



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

**AMANDA SILVA BARBOSA MELLO**

**ANÁLISE CRÍTICA DA COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE O INCIDENTE DE  
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A AÇÃO COLETIVA  
PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

Salvador  
2018

**AMANDA SILVA BARBOSA MELLO**

**ANÁLISE CRÍTICA DA COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE O INCIDENTE  
DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A AÇÃO  
COLETIVA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS  
HOMOGÊNEOS**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito,  
Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia,  
como requisito para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Joseane Suzart Lopes da Silva

Salvador  
2018

AMANDA SILVA BARBOSA MELLO

**ANÁLISE CRÍTICA DA COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE O INCIDENTE  
DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A AÇÃO  
COLETIVA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS  
HOMOGÊNEOS**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito,  
Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia,  
como requisito para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

Joseane Suzart Lopes da Silva – Orientadora \_\_\_\_\_  
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)  
Universidade Federal da Bahia

Raphael Rego Borges Ribeiro \_\_\_\_\_  
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia  
Universidade Federal da