garantia dos direitos fundamentais processuais, especialmente dos ausentes.

---

<sup>305</sup> SILVA, Larissa Claire Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p. 115.

<sup>306</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 181-182.

<sup>307</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49-67.

## 4.2 A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

Introdutoriamente, algumas ponderações acerca da terminologia adotada para nomear o instituto neste trabalho merecem atenção. Por muitas vezes, utiliza-se por indistintamente os termos representação adequada ou representatividade adequada, sem conferir o destaque necessário às duas acepções. Parece uma discussão sem maiores consequências, mas o acerto terminológico deve ser priorizado.

A expressão representação adequada se refere às características exigidas do representante, enquanto a expressão representatividade adequada diz respeito à vinculação ou identidade do representante aos interesses da classe representada<sup>308</sup>. A primeira possui relação com o modo em que o processo vai ser conduzido, especialmente à qualidade do atuar, e a segunda guarda um vínculo mais sociológico, referindo-se ao caráter representativo do ente perante o grupo<sup>309</sup>. A representatividade é uma das qualidades ou elementos do representante para aferição da sua adequação para atuar em prol da coletividade. Ao lado disso, a própria tradução literal do termo originalmente concebido, *adequacy of representation*, mais se adequa à expressão representação adequada<sup>310</sup>.

Feitas as considerações iniciais necessárias, passa-se à análise do instituto propriamente dito.

Em alguns sistemas jurídicos, a exemplo dos Estados Unidos e Canadá, utiliza-se a noção de representação adequada para o controle da legitimidade para promover as demandas sobre direitos metaindividuais, com o objetivo de garantir a legítima extensão dos efeitos da decisão e a coisa julgada material aos ausentes, independente do resultado da demanda, assegurando-lhes o devido processo legal através de um representante adequado<sup>311</sup>.

---

<sup>308</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998, p. 77-78.

<sup>309</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 79-82; CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. *Revista de Processo*. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica).

<sup>310</sup> GIDI, Antônio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: A codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008, p. 112-113.

<sup>311</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. Os processos coletivos nos países de civil law e common law. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 281; ROQUE,

Nesse caso, com o intuito de garantir a economia processual em razão da impossibilidade e inviabilidade de participação efetiva de todos os membros da coletividade, há uma mitigação da concepção tradicional e individualista do contraditório, que exige que as partes tenham o seu *day in court* (dia na corte), concretizado através da sua participação efetiva no processo com o poder de diálogo e influência, para dar lugar ao contraditório concebido para a tutela coletiva, garantido através da atividade do representante em prol da coletividade<sup>312</sup>, da seguinte forma:

Os direitos de ser citado, de ser ouvido e de apresentar defesa em juízo são substituídos por um direito de ser citado, ouvido e defendido *através* de um representante. Mas não através de um representante qualquer: o grupo deve ser representado em juízo por um representante *adequado*<sup>313</sup>

Aliado a isso, para dar legitimidade à decisão e proteger as referidas garantias processuais, quando da instauração da demanda, promove-se a notificação dos membros do grupo afetado pela matéria objeto do processo coletivo (*fair notice*), permitindo o exercício do seu direito de exclusão (*right to opt out*) e, caso não seja exercido, ocorre a devida extensão dos efeitos da coisa julgada<sup>314</sup>.

Essa concepção foi altamente desenvolvida a partir da jurisprudência americana e aplicada às *class actions*<sup>315</sup>, mais especificamente a partir do caso *Hansberry vs, Lee*, julgado pela Suprema Corte daquele país no ano de 1940, onde restou consignado que os membros da coletividade, que não ingressaram na demanda coletiva e foram inadequadamente representados, podem ingressar com uma nova demanda para questionar o julgamento<sup>316</sup>.

Nos termos da *Rule 23 (a) (4)* das *Federal Rules of Civil Procedure*, o órgão judicial possui a responsabilidade de exercer o controle da representação mediante a verificação da capacidade das partes representativas e dos advogados para efetuar a mais justa, leal e adequada defesa dos interesses da classe e, sendo positiva a averiguação, a demanda coletiva é reconhecida como certificada, podendo

---

André Vasconcelos. *Class actions: Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 131.

<sup>312</sup> *Ibidem*, p. 132.

<sup>313</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 69-70.

<sup>314</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016, p. 180-181.

<sup>315</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Op. cit.*, 2011, p. 281.

<sup>316</sup> CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. *Revista de Processo*. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica).

prosseguir regularmente a sua tramitação. Trata-se, portanto, de conferir ao órgão julgante o poder-dever de fiscalização da legitimidade do condutor da ação coletiva e de seus advogados, com base na sua qualificação para desempenhar esse papel.

O estabelecimento do controle da representação adequada no modelo norte-americano se mostra coerente porque serve como moderação à ampla legitimidade conferida para a promoção de ações coletivas, que permite a qualquer membro do grupo figurar como representante da classe (*class representative*)<sup>317</sup>. Essa abertura sem o correspondente controle, sujeitando as partes ao resultado da demanda, sacrificaria garantias processuais básicas, como o contraditório, já que um indivíduo sem as credenciais de capacidade poderia representar interesses de uma ampla coletividade, colocando em risco o resultado da demanda para inúmeros indivíduos membros da coletividade.

Basicamente, exige-se a presença de dois requisitos para se constatar a representação adequada: a ausência de antagonismo ou conflito de interesses entre o representante e o grupo e a possibilidade de garantir a vigorosa tutela dos interesses dos representados<sup>318</sup>, mas, além disso, o órgão julgante deve examinar a presença de três elementos básicos. O primeiro corresponde à comprovação, por parte das entidades representativas do grupo, do interesse jurídico na demanda, do seu comprometimento, honestidade e credibilidade, da disponibilidade de tempo e financeira e do conhecimento do litígio. O segundo se resume à averiguação da capacidade técnica dos advogados constituídos pelas partes representativas, que pode ser medida através da sua qualificação profissional e conduta ética, especialização no tema objeto da lide, estrutura e capacidade do escritório para este tipo de demanda, qualidade das petições produzidas, experiência em demandas coletivas e inexistência de conflito com o grupo e cumprimento do dever de comunicação e esclarecimento aos representados. O último se refere à necessidade de conferir se existe algum tipo de conflito interno no grupo representado, caso em

---

<sup>317</sup> CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. *Revista de Processo*. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica).

<sup>318</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 66.

que é possível dividir a coletividade em subgrupos, cada um com o seu próprio representante<sup>319</sup>.

O controle é necessário para fiscalizar se a parte representativa é suficientemente capaz para atuar da forma mais adequada na defesa dos interesses do grupo e tem por objetivo garantir que o resultado da demanda coletiva seja o máximo correspondente àquele que seria obtido pelas ações individuais eventualmente movidas pelos membros do grupo. Através desse mecanismo se minimiza o risco de colusão entre as partes, de modo a prejudicar os interesses da coletividade, incentiva uma postura ativa e atuante do representante e do advogado do grupo e se garante a reprodução mais fiel da visão e dos reais interesses do grupo<sup>320</sup>. Este é, inclusive, um requisito de admissibilidade para o processamento da ação coletiva, ou seja, a representação inadequada impede o regular prosseguimento do processo coletivo<sup>321</sup>. Nesse sentido, merece destaque a seguinte passagem:

Uma ação só é admitida como coletiva se as partes representativas efetuarem a justa e adequada proteção do interesse da classe, como forma de proteção dos ausentes, e se a atuação do advogado também for adequada. Para esse último requisito, a alegação de quem pretende ser representante da classe e as reivindicações da classe devem ser tão interligadas que os interesses dos membros da classe serão de forma justa e adequadamente protegidos na ausência de todos os representados. E o advogado deve ser qualificado, experiente e, geralmente, capaz de conduzir o litígio<sup>322</sup>.

Essa averiguação deve ser exercida continuamente *ex officio*, visto que um representante que era adequado inicialmente, pode passar a ser considerado como inadequado posteriormente por diversas razões como desinteresse, incapacidade, superveniência de interesses conflitantes ou até por má-fé<sup>323</sup>. Caso seja verificada a ausência de condições das partes representativas para efetuar a adequada defesa

---

<sup>319</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *A Falta de Controle Judicial da Adequação da Representatividade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de (Org.); et al. *Novo CPC doutrina selecionada*. V. 6. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 340-341.

<sup>320</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 66.

<sup>321</sup> ROQUE, André Vasconcelos. *Class actions: Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 131; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Op. cit.*, 2015, p. 339-340 e 342.

<sup>322</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 539.

<sup>323</sup> GIDI, Antônio. *Op. cit.*, 2002, p. 66.

dos interesses dos representados, a demanda coletiva deve ser “decertificada” para que os efeitos da decisão ali proferida não atinjam os ausentes<sup>324</sup>.

Por conta dessa continuidade exigida, o controle da representação adequada pode ser feito em três momentos: a) no momento de propositura da demanda; b) durante o curso do processo; e c) após a conclusão da demanda coletiva. Conforme salientado anteriormente, no momento de propositura da demanda coletiva o órgão judicial verifica a representação adequada, já que este constituiu requisito para a sua certificação e regular prosseguimento. Durante o curso do processo, a representação adequada também pode ser questionada e verificada pelo órgão julgante e, havendo a sua perda superveniente, as providências necessárias à regularização devem ser tomadas, mediante o reforço ou a substituição da parte representativa. Após a conclusão da demanda coletiva, a adequação da representação pode ser questionada pelos ausentes do grupo, hipótese em que é possível requerer a decretação da invalidade ou declaração de ineficácia do julgado. Nesse último caso, caso constatada a falta de representação adequada, a extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada material aos ausentes do grupo resta prejudicada, de modo que a matéria pode ser levada novamente a julgamento<sup>325</sup>.

Reconhecida a representação adequada de qualquer das partes, cria-se uma legítima presunção de que todos os integrantes daquele grupo ou classe estão devidamente representados e assistidos, de tal sorte que as manifestações da parte representativa correspondem à vontade dos representados. Portanto, os representados participam indiretamente do processo através da atuação do seu representante<sup>326</sup>.

Não se deve confundir a representação adequada com a pertinência temática ou com a possibilidade de dispensa do requisito de pré-constituição da associação,

---

<sup>324</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. Os processos coletivos nos países de civil law e common law. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 282; TIDMARSH, Jay. *Rethinking Adequacy of Representation*. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=1303497>>. Acesso em 07. jan. 2017.

<sup>325</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 66-67; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. Os processos coletivos nos países de civil law e common law. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 282; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *A Falta de Controle Judicial da Adequação da Representatividade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de (Org.); et al. *Novo CPC doutrina selecionada*. V. 6. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 341.

<sup>326</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Op. cit.*, 2015, p. 340.



conforme o art. 82, §1º, do Código de Defesa do Consumidor<sup>327</sup>. A representação adequada diz respeito à qualidade do ente representante dos interesses coletivos na demanda, concepção “vinculada ao vigor, à aptidão técnica e econômica, à capacidade, à experiência do representante da classe e de seu advogado no trato com as ações coletivas”<sup>328</sup>, e não apenas à sua ligação com o objeto da demanda, como na pertinência temática, transportada dos mecanismos de controle de constitucionalidade para o âmbito da tutela coletiva pela jurisprudência. Pode ser que o sujeito possua a pertinência temática, mas não seja o representante adequado para atuar no caso, uma vez que não possui, por exemplo, capacidade técnica ou financeira suficientes para patrocinar o andamento do feito.

De igual sorte, a possibilidade de dispensa do requisito formal de pré-constituição das associações “quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” não se confunde com a representação adequada, mas apenas dispensa de condição para o exercício da legitimidade, tendo em vista que ainda assim não se propõe a verificar as condições reais da associação para efetuar a mais vigorosa e adequada tutela dos direitos coletivos como na representação adequada. É possível vislumbrar no ordenamento atual entidades que preenchem esses requisitos objetivos e mesmo assim não sejam representantes adequados para a tutela dos direitos coletivos.

Tanto a pertinência temática como o requisito formal de pré-constituição exigido para alguns entes fazem parte da avaliação da representação adequada, mas não se confundem e nem esgotam a sua concepção, já que formam apenas o bloco dos elementos ou critérios objetivos, restando ainda a necessidade de preenchimento dos critérios ou elementos subjetivos. A avaliação subjetiva diz respeito à credibilidade, capacidade e prestígio do representante, além do seu histórico em litígios semelhantes e do seu advogado. Nesse contexto, não se pode afirmar que a exigência de pertinência temática ou de pré-constituição para o exercício da legitimidade revela o controle da representação adequada no ordenamento jurídico

---

<sup>327</sup> CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. Revista de Processo. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica).

<sup>328</sup> *Ibidem*, p. 419-453 (versão eletrônica).

brasileiro<sup>329</sup>, uma vez que a aplicação dessa concepção envolve a verificação de outros elementos no caso concreto.

Devido à preocupação com a adequação da representação, nos sistemas e correspondentes processos em que se utiliza o seu controle, os membros ausentes do grupo são sujeitos aos efeitos da decisão e da coisa julgada material, não podendo rediscuti-la, independentemente do seu resultado, salvo se exercido o direito de exclusão (*opt-out*)<sup>330</sup>. Fundamenta-se a extensão dos efeitos da decisão e da coisa julgada material, justamente porque o controle da representação adequada permite que a parte representativa seja aquela que defenda da forma mais adequada e vigorosa os interesses objeto daquela demanda coletiva.

O microsistema processual coletivo brasileiro optou pela adoção da legitimidade ativa fixada aprioristicamente a partir da enumeração taxativa desses possíveis titulares da ação coletiva. Esse sistema parte da premissa abstrata de que tais entes possuem a capacidade para representar a coletividade na função de perseguir os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. Contudo, essa simples autorização legislativa, concebida abstratamente, para conduzir o processo coletivo não é suficiente para atestar que o representante possui a capacidade para exercer a representação adequada da coletividade<sup>331</sup>. A legitimação meramente abstrata não permite extrair o máximo proveito da tutela coletiva.

Ora, ninguém melhor que o juiz para analisar a adequação da representatividade do autor de uma demanda coletiva. É ele quem estará diante do caso concreto e poderá ponderar se o interesse em jogo de alguma forma se relaciona com o autor da demanda, bem como se este está apto satisfatoriamente a defendê-lo. Tal postura, aliás, é a única que atualmente se coaduna com a tendência moderna de conferir maiores poderes ao magistrado, máxime nos casos em que a demanda tem como objeto interesses que dizem respeito a toda uma coletividade<sup>332</sup>.

No Brasil, quando se trata de ações coletivas visando à proteção de direitos individuais homogêneos, atribui-se eficácia *erga omnes* apenas às decisões de procedência, de modo que a ausência de controle da representação adequada tende

---

<sup>330</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *A Falta de Controle Judicial da Adequação da Representatividade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); *et al.* Novo CPC doutrina selecionada. V. 6. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 340.

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 348.

<sup>332</sup> COSTA, Susana Henriques da. *A representatividade adequada e litisconsórcio – o Projeto de Lei nº. 5.139/2009*. In: CIANCI, Mirna [*et al.*] (Coords.). Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 631.

a não prejudicar os interessados. A improcedência não vincula os ausentes, podendo estes ingressar individualmente com o seu pleito, caso desejem<sup>333</sup>.

Apesar da aparente ausência de prejuízo direto, há de se atentar para o fato de que a sistemática adotada para a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos também pode prejudicar a coletividade, ainda que indiretamente. Por exemplo, nos casos de procedência do pedido em demanda coletiva sobre direitos individuais homogêneos, vincula a coletividade, mas não necessariamente se revela como o melhor provimento jurisdicional possível, já que sem o controle da representação adequada a demanda pode ter sido patrocinada por um representante sem capacidade para dar o melhor andamento ao processo, de modo a obter o melhor resultado<sup>334</sup>. Além disso, da forma como concebida, o sistema de tutela dos direitos individuais homogêneos prejudica indiretamente a coerência do sistema e os seus próprios objetivos de promoção da isonomia, segurança jurídica, acesso à justiça e aplicação do direito material, ao permitir o ajuizamento de demandas individuais e não priorizar a tutela coletiva, legitimando-a através do controle da representação.

De outro lado, quando se trata de ações coletivas visando à proteção de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, a legislação brasileira prevê a aplicação dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes pro et contra*, excluídos os casos em que há julgamento de improcedência por insuficiência de provas. Nessa hipótese, em razão da maior possibilidade de vinculação dos ausentes ao conteúdo da decisão resultado do processo coletivo, se torna fundamental a verificação da adequação da representação, mediante controle judicial<sup>335</sup>.

Em virtude desse cenário, boa parte da doutrina se posiciona no sentido da impossibilidade de controle judicial da representação adequada no processo coletivo, por falta de critérios previamente estabelecidos e pela suficiência do sistema estabelecido<sup>336</sup>. É um posicionamento com bases estritamente legalistas,

---

<sup>333</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *A Falta de Controle Judicial da Adequação da Representatividade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de (Org.); *et al.* Novo CPC doutrina selecionada. V. 6. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 347.

<sup>334</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. *Revista de Processo*. nº. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 167-190 (versão eletrônica).

<sup>335</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Op. cit.*, 2015, p. 347.

<sup>336</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 106; VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 220; CÂNDIA, Eduardo. A representação

com a ideia de que a representação adequada é presumida pela própria lei. Referido entendimento passou a ser fragilizado a partir do momento em que se instituiu jurisprudencialmente a necessidade do controle da pertinência temática para promoção da tutela coletiva, utilizando analogicamente as bases desenvolvidas pelo controle de constitucionalidade.

Em resposta a esse panorama, alguns anteprojetos de lei foram elaborados e, em sua maioria, houve a previsão do controle da representação adequada de uma forma ou de outra, certamente em razão da ineficiência do atual sistema.

No anteprojeto de Código de Processo Civil Coletivo, elaborado por Antônio Gidi, consagra-se expressamente a necessidade de controle da representação adequada, tanto do legitimado coletivo como do advogado do grupo, como requisito da ação coletiva, nos termos do art. 3º. Para aferir o preenchimento dessas condições, deve o magistrado analisar: a) a competência, honestidade, capacidade prestígio e experiência; b) o histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses do grupo; c) a conduta e participação no processo coletivo e em processos anteriores; d) a capacidade financeira para suportar os custos da ação coletiva e e) o tempo de instituição e o grau de representatividade perante o grupo<sup>337</sup>.

Alinhado com essa premissa, o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado pelo IBDP, também inseriu a representação adequada em seu bojo, inclusive como um dos princípios da tutela jurisdicional coletiva previstos no rol do art. 2º. No art. 20, demonstra-se a necessidade de configuração da representação adequada, mediante a observância dos seguintes requisitos para se reconhecer a legitimidade ativa: a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado, o seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos e a sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado<sup>338</sup>.

---

adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. *Revista de Processo*. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica).

<sup>337</sup> GIDI, Antônio. Código de processo civil coletivo: Um modelo para países de direito escrito. *Revista de Processo*. n. 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 192-208.

<sup>338</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 453-464.

Outra tentativa de sistematizar o regramento da tutela coletiva foi o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, concebido pelos programas de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e da Universidade Estácio de Sá – UNESA, e também estabelece um destaque à representação adequada. Em seu art. 8º, estabelece-se como requisito da ação coletiva a adequada representatividade do legitimado, que deve ser avaliada com base nos seguintes critérios: a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; seu histórico de proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; sua conduta em outros processos coletivos; a coincidência entre os interesses do legitimado e o objeto da demanda; o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe<sup>339</sup>.

O Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, concebido pelo Instituto Ibero-americano de Direito Processual, estabelece em seu art. 2º a adequada representatividade do legitimado como um dos requisitos da ação coletiva, demonstrando assim a importância do tema, tratado como central nessa proposta de regramento. No §2º do referido artigo, restam estabelecidos os requisitos para configuração da representação adequada, dentre eles a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado, o seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe, a sua conduta em outros processos coletivos, a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda e o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.

Como se verifica, de forma diversa do anteprojeto elaborado por Antônio Gidi, os anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborados pelo IBDP e pela UERJ/UNESA, e o Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América não consideram a necessidade de controle da representação adequada em relação ao advogado do legitimado, possibilitando a escolha de um representante adequado, mas com um amparo técnico deficitário. Essa lacuna consiste em um potencial perigo aos representados, tendo em vista que os interesses da coletividade

---

<sup>339</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 433-447.

podem correr risco em razão da incapacidade técnica do profissional contratado pelo representante julgado como adequado pelo magistrado. Sobre a importância desse controle, merecem destaque as seguintes ponderações:

No caso concreto, é a atuação do advogado do grupo que é essencial para o resultado do processo. É ele quem está na linha de frente da defesa dos interesses do grupo e são os seus atos e omissões que vindicarão ou comprometerão o direito do grupo. Para bem representar os interesses do grupo, o advogado precisa tutelá-los vigorosamente; o representante é um mero coadjuvante<sup>340</sup>.

A preocupação é pertinente. Se é o advogado quem vai adotar as estratégias necessárias para a condução do processo, é ele, mais do que todos, quem deve ter as suas qualidades demonstradas e certificadas, como a responsabilidade, experiência e diligência no patrocínio de demandas similares, na elaboração de teses, na instrução de processos desta natureza<sup>341</sup>. De nada adianta atestar as qualidades do representante se o profissional técnico por ele escolhido não tem condições de patrocinar a demanda coletiva. Mesmo considerado como acessório, o controle da representação adequada do representante do grupo não é desnecessário porque tem a sua utilidade voltada para conferir a própria validade à escolha do profissional técnico escolhido para promover a ação coletiva. Afinal, “o representante deve possuir afinidade com os representados, de modo que sua voz repercuta, de fato, a posição daqueles que representa”<sup>342</sup>.

Diante disso, a maior fidelidade do anteprojeto Gidi ao cenário exigido pela *Rule 23 (a) (4)* das *Federal Rules of Civil Procedure* e pelo exitoso sistema norte-americano, exigindo o controle frequente da adequação em relação ao ente representativo e ao seu advogado, o torna mais seguro para garantir a plena e coerente tutela coletiva, mediante a escolha do representante adequado, assistido pelo(s) profissional(is) técnico(s) mais adequados para o caso concreto.

Admitir o controle da judicial da representação adequada exige o seu enquadramento em relação a sua natureza jurídica, cabendo definir se o controle se

---

<sup>340</sup> GIDI, Antônio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: A codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008, p. 96.

<sup>341</sup> CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. *Revista de Processo*. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica).

<sup>342</sup> SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. *Revista de Processo*. nº. 208. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 125-146 (versão eletrônica).

enquadra em uma aferição da legitimidade, do interesse de agir ou um *tertium genus*<sup>343</sup>.

O próprio direito norte-americano, inventor do conceito de representação adequada, estabelece em seu sistema a diferença entre o instituto e a legitimação (*standing*), que naquele sistema diz respeito tanto à tutela coletiva como individual. A legitimidade é aferida a partir da avaliação se a parte possui interesse direto ou tenha sofrido uma lesão causada pelo ato que pretende impugnar (*case or controversy*), além da observância de três requisitos fundamentais: a lesão ou a sua iminência em face do autor da demanda, a autoria da lesão por parte do réu e a possibilidade de solução do caso por lei<sup>344</sup>. Essa distinção é plenamente factível a partir do momento em que é possível conceber um sujeito legítimo, mas inadequado como representante para determinado caso concreto<sup>345</sup>. Nesse contexto, não há que se confundir o conceito de legitimação com a representação adequada, pois, ainda que relacionados, são conceitos distintos<sup>346</sup>.

De igual modo, não se deve confundir a acepção de representação adequada com o interesse de agir, uma vez que a concepção de interesse processual se revela a partir da constatação apenas de elementos objetivos como a necessidade, utilidade e adequação da tutela pretendida, enquanto a representação adequada envolve a avaliação de critérios objetivos e subjetivos<sup>347</sup>. Essa atribuição não deve tomar espaço, tendo em vista que a ligação entre o representante e o objeto da demanda constitui apenas um dos aspectos a serem avaliados no controle da representação adequada.

Finalmente, por não vislumbrar a possibilidade de enquadramento nos demais institutos jurídicos, cabe defender apenas que a representação adequada constitui

---

<sup>343</sup> ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. *A representação adequada nas ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 230-237.

<sup>344</sup> COSTA, Susana Henriques da. *O Controle Judicial da Representatividade Adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro*. In: SALLES, Carlos Alberto de. (Org.). *As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 953-978.

<sup>345</sup> ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. *Op. cit.*, 2013, p. 230-237.

<sup>346</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Op. cit.*, 2009, p. 953-978.

<sup>347</sup> ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. *Op. cit.*, 2013, p. 237.

um *tertium genus*, uma espécie de requisito de validade do processo, específico para a tutela coletiva<sup>348</sup>.

Por todo o exposto no presente capítulo, a necessidade de adoção do controle judicial da representação adequada se mostra evidente, aliada, sobretudo à modificação do regime da coisa julgada coletiva, com o objetivo de conferir maior efetividade ao microsistema processual coletivo como um todo.

### 4.3 O CONTRADITÓRIO

Em razão da modificação de visão em relação ao processo, ocasionada pelo fenômeno da transmigração do individual ao coletivo, as técnicas e institutos tradicionais do processo precisam ser revistos para dar sustentação ao modelo jurisdicional excepcional. Dentre os princípios processuais, o contraditório é um daqueles que sofre maior influência no desenvolvimento do processo e conseqüentemente o maior impacto com essa alteração de modelo. Além disso, referido princípio está umbilicalmente ligado à concepção de representação adequada no âmbito da tutela coletiva, motivo pelo qual o seu estudo específico se torna relevante.

Passa-se então ao estudo do princípio do contraditório, nas suas feições individual e coletiva, abordando-se inicialmente as passagens históricas do princípio para, em seguida, tratar do fenômeno da constitucionalização do processo civil, o contraditório como norma processual fundamental e finalmente analisar das dimensões do contraditório em si, tanto na tutela individual como na coletiva.

Em razão deste destaque conferido aos princípios jurídicos e da sua utilidade para garantir a unidade e a própria sobrevivência do ordenamento, a Constituição Federal de 1988 trouxe um arcabouço de princípios e regras processuais como resultado da “irradiação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros ramos do direito”<sup>349</sup>, o que concretizou o fenômeno chamado da constitucionalização do processo civil. Por isso, nota-se a estreita relação entre o Direito Processual e o

---

<sup>348</sup> ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. *A representação adequada nas ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 237.

<sup>349</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 18.



Direito Constitucional, já que “o direito processual tem seus alicerces no Direito Constitucional, que lhe fixa as linhas essenciais, principalmente quanto ao direito de ação e de defesa, ao exercício da jurisdição, função soberana e indelegável ao Estado”<sup>350</sup>. Além disso, em virtude de sua superioridade hierárquica no ordenamento, a Constituição serve de balizamento para a aplicação e interpretação do processo civil, visando atender às suas máximas, nos seguintes termos:

Exige-se, sempre com uma visão crítica de todo o ordenamento jurídico, que as regras relacionadas com o processo subordinem-se às normas constitucionais de caráter amplo e hierarquicamente superiores. O respeito aos preceitos constitucionais torna-se premissa ética na aplicação do direito processual<sup>351</sup>.

A constitucionalização do direito processual civil serve como elemento fundamental para que os operadores do direito validem a importância dada pelo constituinte aos princípios processuais. A partir dessa previsão de regras e princípios processuais na Constituição surgem o direito processual constitucional e o direito constitucional processual. O direito processual constitucional consiste no conjunto de normas jurídicas que regulam o procedimento para a solução das questões submetidas ao Tribunal Constitucional, enquanto o direito constitucional processual é expresso pelo pelos princípios e regras processuais positivados na Constituição<sup>352</sup>. Desse modo, no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da inafastabilidade da jurisdição, previstos no art. 5º, LIV, LV e XXXV, da CF/88, expressam o direito constitucional processual. Em contrapartida, as normas previstas nos arts. 102 e ss., da CF/88, que disciplinam o âmbito de competência e atuação do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico pátrio, constituem o direito processual constitucional.

Além de ser um direito fundamental consagrado no art. 5º, LV, da Constituição Federal, o princípio do contraditório é considerado como uma norma fundamental processual, corolário do devido processo legal, e está marcado no ordenamento por essa principal passagem, segundo a qual “aos litigantes, em processo judicial ou

---

<sup>350</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O processo civil na nova constituição. *Revista de Processo*, nº 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 1989, p 78.

<sup>351</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Garantia do tratamento paritário das partes*. In: José Rogério Cruz e Tucci (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 91-92.

<sup>352</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003; SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011; NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. No contexto do CPC-2015, entende-se por norma fundamental aquela que dita a estrutura do processo civil brasileiro e ainda auxilia a compreensão e aplicação das demais normas processuais civis. Tais normas podem se revelar como princípios ou regras<sup>353</sup> e, independente da sua natureza, “se prestam a orientar, principiologicamente e através de conceitos indeterminados, a atividade dos sujeitos e do Estado dentro do processo”<sup>354</sup>. O que as distingue das demais normas processuais é justamente essa característica estrutural e orientadora.

Paralelamente a esta condição de direito constitucional processual, a natureza das normas extraídas de dispositivos do CPC-2015 que reproduzem o texto constitucional também tem sido caracterizada como o denominado Direito Processual Fundamental Constitucional<sup>355</sup>. A norma decorrente do art. 1º, do CPC-2015, retrata “a positivação do “modelo constitucional de processo civil”, deixando-se claro que há um inegável enfoque do direito processual a partir do texto constitucional”<sup>356</sup>.

A importância do contraditório reflete na própria concepção moderna de processo, concebido como um procedimento em contraditório<sup>357</sup>. Partindo dessa premissa, o contraditório se mostra como uma característica própria e determinante do processo<sup>358</sup>, de tal sorte que a sua ausência é suficiente para descaracterizá-lo e enquadrá-lo como mero procedimento<sup>359</sup>. Trata-se da “necessidade da legitimação do poder pela participação, pois o procedimento que garante a participação

---

<sup>353</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V.1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

<sup>354</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *A Teoria Geral do Processo e a Parte Geral do Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); et al. *Novo CPC doutrina selecionada*. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 120.

<sup>355</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Op. cit.*, 2015.

<sup>356</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Op. cit.*, 2015, p. 120.

<sup>357</sup> FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Tradução de Elaine Nassif. Bookseller: Campinas, 2006, p. 118-119.

<sup>358</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); et al. *Novo CPC doutrina selecionada*. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 245-258.

<sup>359</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 206.

(logicamente, a participação efetiva e adequada) possibilita a legitimação do exercício do poder<sup>360</sup>.

Verifica-se, portanto, que o conceito de processo, além de intimamente ligado ao contraditório, se relaciona com a ideia de democracia. O processo se caracteriza por um ambiente democrático, permitindo-se a participação dos envolvidos em prol do exercício de poder materializado pelo Poder Judiciário através produção da decisão judicial<sup>361</sup>.

Realizadas essas considerações gerais acerca da constitucionalização do processo civil e do princípio do contraditório, em cada um dos próximos itens se dedica um espaço para tratar do contraditório tradicionalmente concebido em prol da tutela individual e outro para tratar da sua releitura em favor da tutela dos direitos metaindividuais.

#### **4.3.1 As dimensões do contraditório na tutela individual**

O princípio do contraditório pode ser garantido de forma prévia, diferida ou eventual. A primeira é a mais comum de ser utilizada e se concretiza quando o órgão julgador oportuniza a manifestação das partes antes de decidir. A segunda forma é caracterizada quando o juiz decide previamente e posteriormente permite a manifestação da(s) parte(s), como ocorre na concessão de um provimento liminar. Por fim, o contraditório eventual se concretiza apenas se houver a ampliação ou exaurimento da cognição de processo anterior, como ocorre no caso de estabilização da tutela antecipada, ou seja, nesse caso, eventualmente o contraditório se efetiva<sup>362</sup>.

A concepção tradicional do princípio do contraditório, com uma visão privatista de processo e atrelada à ideia de observação extrema do princípio dispositivo, retrata que este somente deveria ser aplicado às partes como direito à contraposição de

---

<sup>360</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 248.

<sup>361</sup> *Ibidem*, p. 250

<sup>362</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. *Revista de Processo*. nº. 232. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13-35.

argumentos antagônicos. É o chamado contraditório formal<sup>363</sup>. Nessa perspectiva de aplicação, o respeito ao contraditório se limita tão somente à oportunidade do direito à parte adversa debater os argumentos apresentados pela outra parte, ou seja, o contraditório se concretiza pela simples garantia de diálogo entre as partes no processo judicial. Seria uma visão estritamente estática do fenômeno.

Como tratado anteriormente, o contraditório é enxergado através de um conteúdo essencial ligado à ideia de democracia e participação no processo, deixando de lado a visão estritamente estática do fenômeno e dando lugar à uma concepção dinâmica<sup>364</sup>. A concepção voltada estritamente à garantia de diálogo entre as partes não se mostrou suficiente ao longo do tempo e acabou sendo repensado, levando em consideração que “de nada adianta poder-se apresentar suas razões no processo se elas forem singelamente ignoradas ou desconhecidas pela autoridade julgadora”<sup>365</sup>.

Atualmente, a concepção de contraditório foi redimensionada e está intrinsecamente ligada à participação democrática no processo, consubstanciada principalmente pelo binômio da garantia de influência e de não surpresa<sup>366</sup>. A partir dessa nova acepção, além da oportunidade de contraposição de argumentos conferida às partes, a sua consagração passou a exigir o diálogo não somente dessa forma tradicional, mas também entre as partes e o órgão julgador, materializado como forma de assegurar o poder de influência das partes no resultado do processo e evitar a prolação de decisões dotadas de fundamentação não discutida no curso do processo<sup>367</sup>.

Deve-se dar ao princípio do contraditório uma dimensão substancial (e não meramente formal), de modo a ser ele capaz de assegurar a efetiva participação das partes no processo, com influência na formação do resultado. Quer-se com isto afirmar que o contraditório não pode ser visto

---

<sup>363</sup> BAHIA, Alexandre Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do *amicus curiae*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, n. 64, p. 926.

<sup>364</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 264 e ss.

<sup>365</sup> BAHIA, Alexandre Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do *amicus curiae*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, n. 64, p. 926.

<sup>366</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 224-231; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de (Org.); *et al.* Novo CPC doutrina selecionada. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 250.

<sup>367</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 266 e ss.

como mera garantia *formal* de que às partes se dará, ao longo do processo, a possibilidade de falar, de se manifestar. O contraditório é, muito mais do que o “direito de falar”, o *direito de ser ouvido*, impondo-se deste modo, ao juiz, o dever de ouvir o que as partes tem a dizer, levando em consideração seus argumentos ao proferir a decisão<sup>368</sup>.

A modificação do modelo de consecução do contraditório foi necessária porque nos tempos atuais não se concebe mais a figura do juiz passivo, sujeito apenas às provocações das partes e condutor de um processo como um mero instrumento em prol dos interesses particulares. Nos dias de hoje, o órgão julgador possui papel fundamental e postura ativa, visto que o processo se revela como um instrumento de interesse social e de concretização dos direitos fundamentais e o próprio magistrado também contribui diretamente com a produção do material para sustentar a fundamentação da sua futura decisão<sup>369</sup>. Trata-se, portanto, não somente de uma mudança de acepção imposta pelo legislador, mas principalmente uma alteração ocasionada pela própria evolução do pensamento, bem como pelo comportamento do órgão julgador no curso do processo e a visão empregada aos fins deste.

Como consequências dessa sujeição ao contraditório, além de um maior ativismo judicial durante a instrução processual, consubstanciado pelo alargamento dos poderes instrutórios do juiz, a figura do magistrado assume conseqüentemente alguns poderes-deveres, tais como o de esclarecimento, de consulta, de auxílio e o de fiscalização. Com o poder-dever de esclarecimento, deve o magistrado procurar esclarecer junto às partes as questões de fato e de direito relacionadas ao objeto da lide. O poder-dever de consulta, por seu turno, se traduz a partir da necessidade do magistrado consultar as partes quando algum fundamento não ventilado pelas partes no curso do processo possa influir no resultado da decisão. O auxílio se materializa através do poder-dever do órgão jurisdicional promover a superação de eventuais empecilhos ao exercício de direitos ou faculdades das partes ou ao cumprimento de deveres ou ônus processuais, desde que tais embaraços não tenham sido originados por conduta da parte auxiliada. Por fim, o poder-dever de fiscalização consiste na obrigação do magistrado alertar as partes sobre eventuais comportamentos violadores da boa-fé objetiva ou ainda sobre eventuais deficiências

---

<sup>368</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); *et al.* Novo CPC doutrina selecionada. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 255.

<sup>369</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 274 e ss.

em suas postulações que possam impactar diretamente no resultado da demanda<sup>370</sup>.

O novo Código de Processo Civil evidencia essa mudança de postura em relação ao contraditório, tanto que, em todas as passagens ligadas à matéria, existe um padrão traçado no sentido de que o contraditório deve ser assegurado antes do pronunciamento judicial com o objetivo de permitir a construção conjunta da decisão fruto do processo e ainda de evitar a prolação de decisões surpresa, como por exemplo nos arts. 7º, 10º, 18 parágrafo único, 115, 135, 329, 493, 503, 853, 927 e 983<sup>371</sup>. Portanto, é reconhecida a aplicabilidade do princípio do contraditório ao juiz, dando margem a um novo modelo que supera a aplicação irrestrita do princípio dispositivo e confere ao juiz a responsabilidade de participar efetivamente no curso da relação processual<sup>372</sup>. Resumindo esse viés da aplicação do princípio do contraditório, a seguinte passagem merece destaque:

A garantia do contraditório, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo – civil, penal, trabalhista, ou mesmo não-jurisdicional (art. 5º, inc. LV) –, significa em primeiro lugar que a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios. Mas significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste resolve-se, portanto, num direito das partes e deveres do juiz. É do passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz<sup>373</sup>.

Uma das provas de que o princípio do contraditório atualmente é aplicado ao magistrado é a previsão do art. 10, do CPC-2015, que estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Desse modo, apesar da sua liberdade na eleição da norma a ser aplicada ao caso concreto, não pode o julgador decidir sem antes dar oportunidade às partes sobre eventuais novos rumos tomados a partir

---

<sup>370</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 266 e ss.

<sup>371</sup> BEDÊ JÚNIOR, Américo; CASTELLO, Juliana Justo B. *A garantia do contraditório prévio no novo Código de Processo Civil: repercussões na tutela coletiva*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 248.

<sup>372</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, t. 1, p. 130-131; CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*. nº. 126. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 64.

<sup>373</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, 2001, p. 124.

da convicção do julgador<sup>374</sup>, sob pena de violação do contraditório, evitando assim a prolação de decisões-surpresa, pronunciamentos judiciais proferidos com base em fundamentos não discutidos previamente no processo<sup>375</sup>, cuja fundamentação somente é levada a conhecimento das partes no momento de sua publicação<sup>376</sup>.

A exigência de contraditório e debate das questões previamente à decisão não impede que o órgão julgador se convença a partir de um fundamento não apresentado pelas partes e, caso isso ocorra, é o seu dever apresentá-lo às partes para franquear o debate sobre a matéria, garantindo assim o contraditório e o respeito ao disposto no art. 10, do CPC, para legitimar a sua decisão<sup>377</sup>. Nesse contexto, não é possível afirmar que o novo Código diminuiu o âmbito de atuação do magistrado, mas apenas regulamentou a forma do seu exercício para assegurar, além do contraditório, a proteção da confiança. Os brocardos *da mihi factum, dabo tibi ius* (me dá os fatos, e eu te darei o direito), e no *iura novit curia* (o Tribunal conhece o direito) ainda podem ser utilizados na prática forense, mas agora com a específica atenção ao princípio do contraditório.

A necessidade de debate prévio instituída expressamente pelo novo Código se justifica a partir do momento em que o contraditório figura como um elemento de legitimação do próprio processo, isto porque, como os efeitos do resultado do processo são inevitáveis e não dependem da vontade dos seus destinatários, essa aplicação somente se torna legítima a partir do momento em que se oportuniza ao afetado a participação efetiva na sua formação<sup>378</sup>. Acerca da necessidade de internalização dessa nova mentalidade:

Pode-se dizer que o Novo Código de Processo Civil encontrou sua unidade no campo constitucional. A legislação buscou elaborar, à luz dos princípios constitucionais, uma unidade interpretativa ou conjunto de normas fundamentais a orientar um sistema processual lógico, cooperativo e alinhado aos valores constitucionais: uma verdadeira “comunidade de trabalho” entre todos os sujeitos processuais, que preza pelo diálogo<sup>379</sup>.

<sup>374</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Garantia do Contraditório*. In: TUCCI, José Rogério Cruz (Coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1999, p. 143.

<sup>375</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); et al. *Novo CPC doutrina selecionada*. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 256-257.

<sup>376</sup> PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *Por um processo civil comunicativo e dialógico*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); et al. *Novo CPC doutrina selecionada*. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 398.

<sup>377</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, 2015, p. 257.

<sup>378</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. II, 2009, p. 32.

<sup>379</sup> BEDÊ JÚNIOR, Américo; CASTELLO, Juliana Justo B. *A garantia do contraditório prévio no novo Código de Processo Civil: repercussões na tutela coletiva*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral);

Diferente daquela concepção tradicional voltada para a figura do órgão julgador, não se priorizou o protagonismo judicial ou das partes, o que importa, de acordo com a nova ordem vigente, é a comunhão de esforços baseada no diálogo entre todos os sujeitos do processo como forma de obter o resultado almejado com o processo: a prolação de uma sentença de mérito. Também é o próprio art. 10, do CPC, que retrata essa realidade, de um processo pautado essencialmente no diálogo, sem surpresas, inclusive em relação às matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como forma até de diminuir os impactos de uma decisão potencialmente equivocada<sup>380</sup>, levando em consideração que “muitas vezes o que se pensa que é certo e seguro não passa de engano ou ilusão, que o diálogo poderia dissipar”<sup>381</sup>. Logo, na sistemática atual, não há espaço para decisões proferidas sem o respeito ao direito de ser ouvido, tornando inaceitável a antiga figura do juiz solipsista, responsável por construir o conteúdo da decisão solitariamente, do seu próprio modo, sem a obrigação de levar em consideração os argumentos deduzidos pelas partes<sup>382</sup>. Busca-se a substituição das decisões surpresa pelas decisões projeto, que refletem o projeto do amplo e amadurecido debate entre os participantes do processo<sup>383</sup>.

Essa feição do contraditório também foi suficiente para impactar na fundamentação das decisões judiciais, tratada no art. 489, §1º, do CPC, tendo em vista a exigência de diálogo expresso do magistrado com as teses veiculadas no curso do processo para se caracterizar uma fundamentação adequada, e com o objetivo de superar a ideia anteriormente disseminada no sentido de que o órgão julgador não deve se debruçar sobre todas as questões de direito veiculadas no processo, como mencionado no julgamento dos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº. 21.315/DF, de relatoria da Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, Diva Malerbi, no âmbito da 1ª Seção do STJ.

---

ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 250.

<sup>380</sup> *Ibidem*, p. 250-251.

<sup>381</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III, 2009, p. 399.

<sup>382</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); *et al.* Novo CPC doutrina selecionada. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 256.

<sup>383</sup> PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *Por um processo civil comunicativo e dialógico*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); *et al.* Novo CPC doutrina selecionada. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 396.



O art. 7º, do CPC, estabelece o tratamento paritário entre as partes durante o processo, fruto do princípio da igualdade, mas ainda neste artigo o legislador preconiza o dever de o juiz zelar pelo efetivo contraditório, fazendo uma estreita ligação entre o princípio da igualdade processual e o contraditório. Efetivamente, de nada adianta garantir o contraditório, ainda que em todas as suas acepções delineadas, sem se atentar à garantia do princípio da igualdade, uma vez que sem assegurá-lo a consecução daquele resta prejudicada. A igualdade figura então como elemento condicionante do exercício do próprio contraditório<sup>384</sup>.

Não há definição ao longo do Código do que se trata a garantia do efetivo contraditório em termos práticos. Doutrinariamente, defende-se que a consecução do efetivo contraditório deve ser viabilizada pelo contraditório argumentativo, caracterizado pela ciência e oportunidade de contraposição de argumentos, e pelo contraditório material, consubstanciado pela ciência e oportunidade de contraposição de fatos reconstruídos, ambos em igualdade de condições. É fundamental identificar a presença de quatro aspectos: a cognição, a participação, a isonomia e a influência. A cognição consiste na oportunidade de ciência, a participação se concretiza a partir da possibilidade de atuar no processo, a isonomia se revela a partir da garantia da paridade de armas durante o processo, consagrada no próprio art. 7º, do CPC, e a influência retrata o dever de permitir que as partes influam no resultado da decisão<sup>385</sup>.

Os principais aspectos do princípio do contraditório em relação à tutela individual podem ser traçados nos seguintes termos:

Contraditório é *participação*, e a sua garantia, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo – civil, penal, trabalhista, ou mesmo não jurisdicional (art. 5º, LV) –, significa em primeiro lugar que a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios. Mas significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, *exercendo ele próprio o contraditório*. A garantia deste resolve-se portanto em um direito das partes e em deveres do juiz. É do passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz<sup>386</sup>.

---

<sup>384</sup> SILVA, Beclate Oliveira; ROBERTO, Welton. *O contraditório e suas feições no Novo CPC*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de (Org.); *et al.* Novo CPC doutrina selecionada. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 354.

<sup>385</sup> *Ibidem*, p. 352.

<sup>386</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 61.

Feitas essas considerações gerais sobre o princípio do contraditório voltado à tutela individual de direitos, segue-se com a sua análise agora com enfoque na tutela coletiva e as suas respectivas consequências.

#### **4.3.2 O contraditório na tutela coletiva**

Como outros institutos e princípios utilizados no modelo individual de processo, algumas reflexões sobre o princípio do contraditório também devem ser feitas como forma a se adequá-lo aos mecanismos de tutela coletiva, especialmente levando em consideração que o Código de Processo Civil tem a sua aplicabilidade garantida aos processos coletivos, ainda que de forma subsidiária.

Como detalhado no item anterior, a concepção de contraditório abordada pelo novo Código de Processo Civil prega expressamente a necessidade de oitiva prévia das partes sobre qualquer questão controvertida a ser decidida para evitar decisões surpresa, ao invés de se debruçar apenas em relação à necessidade de se garantir a ciência inequívoca de todos os atos do processo, a oportunidade de manifestação e a obrigatoriedade de apreciação das teses ventiladas pelas partes por parte do magistrado. Essa exigência de contraditório prévio, com relação ao processo coletivo, pode encontrar alguns embaraços à sua aplicabilidade em virtude do princípio da reparação integral do dano e da conseqüente possibilidade de interpretação extensiva dos elementos objetivos da demanda (causa de pedir e pedido) de acordo com o objeto da demanda coletiva. Reflete-se, portanto, acerca da plena aplicabilidade dessa necessidade de oitiva prévia na tutela coletiva ou se, nesse ponto, não haveria a aplicação do Código de Processo Civil, já que abstratamente colide com o regime processual coletivo tradicionalmente concebido<sup>387</sup>.

Como demonstrações do princípio da reparação integral do dano, toma-se dois exemplos como destaque, o art. 11 da Lei da Ação Popular (Lei nº. 4.717/1965) que estabelece, quando da invalidação do ato impugnado, a possibilidade de

---

<sup>387</sup> BEDÊ JÚNIOR, Américo; CASTELLO, Juliana Justo B. *A garantia do contraditório prévio no novo Código de Processo Civil: repercussões na tutela coletiva*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 248.

condenação ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, mesmo não havendo pedido condenatório pelo autor da ação, e o art. 100, do Código de Defesa do Consumidor, que institui a sistemática do *fluid recovery* para as ações envolvendo direitos individuais homogêneos, determinando a liquidação e execução da indenização devida revertida para o fundo criado pela Lei de Ação Civil Pública, caso não haja o número suficiente de habilitados individuais correspondente à extensão do dano. Esse cenário revela que o modelo de tutela coletiva diverge daquele previsto para a tutela individual, uma vez que não constitui regra inafastável a correspondência entre o pedido e a sentença, o que importa é a proteção do bem jurídico tutelado de forma integral, ainda que os contornos do pleito não sejam equivalentes<sup>388</sup>.

A interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir, também instituída de forma diversa da tutela individual, constitui um fator preponderante e que permite essa dinâmica operada em prol da reparação integral do dano. Na seara individual, as partes tem a liberdade suficiente para definir os limites do pedido e da causa de pedir, não havendo a obrigatoriedade de reunião de todo e qualquer pedido ou causa de pedir sobre aquela determinada controvérsia, mas depois de definidos não há maleabilidade para a sua extensão ou ampliação. Em contrapartida, no âmbito coletivo, a definição dos limites do pedido e da causa de pedir não possui uma característica estanque, isto porque a própria natureza dos direitos envolvidos na litigiosidade coletiva, dotados de indeterminação e abstração e sem a concretude do processo individual tradicional<sup>389</sup>, reivindica uma maior concreção através do processo. Percebe-se que, por conta dessa plasticidade permitida com fundamento da proteção integral do dano, a delimitação dos elementos objetivos da demanda no campo coletivo constitui apenas um núcleo do que se pretende tutelar, podendo haver a sua extensão no decorrer do processo, constatada a necessidade.

Como prova dessa diferenciação do regime da causa de pedir e do pedido a depender do modelo de processo, o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, estabelece, em seu art. 4º, que “nas ações coletivas, a causa de pedir e o pedido

---

<sup>388</sup> BEDÊ JÚNIOR, Américo; CASTELLO, Juliana Justo B. *A garantia do contraditório prévio no novo Código de Processo Civil: repercussões na tutela coletiva*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 255.

<sup>389</sup> *Ibidem*, p. 255-256.

serão interpretados extensivamente, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido”. Além disso, no próprio parágrafo único do referido artigo, concede-se a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir, desde que realizada de boa-fé e não represente prejuízo injustificado à parte contrária, mediante a garantia do contraditório.

Nesse contexto, vislumbra-se a compatibilidade do art. 10, do Código de Processo Civil, com a sistemática do processo coletivo, haja vista que, para que haja uma coerência e uma tutela adequada do bem jurídico reivindicado, “a interpretação do pedido e da causa de pedir, em conformidade ao bem da vida, deve ser fruto de uma contínua interlocução do juiz e das partes, bem como de demais interessados”<sup>390</sup>. O diálogo entre os participantes do processo serve para dar essa maior concretude aos elementos objetivos da demanda, de modo que a sentença não seja tão surpreendente, como em outros tempos, por abranger além do deduzido na petição formulada pelo autor da ação.

Como não há uma participação efetiva de todos os possíveis e efetivos afetados pela decisão no curso do processo coletivo, mitigando a necessidade de se garantir o *day in court* (dia na corte) para cada um deles, devido ao mecanismo de representação imposto para conseguir viabilizar a tutela coletiva em si, quando se trata de tutela coletiva, o direito fundamental ao contraditório deve ser respeitado em relação aos ausentes do processo coletivo mediante a certificação da representação adequada na defesa dos interesses da coletividade<sup>391</sup>. Não havendo a representação adequada e o seu controle, impõe-se a ausência de vinculação da decisão proferida no processo coletivo.

---

<sup>390</sup> BEDÊ JÚNIOR, Américo; CASTELLO, Juliana Justo B. *A garantia do contraditório prévio no novo Código de Processo Civil: repercussões na tutela coletiva*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 258.

<sup>391</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *A Falta de Controle Judicial da Adequação da Representatividade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); et al. Novo CPC doutrina selecionada. V. 6. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 343.

## 5 A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Como tratado no capítulo anterior, a legitimação coletiva tradicionalmente concebida se revela a partir de dois sistemas, um mais voltado para a concepção abstrata e prévia do legitimado e outro com um viés mais casuístico e amplo de escolha do legitimado. Em que pese a existência dessas diferenças, ambos os sistemas utilizam a representação adequada como premissa de definição do legitimado para promoção da tutela coletiva, uma vez que a presunção de legitimidade não significa que não houve o controle por parte do legislador da representação adequada<sup>392</sup>.

No modelo em que a adequação do representante é concebida aprioristicamente, presumida por lei ou *in re ipsa*, não havendo a necessidade de extremo controle do órgão julgador de acordo com o caso concreto apresentado, geralmente os efeitos da decisão da ação coletiva somente afetam os indivíduos da coletividade quando há resultado favorável ou quando há o efetivo ingresso do indivíduo na ação coletiva. No sistema de concepção casuística, trabalha-se com uma previsão legal de titularidade da ação coletiva mais ampla e aberta, mas em contrapartida deve o promovente comprovar a sua capacidade para assegurar de forma vigorosa e adequada a defesa dos direitos transindividuais no caso concreto, uma vez que, independente do resultado da demanda, em regra os efeitos da decisão são aplicados aos indivíduos integrantes da coletividade<sup>393</sup>.

Em ambas as situações o contraditório resta preservado, uma vez que no primeiro cenário, mesmo não havendo o controle concreto da representação adequada, não há a vinculação dos membros da coletividade ao resultado da demanda coletiva, permitindo o manejo de ações individuais sobre o caso, e no segundo cenário o

---

<sup>392</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114-135; CÂNDIA, Eduardo. *A representação adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata*. *Revista de Processo*. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica).

<sup>393</sup> *Ibidem*, p. 419-453 (versão eletrônica).

contraditório é garantido em seu viés coletivo, mediante a atuação do representante adequado, que se sujeita a um rigoroso e constante controle<sup>394</sup>.

Apesar de configurar um instrumento de promoção da tutela coletiva, no tratamento dedicado pelo Código ao incidente de resolução de demandas repetitivas não há clareza quanto aos critérios de escolha dos sujeitos condutores do incidente, mas apenas a determinação legal da legitimação para provocar o incidente. O poder de provocar a instauração do incidente não significa necessariamente que ele deva ser conduzido por quem o provocou, até porque dentre os legitimados está o próprio órgão julgador, impossibilitado de conduzir o incidente. Resta saber também ainda se obrigatoriamente as partes do processo originário devem ser consagradas como sujeitos condutores do incidente ou se deve haver um controle sobre esse aspecto.

Uma das críticas mais recorrentes acerca da introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas pelo novo Código de Processo Civil consiste na ausência de dispositivo expreso exigindo o controle judicial da representação daqueles escolhidos para figurar nos polos do incidente, como sujeitos condutores, como forma de legitimar a aplicação da tese aos ausentes, o que leva inclusive ao questionamento sobre a sua inconstitucionalidade nesse ponto<sup>395</sup>. No presente capítulo, analisa-se a possibilidade de aplicação da concepção de representação adequada ao incidente de resolução de demandas repetitivas a partir do ordenamento jurídico posto para efeitos de controle da legitimidade dos sujeitos condutores do incidente, como forma de garantir a validade da extensão dos efeitos do resultado do incidente.

A partir da redação empregada no art. 983, do Código de Processo Civil, não é possível extrair diretamente a necessidade de controle judicial da representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas como requisito para a vinculação da decisão resultado do incidente, uma vez que o referido dispositivo apenas se limita a permitir a participação das partes e dos demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo

---

<sup>394</sup> CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem *de lege lata*. *Revista de Processo*. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica).

<sup>395</sup> ROSSI, Júlio César. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 126-129; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 372-385; MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 37-43.

comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida. Além disso, de acordo com o §1º, permite-se a realização de audiências públicas para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. Questiona-se, portanto, se este permissivo legislativo serve para garantir de forma suficiente, adequada e efetiva a participação dos interessados, ou ao menos de seus representantes, na formação da decisão resultado do incidente de resolução de demandas repetitivas.

A regra em questão se propõe a regular a instrução do incidente, de modo a permitir uma abertura participativa de interessados e a realização de audiências públicas, e não a sua admissibilidade ou o controle da representação do sujeito escolhido como representante. Permite-se, desse modo, a ampla instrução do incidente, facultando a participação dos interessados, de acordo com as limitações impostas, mas não há um efetivo controle da capacidade e representação adequada do sujeito condutor do incidente.

O ordenamento brasileiro, por se enquadrar no primeiro modelo de atribuição da legitimação, não possui previsão legal expressa de um sistema para aferição e controle da representação adequada no caso concreto nas ações coletivas e nem nos incidentes de coletivização e de uniformização de jurisprudência<sup>396</sup>. Todavia, no âmbito das ações coletivas, a aplicabilidade do controle judicial da representação adequada a partir do ordenamento jurídico posto tem o seu espaço, mesmo não havendo previsão expressa no microssistema de tutela coletiva, uma vez que não há qualquer vedação legal nesse sentido<sup>397</sup> e o magistrado não deve apenas se ater à legalidade estrita. Essa necessidade, inclusive, já vem sendo defendida há tempo no sentido de que “a lei – de preferência em termos flexíveis, reservada ao juiz margem razoável de liberdade no exame de cada caso – estabeleça critérios de avaliação da

---

<sup>396</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. *Revista de Processo*. nº. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 167-190 (versão eletrônica).

<sup>397</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 68; WATANABE, Kazuo. Arts. 81 a 90. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al] (Coords.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 845; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 476.

idoneidade das associações para que se possam reputar legitimadas”<sup>398</sup>, o que deve ser feito levando em consideração a seguinte premissa:

O juiz não pode ser um signo matemático, porque é um homem; o juiz não pode ser a boca que pronuncia as palavras da lei, porque a lei não tem a possibilidade material de pronunciar todas as palavras do direito; a lei procede com base em certas simplificações esquemáticas, e a vida apresenta, diariamente, problemas que não puderam entrar na imaginação do legislador<sup>399</sup>.

Seguindo essa linha de pensamento, o órgão julgador tem não somente o poder, mas o dever de exercer esse controle e, caso seja identificada a inadequação, deve ser concedido prazo para a substituição do representante, sob pena de extinção do processo sem exame do mérito, utilizando, por analogia, o art. 5º, §3º, da Lei de Ação Civil Pública<sup>400</sup>, ou para a adesão de outro representante para suprir a deficiência identificada e atuar em conjunto com o legitimado originário, como forma de prestigiar a pluralidade e a construção de uma decisão mais qualificada<sup>401</sup>. Essa hipótese, inclusive, foi abarcada de forma expressa pelos arts. 9º, §3º, do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos UERJ/UNESA, 3.2, do anteprojeto Gidi, 20, §3º, do anteprojeto IBDP e 3º, §4º, do Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América.

A extinção deve ser encarada como última hipótese, levando em consideração a nova feição processual inaugurada com o advento do novo Código de Processo Civil, que instituiu expressamente o princípio da primazia da decisão de mérito, em seu art. 4º e em outras passagens, segundo o qual o julgador deve priorizar a decisão de mérito, sendo este o objetivo do processo, seja na demanda principal, recursal ou incidental<sup>402</sup>. Além de abranger a instrumentalidade das formas, o princípio da primazia da decisão de mérito também possui íntima relação com o princípio da cooperação<sup>403</sup>, uma vez que, ao priorizar o julgamento de mérito,

<sup>398</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: *Temas de direito processual*. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 35-36.

<sup>399</sup> COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*: discursos, ensaios e conferências. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003, p. 53.

<sup>400</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 68.

<sup>401</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos. *Revista de Processo*. n. 227. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 209-226 (versão eletrônica).

<sup>402</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. V.1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 137.

<sup>403</sup> Como não se trata do objeto principal do presente estudo, para uma melhor e detalhada compreensão do tema, remete-se o leitor a MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; BARREIROS,



concretiza-se, por conseguinte, o dever de prevenção, fruto do princípio da cooperação<sup>404</sup>.

O art. 6º, ao instituir o princípio da cooperação, também se refere ao princípio da primazia da decisão de mérito ao estabelecer que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”<sup>405</sup>. Mais concretamente, estabelece o art. 139, IX, do Código de Processo Civil que o juiz tem o dever de “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”<sup>406</sup>, o que seria o caso da identificação da inadequação do representante da coletividade.

Se mesmo assim, o magistrado enfrentar o mérito da causa, patrocinada por um representante inadequado, algumas possibilidades são vislumbradas. A primeira como consequência lógica do sistema seria a possibilidade de formação da coisa julgada, mas esta poderia ser atacada através de ação rescisória<sup>407</sup>. Outra posição consiste na hipótese de que a coisa julgada material não deve se operar, podendo os demais colegitimados repropor a ação para enfim obter a tutela coletiva efetiva, pela utilização, também por analogia, do art. 142, do CPC, que estabelece o seguinte: “convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé”<sup>408</sup>.

Na verdade, a necessidade de exercício desse controle da representação não se restringe a uma questão processual de ordem meramente infraconstitucional, mas de teor constitucional, por estar intimamente ligado à garantia do devido processo

---

Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação*. Salvador: Juspodivm, 2013;

<sup>404</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *OPINIÃO 49 – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO*. Disponível em <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinio/opinio-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>>. Acesso em 13 de fev. 2016.

<sup>405</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V.1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 137.

<sup>406</sup> *Ibidem*, p. 137; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.*. Acesso em 13 de fev. 2016.

<sup>407</sup> CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem *de lege lata*. *Revista de Processo*. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica).

<sup>408</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 68.

legal coletivo<sup>409</sup> e conseqüentemente ao contraditório. Levando em consideração que “a Constituição Federal precisa ser respeitada por todas as leis, é a supremacia da constituição enquanto fundamento de validade de todas as leis que garante essa primazia”<sup>410</sup>. Assim, mesmo não havendo previsão expressa autorizando o controle jurisdicional da legitimidade para verificar a sua adequação e a previsão em abstrato da legitimação coletiva, o sistema jurídico pátrio exige do aplicador do direito a atuação em conformidade com a Constituição Federal, principalmente a partir da nova ordem processual vigente, que consagra de forma inequívoca no art. 1º, do Código de Processo Civil, a constitucionalização do processo civil e a obrigatoriedade de observância dos preceitos constitucionais.

A representação adequada constitui uma garantia aos afetados pela tutela coletiva de participação no processo coletivo através de um representante adequado para a defesa dos seus direitos e interesses. É a forma concebida para viabilizar a efetividade e o acesso à tutela coletiva de uma forma organizada e sistematizada, garantindo-se o devido processo legal e, conseqüentemente, o contraditório<sup>411</sup>. Se no âmbito das ações coletivas tradicionais se defende a necessidade de controle da representação adequada do legitimado, terreno onde ainda não há tanto prejuízo nas hipóteses de improcedência do pleito, principalmente nos casos que versam sobre direitos individuais homogêneos, no incidente de resolução de demandas repetitivas essa necessidade é mais evidente, já que o resultado do incidente necessariamente afeta os casos pendentes e futuros que versam sobre a mesma questão de direito.

Por se tratar de um incidente que possui natureza eminentemente coletiva e com o condão de impedir a rediscussão da matéria inclusive em demandas futuras, salvo

---

<sup>409</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 69; MACÊDO, Lucas Buriel de. O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos. *Revista de Processo*. n. 227. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 209-226 (versão eletrônica).

<sup>410</sup> HOLANDA, Marcelo Cunha. *O controle judicial da adequação do autor coletivo no direito brasileiro e os princípios constitucionais*. In: DIDIER Jr., Fredie [et al] (Coords.). Tutela jurisdicional coletiva. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 449.

<sup>411</sup> DIDIER Jr., Fredie. O Controle Jurisdicional da Legitimação Coletiva e as Ações Coletivas Passivas (o art. 82 do CDC). *Revista Dialética de Direito Processual*. nº. 25. Curitiba: Dialética, 2005, p. 51; SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. *Revista de Processo*. nº. 208. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 125-146 (versão eletrônica); HOLANDA, Marcelo Cunha. *O controle judicial da adequação do autor coletivo no direito brasileiro e os princípios constitucionais*. In: DIDIER Jr., Fredie [et al] (Coords.). Tutela jurisdicional coletiva. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 455.

se por revisão específica prevista no incidente, impõe-se a aplicação do controle da representação adequada como pressuposto de validade do próprio incidente, para que essa sistemática se opere sem suprimir direitos fundamentais processuais, como o contraditório, e de modo a conferir legitimidade à vinculação da decisão do incidente.

Como não houve autorização expressa do legislador nesse sentido, mas também não houve vedação, não há que se impedir o exercício do controle da representação adequada nos instrumentos de tutela coletiva. Como exemplo da possibilidade de atuação do magistrado, mesmo não havendo previsão legal expressa, merece destaque a atividade de controle *ope judicis* em relação à legitimidade coletiva que se opera em relação à exigência de pertinência temática, um vínculo entre o legitimado e o direito coletivo pleiteado<sup>412</sup>.

Admitir a verificação da representação adequada não significa uma abertura total e sem critérios da legitimidade coletiva, mas sim um maior controle e possibilidade de extrair um melhor proveito da tutela jurisdicional coletiva. Nesse caso, como já ocorre em relação à exigência de pertinência temática, a verificação da legitimação deve ser viabilizada em duas fases: a legislativa (*ope legis*) e a judicial (*ope judicis*). A fase legislativa se opera em abstrato a partir da verificação da existência de autorização legal para atuação do ente, enquanto a fase judicial se desenvolve com a análise do caso concreto para identificar a existência de relação entre o ente legalmente legitimado e o objeto litigioso<sup>413</sup>, bem como a sua capacidade e de seu advogado para promover a mais justa, leal e adequada defesa dos interesses da coletividade. Em respeito ao devido processo legal coletivo, essa sistemática deve ser aplicada a todos os instrumentos de tutela coletiva, como forma de legitimar o seu resultado.

Levando em consideração que no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas não há um rol de sujeitos condutores, mas apenas uma indicação dos legitimados para a propositura do pedido de instauração, não há necessariamente essa apuração em duas fases. Deve ser avaliada a representação adequada

---

<sup>412</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. *Revista de Processo*. nº. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 167-190 (versão eletrônica).

<sup>413</sup> DIDIER Jr., Fredie. O Controle Jurisdicional da Legitimação Coletiva e as Ações Coletivas Passivas (o art. 82 do CDC). *Revista Dialética de Direito Processual*. nº. 25. Curitiba: Dialética, 2005, p. 51.

mediante apenas o controle judicial. É de suma relevância, portanto, o momento de instauração do incidente, quando se procede a escolha dos caso(s) tomado(s) como paradigma para instrução e julgamento do incidente. Existem algumas situações que merecem reflexão.

Antes de entrar nas nuances envolvendo o processo de escolha, é necessário ter em mente a importância do papel do(s) caso(s) representativo(s) de controvérsia e a sua definição. Ao escolher um processo inadequado, que não possui a qualidade necessária para refletir todos os aspectos envolvendo a controvérsia de direito repetitiva, o resultado do incidente conseqüentemente vai refletir essa escolha e pode não firmar entendimento pela melhor escolha para resolução da questão. Ao lado disso, essa escolha impacta diretamente na extensão das prerrogativas dos sujeitos do incidente, já que o legislador priorizou a participação e protagonismo das partes do processo originário, a exemplo da permissão de uso da palavra durante a sessão de julgamento. Portanto, uma má escolha do(s) caso(s)-piloto pode gerar danos irreparáveis, especialmente àqueles litigantes ausentes, representados no incidente. Justamente devido a essa importância da definição dos casos afetados como representativos de controvérsia, a decisão de escolha deve ser fundamentada, abordando motivação específica para a afetação daquele(s) determinado(s) caso(s), ou seja, indicando as razões da escolha deste(s) em detrimento dos demais<sup>414</sup>.

Na hipótese de pedido de instauração do IRDR baseado apenas em um dos processos repetitivos pendentes de julgamento, naturalmente este será tomado como representativo da controvérsia para efeitos de julgamento. Portanto, nesse caso, teoricamente não haveria que se falar em escolha do processo paradigma, a não ser se o pedido foi formulado pelo Ministério Público, pelos órgãos do Judiciário ou por outros litigantes habituais que possuem um leque de processos pendentes sobre a mesma matéria e podem escolher dentre eles o melhor instruído e completo<sup>415</sup>.

Como sedimentado em linhas anteriores, no novo Código de Processo Civil existe um microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, conforme o

---

<sup>414</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 44-45.

<sup>415</sup> *Ibidem*, p. 41.

Enunciado nº. 346 do Fórum Permanente e Processualistas Civis, composto pelo incidente de resolução de demandas repetitivas e pelo julgamento dos recursos repetitivos, especialmente aglutinados no art. 928, do CPC, de modo que há uma interpretação conjunta desses mecanismos como forma de lhes conferir maior efetividade e operacionalização. Sobre a questão da escolha de causas como modelo para julgamento, no capítulo dedicado ao incidente de resolução de demandas repetitivas não há qualquer menção expressa, enquanto que naqueles destinado ao julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos existe o art. 1.036, §1º, disposição específica sobre o assunto, que determina que cabe ao presidente do Tribunal de origem, vinculado à instância inferior àquele em que se processa o julgamento, deve escolher 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para encaminhamento ao Tribunal Superior.

Levando em consideração a existência desse microsistema, deve o Tribunal competente para apreciar a admissibilidade e processar o julgamento do IRDR avaliar a seleção do(s) processo(s) tomados como paradigmas para o incidente, podendo inadmitir o incidente no caso de uma escolha equivocada caso representativo de controvérsia ou ao menos permitir a sua correção, com a indicação de novo(s) caso(s) para evitar maiores problemas durante o incidente, especialmente em relação ao respeito dos direitos processuais fundamentais. Além disso, deve ainda garantir que o incidente se processe a partir de pelo menos dois casos-piloto para garantir uma maior pluralidade no julgamento<sup>416</sup>.

Quando há uma diversidade de requerimentos de instauração do incidente sobre a mesma matéria, a despeito da lacuna legislativa, o Enunciado nº. 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis soluciona a questão no sentido de que todos os requerimentos deverão ser apensados e processados conjuntamente, podendo o tribunal decidir quais afetará para processamento do incidente. Não há, portanto, necessidade de observância de critério cronológico de pedido, deve ser priorizada a escolha dos casos que melhor representem a controvérsia.

Não há critérios e requisitos estabelecidos expressamente para a escolha das causas-piloto para afetação e julgamento pelo incidente de resolução de demandas

---

<sup>416</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 42-43.

repetitivas, restando então, ao menos como um ponto de partida, a adoção dos critérios estabelecidos para o julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, previsto no art. 1.036, §6º, em função do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos. Segundo o referido dispositivo, “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”, mas há de se convir que este balizamento não é suficiente para garantir que o processo escolhido é adequado, devido ao alto grau de subjetividade inerente às qualidades exigidas, “abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”. Reforça-se neste ponto a necessidade de fundamentação específica e motivação sobre a escolha dos casos representativos de controvérsia, como forma própria de preencher esses critérios subjetivos apontados como marco inicial pelo legislador.

Diante da ausência de previsão concreta de critérios para a escolha dos casos-piloto, resta à doutrina e jurisprudência construir caminhos para permitir o mais adequado processo de escolha, de modo diminuir a subjetividade e assegurar o melhor proveito útil dos resultados do incidente.

Doutrinariamente, partindo das disposições sobre a matéria, propõe-se, *de lege lata*, a observância de dois vetores para a seleção das causas: a amplitude do contraditório e a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário<sup>417</sup>.

O primeiro vetor deve ser medido a partir do contraditório franqueado no processo originário e se a escolha da causa como representativa de controvérsia também pode comprometer o contraditório no próprio incidente, ou seja, se houve ou há risco de restrição de alguma forma do contraditório em determinado processo, este não deve ser escolhido como representativo da controvérsia. Possui caráter nitidamente objetivo, por se relacionar diretamente com os elementos do debate, e deve ser avaliado seguindo cinco principais diretrizes: a) completude da discussão; b) qualidade da argumentação; c) diversidade da argumentação; d) contraditório efetivo; e) existência de restrições à cognição e à prova.

---

<sup>417</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 47.

A completude da discussão constitui aspecto ligado à maior quantidade de argumentos presente no processo originário. Essa condição está intrinsecamente ligada à ideia de que o incidente, por ser responsável por fixar uma tese jurídica a ser aplicada aos incontáveis processos pendentes e futuros, deve se debruçar sobre a maior quantidade de alegações e teses envolvendo a matéria de direito afetada<sup>418</sup>. Busca-se, então, a discussão mais profunda e completa possível da matéria de direito objeto do incidente, com o amadurecimento das alegações e teses envolvidas, até como forma de garantir uma maior sobrevivência da tese fixada. Essa necessidade pode ser extraída do próprio art. 1.036, §6º, do CPC, ao exigir que os recursos representativos de controvérsia selecionados possuam “abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”.

Não observar a completude da discussão no momento de seleção do caso-piloto acarreta dois principais riscos: a solução do incidente pode se revelar inadequada justamente por não ter enfrentado um argumento que poderia levar a uma conclusão em sentido diverso e a decisão, por não abranger a completude de argumentos possíveis, pode estar sujeita a utilização do *distinguishing*, afastando a aplicabilidade da decisão aos casos embasados em novos argumentos<sup>419</sup>, tornando o incidente, na prática, ineficaz e permitindo ainda a multiplicação de processos.

A qualidade da argumentação deve ser avaliada para efeitos de preenchimento das condições do primeiro vetor, tendo em vista que a linha argumentativa deve ser utilizada como base do confronto entre teses antagônicas. Essa condição se revela a partir da análise do conteúdo e não da quantidade de alegações ou teses, ou seja, é necessário avaliar a presença de uma argumentação bem articulada<sup>420</sup>. Melhor dizendo, a argumentação de qualidade é constatada a partir da presença de

---

<sup>418</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. nº. 193, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 262; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC*. In: DIDIER Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo (Coords). O projeto do novo Código de Processo Civil: Estudos em homenagem ao professor José Albuquerque Rocha. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 35; CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 48.

<sup>419</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.*, 2011, p. 262; CABRAL, Antônio do Passo. *Op. cit.*, 2016, p. 49

<sup>420</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.*, 2011, p. 263; CABRAL, Antônio do Passo. *Op. cit.*, 2016, p. 50.

alegações das partes que possuem clareza, logicidade e concisão<sup>421</sup>, e não corresponde obrigatoriamente aos casos que apresentam longas divagações, escritos seguindo estritamente as regras ortográficas, como é possível pensar<sup>422</sup>. Além disso, a argumentação de qualidade também pode ser extraída das demais peças componentes dos processos, principalmente da argumentação utilizada nas decisões judiciais eventualmente proferidas nos processos repetitivos, devendo-se priorizar aqueles que possuem decisões bem fundamentadas<sup>423</sup>.

A exigência de diversidade dos argumentos chegou a ser abrangida pelo §6º do art. 1.036, do Código de Processo Civil, quando da tramitação do Projeto de Lei, mas esse critério foi suprimido. Essa proposta procurava positivar critério já utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, para efeitos do procedimento do antigo art. 543-C, do CPC de 1973, de julgamento dos recursos especiais repetitivos, então regulamentado pela Resolução nº. 08 do STJ. Em que pese a supressão ocorrida no processo legislativo, a adoção desse critério é extremamente salutar como forma de garantir uma visão plural aos julgamentos de processos repetitivos. Como o resultado do IRDR possui um impacto em relação a inúmeros processos, pendentes e futuros sobre a mesma matéria de direito, é importante não somente observar pontos de vista distintos, mas dentro dessas posições a análise de argumentos variados, como forma de amadurecer a discussão da questão, e isto pode ser bem viabilizado a partir da escolha de mais de um processo como caso-piloto<sup>424</sup>.

Mais um aspecto que deve ser observado para concretização do primeiro vetor é a existência de contraditório efetivo no processo originário, consubstanciado pela influência reflexiva, contra-argumentação e completude da decisão. Nesse contexto, deve-se rejeitar os processos em que houve a revelia ou, nos contestados, que apresentem baixa densidade de contra-argumentação, seja nas questões fáticas ou jurídicas. Além disso, não devem ser escolhidos os processos que a questão, apesar

---

<sup>421</sup> TALAMINI, Eduardo. Repercussão geral no recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação. *Revista Dialética de Direito Processual*. nº. 54, 2007, p. 61.

<sup>422</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 50-51.

<sup>423</sup> BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista Jurídica*. nº. 387, 2010, p. 35.

<sup>424</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 52.



de ter sido objeto de amplo e intenso debate entre as partes, não tenha sido apreciada pelo magistrado na decisão<sup>425</sup>. Trata-se, portanto, do respeito ao contraditório em sua forma plena, nos moldes introduzidos pelo novo Código de Processo Civil, externado através de um ambiente democrático de processo e pelo característico e constante diálogo entre os todos os participantes do processo, incluindo o magistrado.

Finalmente, para constatar a amplitude do contraditório, é preciso garantir a ausência de restrições à cognição e à prova no processo originário para atestar que não houve a supressão ou limitação do debate durante o processo.

Em relação à restrição probatória, entende-se que nos casos em que a questão de direito afetada comporte procedimentos com amplo poder de produção de prova e outros com a capacidade probatória reduzida, como é o caso dos Juizados Especiais e do inventário e partilha, os últimos não podem ser escolhidos como representativos de controvérsia<sup>426</sup>. A escolha desses casos em que há restrição da capacidade probatória como representativos de controvérsia somente é viável quando a matéria é estritamente afeita a este tipo de caso.

Os procedimentos de cognição plena proporcionam um ambiente marcado pela determinação legal prévia das regras e flexibilidade do exercício dos poderes processuais pelas partes, enquanto os procedimentos de cognição restrita proporcionam um cenário de limitação das prerrogativas de debate. A restrição da cognição pode se verificar no plano horizontal ou vertical. No plano horizontal, a restrição se concretiza mediante a limitação imposta pelo legislador às alegações do autor ou as de defesa ou à apreciação pelo magistrado de determinadas matérias, como nas ações de desapropriação e consignação em pagamento. Verticalmente, a restrição da cognição se refere à profundidade ou intensidade da análise judicial sobre as questões apresentadas ou em certos procedimentos, como por exemplo no mandado de segurança e nos Juizados Especiais<sup>427</sup>.

A restrição de ordem horizontal certamente influencia a apreciação plena da matéria por limitar as questões que podem ser deduzidas e apreciadas, de modo que a sua

---

<sup>425</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 53

<sup>426</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>427</sup> *Ibidem*, p. 54-55.

escolha como causa-piloto para afetação da matéria em relação a outros processos sob o rito ordinário se mostra prejudicial. Todavia, existem matérias que são afeitas a esses procedimentos de limitação horizontal e que a afetação da questão de direito, sobretudo de ordem processual, não ocasiona um impacto negativo no contraditório e na quantidade de argumentos a serem apreciados.

Igual consideração vale para a restrição de ordem vertical. Se considerada a limitação de forma abstrata e relacioná-la a um processo que aborda a mesma questão em sede de cognição plena, realmente aquele que possui restrição vertical não pode ser considerado como a causa-piloto. Contudo, há de se reconhecer que algumas matérias são abordadas repetidamente em processos de restrição vertical e nada impede a sua afetação nesse caso, por não haver prejuízo, já que todos os processos estão nessa condição. É o caso, por exemplo, da discussão sobre a aplicabilidade do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil, aos Juizados Especiais. Essa matéria somente será afetada aos processos com restrição de cognição, uma vez que a questão é específica a este tipo de processo.

Nesse contexto, para aferição da possibilidade de afetação de processos dotados de restrição cognitiva deve se ter em mente não apenas a restrição em si, mas o objeto do incidente e os processos afetados com o seu resultado.

O segundo vetor diz respeito à necessidade de se observar a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário, tendo em vista que as partes do processo originário ocupam papel de destaque na participação do incidente. A partir desse critério, pretende-se garantir e fomentar a participação no incidente e diminuir ao máximo eventuais prejuízos ao contraditório. Ao escolher um processo em que há um litigante mal preparado ou inexperiente, o contraditório resta prejudicado<sup>428</sup>.

O quesito pluralidade pode ser verificado a partir da avaliação da pluralidade subjetiva dos casos. Quando maior a pluralidade (vários autores, réus, intervenientes, etc), provavelmente a discussão enfrenta maiores detalhamentos e amadurecimentos, o que favorece a escolha como caso-piloto. A maior pluralidade de sujeitos serve para permitir a organização e repartição da participação no

---

<sup>428</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 47 e 57.

incidente, já que, se um caso com pluralidade subjetiva for selecionado, todos os componentes do processo devem figurar na condição de condutores do incidente, com posição privilegiada e possibilidade de maior intervenção e participação. E ainda, a priorização de escolha dos processos dotados de pluralidade subjetiva tem o objetivo de evitar a escolha de casos com pouca participação, o que exigiria a mitigação dessas deficiências em sede do próprio incidente<sup>429</sup>.

Aliado à pluralidade, exige-se a representatividade dos sujeitos do processo originário como vetor para escolha dos casos representativos de controvérsia. Na verdade, isso reflete justamente a aplicação da concepção de representação adequada desenvolvida no direito norte-americano, isto é, os processos escolhidos como representativos de controvérsia devem ser aqueles conduzidos por representantes capazes de efetuar a mais justa, leal e adequada defesa dos interesses do grupo, caracterizado pelo conjunto de indivíduos afetados pela mesma questão de direito. A avaliação é casuística. Sugere-se a preferência de escolha de um processo coletivo em detrimento dos individuais que representem a controvérsia, conforme Enunciado nº. 615 do Fórum Permanente de Processualista Cívica, e, dentre um número de coletivos, aqueles ajuizados por órgãos públicos hierarquicamente independentes ou por defensores dos direitos dos substituídos com a mais ampla atuação territorial e quantitativa<sup>430</sup>. Contudo, por se tratar de uma decisão que depende da avaliação das circunstâncias concretas não há como conceber uma regra geral aplicável, uma vez que em determinado incidente é possível que, dentre os processos repetitivos que possuem a mesma questão de direito, exista uma ação coletiva promovida por uma associação de baixa representatividade, sem controle de representação adequada, e outras ações individuais patrocinadas por sujeitos com maior poder de promover a mais justa, leal e adequada defesa dos interesses do grupo.

Nesse contexto, o momento de escolha das causas representativas de controvérsia a serem afetadas se revela como o ambiente propício<sup>431</sup> para o momento inicial do

---

<sup>429</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 57-59.

<sup>430</sup> *Ibidem*, p. 59-61.

<sup>431</sup> ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS nº. 166/2010*. Trabalho de conclusão de curso da

exercício legítimo do controle da representação adequada, devendo a sua fiscalização prosseguir enquanto perdurar o incidente, assim como concebido originalmente o instituto, uma vez que é possível a perda superveniente da condição, ainda que pontualmente.

Esse controle deve ser viabilizado através da avaliação e escolha do caso representativo de controvérsia, levando em consideração os critérios acima qualificados, e, conseqüentemente, também a seleção dos sujeitos condutores e seus advogados.

Após a seleção tanto do caso representativo de controvérsia como dos sujeitos condutores do IRDR, em respeito à própria publicidade que norteia o incidente, deve-se intimar os interessados sobre a escolha realizada e os motivos que levaram a essa conclusão, oportunizando a impugnação dos interessados para evitar que seja feita sem critérios e fundamentação específica.

## 6 CONCLUSÕES

Após a pesquisa desenvolvida é possível concluir que:

O fenômeno da transmigração do modelo de tutela jurisdicional se revela pela modificação ocorrida ao longo das últimas décadas no sistema tradicional de tutela jurisdicional voltado estritamente para o viés individual, dando margem ao amparo e proteção dos direitos transindividuais, além das demandas repetitivas. Portanto, não se trata do abandono ou subutilização da tutela individual tradicional, mas a abertura de espaço para comportar a proteção dos direitos coletivos.

O processo civil foi concebido com bases individualistas e com o objetivo inicial de lidar com a resolução de conflitos específicos, entre poucas pessoas. Tal concepção retrata o fato do direito material à época se ater a disciplinar relações de natureza individual e, sendo o processo intimamente ligado ao direito material, o seu âmbito restou limitado a essa realidade por muito tempo. Esse aspecto não significa que direitos metaindividuais são uma novidade da instaurada pelo advento da Lei de Ação Civil Pública ou do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que direitos afetos a uma determinada coletividade já existiam, mas não eram desenvolvidos, por não serem o centro das preocupações à época, e nem assim reconhecidos décadas atrás.

A alteração de paradigma foi suficiente para ocasionar a edição de sucessivos diplomas legislativos em prol da defesa e proteção dos direitos metaindividuais, formando o chamado microssistema de processo coletivo, microssistema este que tem como pilares normativos a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Esses dois diplomas são tão importantes que chegam a formar o chamado arcabouço teórico legislativo do que seria o Código de Processo Coletivo no direito brasileiro, que está em constante dinâmica e complementação com os demais atos normativos componentes desse microssistema, consagrando o denominado diálogo das fontes.

Com a produção normativa também adveio a sistematização expressa dos direitos coletivos em sentido amplo, inaugurada pelo art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, classificando-os em direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Apesar da previsão expressa em lei dos seus

conceitos, ainda persiste grande discussão acerca da natureza de tais direitos e do acerto desta sistematização promovida pelo legislador. Em que pese todos os esforços no sentido de promoção da tutela coletiva, o seu desenvolvimento não foi tão efetivo como esperado, principalmente devido ao regime diferenciado da coisa julgada, permitindo a judicialização individual de questões que poderiam ser tratadas de forma coletiva.

Um fenômeno relacionado aos direitos coletivos é o das demandas repetitivas, surgido em razão das modificações sociais enfrentadas nas últimas décadas como a massificação das relações jurídicas, a ampliação do acesso à justiça e à própria informação. Aliado a esses fatos, o insucesso das ações coletivas contribuiu para a proliferação de demandas que se baseiam em situações jurídicas homogêneas, demandas-tipo, com a semelhança ou quase correspondência de seus elementos objetivos (causa de pedir e pedido). Devido à sua importância nos últimos tempos, as demandas merecem um estudo específico e uma tutela diferenciada pelo ordenamento jurídico, com o intuito de sanear a quantidade de casos e imprimir segurança jurídica e isonomia nos pronunciamentos judiciais.

É possível destacar dois fundamentos determinantes para autorizar a adoção de instrumentos diferenciados para promover a tutela das demandas repetitivas: a segurança jurídica e a igualdade. A segurança jurídica não deve ser vista em seu aspecto tradicional, ligada apenas ao trinômio representado pela coisa julgada, pelo ato jurídico perfeito e pelo direito adquirido, mas também ser aplicada como um princípio de segurança dos atos jurisdicionais, garantindo então a previsibilidade, estabilidade e coerência dos provimentos judiciais. Outrossim, a igualdade também deve ser repensada e enxergada como igualdade perante às decisões judiciais, como forma de sustentar a aplicação uniforme do direito e, por conseguinte, a tutela diferenciada das demandas repetitivas.

A gestão e resolução de demandas repetitivas tem sido um tema relevante para os ordenamentos jurídicos, ocupando tratamento próprio e detalhado, como ocorre na Alemanha, através do *Musterverfahren*, e na Inglaterra, pelo sistema da *Group Litigation Order*.

Reflexo dessa preocupação, com o advento do novo Código de Processo Civil, instituiu-se o chamado microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos,

tendo como destaque a introdução no ordenamento jurídico brasileiro do incidente de resolução de demandas repetitivas, sem antecedentes na legislação anterior.

No caso brasileiro, em que pese a expressa indicação de inspiração no modelo alemão, desenvolveu-se um incidente de resolução de demandas repetitivas com um caráter diferente do tomado como referência. Na forma como concebido, o IRDR se revela como uma espécie de processo coletivo, uma vez que o seu objeto litigioso, assim como nas ações coletivas tradicionais, consiste em uma situação jurídica coletiva litigiosa. A repetição da questão de direito em diversos processos é suficiente para criar uma coletividade, destinatária da tutela a ser concedida através do incidente.

O legislador tratou de forma tímida o procedimento dedicado ao incidente, dando margem, inclusive, para uma vasta regulamentação sobre a matéria à cargo dos Tribunais por meio dos seus regimentos internos.

Apesar das alegações de inconstitucionalidades que circundam o incidente, não se vislumbra a necessidade de extirpá-lo do ordenamento jurídico. As ponderações nesse sentido são questionáveis e nada que não possa ser ajustado pela prática forense ou até mesmo pelos regimentos internos dos tribunais.

O IRDR não veio tomar o espaço de outros institutos jurídicos concebidos e pode perfeitamente ser operacionalizado e se relacionar com aqueles para a promoção da segurança jurídica e da igualdade, como, por exemplo, é o seu caso em relação às ações coletivas tradicionais.

A representação adequada é uma concepção desenvolvida inicialmente pelo direito norte-americano para permitir o controle judicial para avaliar as condições do sujeito condutor da ação coletiva e de seu advogado para promover a mais justa, leal e adequada defesa dos interesses da classe. Ao lado da intimação dos interessados e da possibilidade de *opt-out*, essa foi a forma encontrada para garantir que o contraditório seja qualificado através do representante e para legitimar a extensão dos efeitos da decisão da ação coletiva aos indivíduos.

A adoção dessa ideia pelo direito brasileiro vem sendo debatida, mas ainda há uma certa resistência em adotá-la, sob o argumento de que não há autorizativo legal para exercer um controle extraordinário em relação à legitimidade dos legitimados

coletivos. De outro lado, os argumentos em prol da possibilidade, inclusive sob a égide do ordenamento posto, se revelam mais contundentes.

Levando em consideração que o incidente de resolução de demandas repetitivas é um instrumento de promoção da tutela coletiva e a sua decisão deve ser aplicada a todos os casos pendentes e futuros que versam sobre a mesma matéria de direito, nada mais coerente do que se exigir a aplicação da representação adequada como forma de garantir a obtenção do melhor provimento jurisdicional coletivo possível, bem como o respeito ao contraditório. Há substrato legislativo suficiente para autorizar e viabilizar essa aplicação, especialmente tendo em vista a irradiação dos preceitos constitucionais em relação ao processo, conforme consagrado, inclusive, pelo art. 1º, do Código de Processo Civil.

A instituição desse sistema deve vir acompanhada de parâmetros, como os já ensaiados pela doutrina, como forma de garantir que a escolha dos representantes adequados se opere da forma mais transparente e criterioso, evitando assim que a tutela coletiva seja prejudicial, tanto aos presentes como ausentes.



## REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015;
- ALBERTO, Sabrina Santana Figueiro Pinto. *Decisões estruturais e argumentação*. Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fa36dd3f38345315>>. Acesso em 19 de mar. 2016;
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 2.ed. Tradução: Zilda Hutchinson Schild. Revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira: Claudia Toledo. São Paulo: Landy Editora, 2005;
- ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETTI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 567-580;
- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003;
- ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;
- ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. *A representação adequada nas ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2013;
- ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000;
- ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no processo civil brasileiro*. Disponível em < [http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20140707125902.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20140707125902.pdf)>. Acesso em 19 de mar. 2016;
- ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979;
- \_\_\_\_\_. *Teoria da igualdade tributária*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009;
- ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011;
- BAETGE, Dietmar. *Class actions, group litigation & other forms of collective litigation: Germany*. Disponível em [http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany\\_National\\_Report.pdf](http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_National_Report.pdf). Acesso em 28.09.2016;

BAHIA, Alexandre Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do *amicus curiae*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, n. 64, p. 913-941;

BARBOSA, Leandro Basdadijan. *A coisa julgada coletiva e o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC*. In: Arlete Inês Aurelli [et al.] (Coord.). O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 845-854;

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação*. Salvador: Juspodivm, 2013;

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. nº. 186. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 87-107;

\_\_\_\_\_, Antônio Adonias Aguiar. *A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC*. In: DIDIER Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo (Coords). O projeto do novo Código de Processo Civil: Estudos em homenagem ao professor José Albuquerque Rocha. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 21-39;

\_\_\_\_\_, Antônio Adonias Aguiar. O devido processo legal nas demandas repetitivas. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador;

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influencia do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011;

BEDÊ JÚNIOR, Américo; CASTELLO, Juliana Justo B. *A garantia do contraditório prévio no novo Código de Processo Civil: repercussões na tutela coletiva*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETTI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 247-261.

BENTHAM, Jeremy. *A treatise on judicial evidence*. Book 1. London: Messrs, Baldwin, Cradock, and Joy Paternoster-row, 1825;

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista Jurídica*. nº. 387, 2010, p. 27-52;

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2016: ano base 2015. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2017;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Resp nº 510.150/MA. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ. 29 mar. 2004;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Resp nº. 1106515/MG. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. DJe. 02 fev.2011;

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 58/DF. Impetrante: Ailton de Oliveira e outros. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Carlos Velloso. Relator p/ acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 14 dez. 1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 de mai. 2012;

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.753/DF. Requerente: Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 12 de jun. 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 mai. 2012;

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, MS 32627 AgR, Relator(a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, Processo Eletrônico Dje-164 Divulgado em 25-08-2014 Publicado em 26-08-2014;

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012;

CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*. nº. 126. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 59-81;

\_\_\_\_\_. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. nº. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 123-146;

\_\_\_\_\_. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 37-64;

\_\_\_\_\_. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: \_\_\_\_\_; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1434-1472;

CÂMARA, Alexandre Freitas. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de (Org.); et al. *Novo CPC doutrina selecionada*. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 245-258;

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*, ano 90, vol. 786. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril de 2001, p. 108-128;

CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no Direito Processual Civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de *lege lata*. *Revista de Processo*. nº. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419-453 (versão eletrônica);

\_\_\_\_\_. Legitimidade ativa na ação civil pública. Salvador: Juspodivm, 2013;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003;

CAPONI, Remo. *Modelo europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 649-676;

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988;

CARNEIRO, Luiz Orlando. *As explicações de Fux para os vetos ao novo CPC*. Disponível em: <<http://jota.info/justica/as-explicacoes-de-fux-para-os-vetos-ao-novo-cpc-17032015>>. Acesso em 07 jan. 2017;

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001;

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *A Falta de Controle Judicial da Adequação da Representatividade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de (Org.); et al. *Novo CPC doutrina selecionada*. V. 6. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 339-353;

\_\_\_\_\_. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

COSTA, Susana Henriques da. *O Controle Judicial da Representatividade Adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro*. In: SALLES, Carlos Alberto de. (Org.). *As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 953-978;

\_\_\_\_\_. *A representatividade adequada e litisconsórcio – o Projeto de Lei nº. 5.139/2009*. In: CIANCI, Mirna [et al] (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 619-642;

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil: discursos, ensaios e conferências*. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003;

CUNHA, Alcides A. Munhoz da. *Evolução das ações coletivas no Brasil*. *Revista de Processo*. nº. 77, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 224-235;

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil*. *Revista de Processo*. nº. 193, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 255-279;

\_\_\_\_\_. OPINIÃO 49 – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. Disponível em <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinio/opinio-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>>. Acesso em 13 de fev. 2016;

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2012;

DIDIER Jr., Fredie. O Controle Jurisdicional da Legitimação Coletiva e as Ações Coletivas Passivas (o art. 82 do CDC). *Revista Dialética de Direito Processual*. nº. 25. Curitiba: Dialética, 2005, p. 50-56;

\_\_\_\_\_. *Sobre a teoria do processo, essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2012;

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17.ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, 2015;

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. V 2. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014;

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. V 2. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015;

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2016;

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Intervenção do Ministério Público no incidente de assunção de competência e na reclamação: interpretando um silêncio e um exagero verborrágico do novo CPC. *Revista Eletrônica do Tribunal de Justiça do Paraná*. Curitiba: Tribunal de Justiça do Paraná, v.4, n. 9, ago./dez, 2015, p. 28-36;

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 311-325;

\_\_\_\_\_; TEMER, Sofia. *A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 227-250;

\_\_\_\_\_; ZANETI Jr., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *Revista de Processo*. nº. 229. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 273-280;

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2016;

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 181-191.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, t. II;

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, t. 1;

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. II, 2009;

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III, 2009;

\_\_\_\_\_; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016;

DURÇO, Karol Araújo. *As soluções para as demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 515-534.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Tradução de Elaine Nassif. Bookseller: Campinas, 2006;

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O processo coletivo refém do individualismo*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 133-156;

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *Estudos sobre o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2005;

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995;

\_\_\_\_\_. *A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta*. *Revista de Processo*. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 61-70.

\_\_\_\_\_. *Código de processo civil coletivo: Um modelo para países de direito escrito*. *Revista de Processo*. n. 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 192-208;

\_\_\_\_\_. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: A codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008;

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo. Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 369-406;

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

\_\_\_\_\_. [et al] (Coords.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

\_\_\_\_\_; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

\_\_\_\_\_. *Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 475-486;

\_\_\_\_\_. *A coletivização de ações individuais após o veto*. Disponível em: <<http://direitoprocessual.org.br/download.php?f=ce668b3f0e37105958e1364446fb55a1>>. Acesso em 07 jan. 2017;

HOLANDA, Marcelo Cunha. *O controle judicial da adequação do autor coletivo no direito brasileiro e os princípios constitucionais*. In: DIDIER Jr., Fredie [et al] (Coords.). *Tutela jurisdicional coletiva*. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 445-461.

KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. *Manual de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011;

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Questões polêmicas da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no microsistema dos juizados especiais*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr, Fredie [et al.] (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Precedentes*. V. 3. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 681-693.

LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. *A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos*. *Revista de Processo*. nº. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 167-190;

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998;

\_\_\_\_\_. *Ações coletivas*. São Paulo: RT, 2014;

LÉVY, Daniel de Andrade. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: exame à luz da Group Litigation Order britânica*. *Revista de Processo*. nº. 196, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 165-205;

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Garantia do tratamento paritário das partes*. In: José Rogério Cruz e Tucci (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 91-131.

MACÊDO, Lucas Buril de. O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos. *Revista de Processo*. nº. 227. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 209-226;

\_\_\_\_\_. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016;

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos e coletivos. *Revista de Direito do Consumidor* nº. 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997;

\_\_\_\_\_. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

\_\_\_\_\_. *Acesso à justiça*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015;

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999;

\_\_\_\_\_. *O Precedente na Dimensão da Igualdade*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 577-597;

\_\_\_\_\_. *O Precedente na Dimensão da Segurança Jurídica*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 559-575;

\_\_\_\_\_. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2015;

MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no direito brasileiro*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. V. 10. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 65-138;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Segurança jurídica e mudança de jurisprudência. *Revista de Direito do Estado*, ano 2, nº 6. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 327-338;

\_\_\_\_\_. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 16. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007;

\_\_\_\_\_. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009;



MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014;

\_\_\_\_\_; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 535-566;

MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes Judiciais Vinculantes: A Eficácia dos Motivos Determinantes da Decisão na Cultura Jurídica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016;

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114-135;

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

MORAIS, Dalton Santos. *A perda da oportunidade de coletivização do processo contra o poder público no novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 413-428;

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*. *Revista dos Tribunais*. v. 404. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 09-18;

\_\_\_\_\_. *Notas sobre o problema da "efetividade" do processo*. In: *Temas de direito processual*. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27-42;

\_\_\_\_\_. *Os temas fundamentais do direito brasileiro nos anos 80: direito processual civil*. In: *Temas de direito processual*. 4. série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 1-10;

\_\_\_\_\_. *Comentários ao código de processo civil*. v. 5. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012;

\_\_\_\_\_. *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 71-95;

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009;

\_\_\_\_\_; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015;

NEVES, Antônio Castanheira. *Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967;

NUNES, Ana Luisa Tarter; BESSA, Leonardo Roscoe. Convivência normativa entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*. nº. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 121-160;

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008;

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Garantia do Contraditório*. In: TUCCI, José Rogério Cruz (Coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1999, p. 132-150;

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

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015;

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *Por um processo civil comunicativo e dialógico*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); *et al.* Novo CPC doutrina selecionada. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 395-409;

PERELMAN, Chaim. *Tratado da argumentação*. 1. ed. 5. tiragem. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002;

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de; CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. *As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/11920/9333>>. Acesso em 19 de mar. 2016;

POLICHUK, Renata. *Precedente e Segurança Jurídica. A previsibilidade*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 157-170;

PORTES, Maira. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de common law. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 181-208;

RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. *Revista de Processo*. nº. 232. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13-35;

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: O Novo Perfil da Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013;

ROQUE, André Vasconcelos. *Class actions: Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?*. Salvador: Juspodivm, 2013;

ROQUE, André Vasconcelos. *As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos?*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 157-183;

ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS nº. 166/2010*. Trabalho de conclusão de curso da disciplina "Temas Centrais do Processo Civil I - DPC 5851-1/1. São Paulo. Departamento de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, USP, 2010;

ROSSI, Júlio César. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016;

SANTIAGO Y CALDO, Diego. A legitimidade e a representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana. *Revista de Processo*. nº. 205. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 231-248;

SANTOS, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 133-201;

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;

\_\_\_\_\_. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015;

SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. *Revista de Processo*. nº. 208. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 125-146.

SCHAUER, Frederick. *Precedente*. In: Fredie Didier Jr *et al* (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. v. 3. Tradução: André Duarte de Carvalho e Lucas Buriel de Macêdo. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 49-86;

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *A Teoria Geral do Processo e a Parte Geral do Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de (Org.); *et al*. Novo CPC doutrina selecionada. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 101-132;

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. *Revista de Processo*. nº. 236. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13-26;

\_\_\_\_\_. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. *Revista de Processo*. nº. 257. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 269-281;

SILVA, Beclate Oliveira; ROBERTO, Welton. *O contraditório e suas feições no Novo CPC*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); *et al.* Novo CPC doutrina selecionada. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 345-364;

SILVA, Larissa Claire Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013;

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2008;

SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

SOUZA, Artur César de. *Resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: Almedina, 2015;

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. 1. ed. (ano 2006), 5. reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011;

TALAMINI, Eduardo. Repercussão geral no recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação. *Revista Dialética de Direito Processual*. nº. 54. Curitiba: Dialética, 2007, p. 56-68;

\_\_\_\_\_. *A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 110-112;

THAMAY, Rennan Faria Krüger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. *Uma Primeira Análise Constitucional Sobre Os Princípios No Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de (Org.); *et al.* Novo CPC doutrina selecionada. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 226-243;

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O processo civil na nova constituição. *Revista de Processo*, nº 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 1989, p. 78-84;

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016;

TESHEINER, José Maria. *O impacto do incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: CIANCI, Mirna [et al.] (Coord.). *Novo Código de Processo Civil: Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 122-126.

TIDMARSH, Jay. *Rethinking Adequacy of Representation*. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=1303497>>. Acesso em 07. jan. 2017;

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;

\_\_\_\_\_. *Um veto providencial ao novo Código de Processo Civil!*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-17/paradoxo-corte-veto-providencial-cpc>>. Acesso em 07 jan. 2017;

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007;

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo *Musterverfahren* e o “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010. *Revista de Processo*, nº. 217, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 257-308;

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei nº. 13.256/2016*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

WAMBIER, Thereza Alvim. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996;

WATANABE, Kazuo. *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 61-70;

WATANABE, Kazuo. *Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense*. Disponível em <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/viewFile/713/549>>. Acesso em 11 jan. 2017;

WURMBAUER JUNIOR, Bruno. *Novo código de processo civil e os direitos repetitivos*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2016;

ZANETI Jr., Hermes. *A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC*. V. 8. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 23-47;

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.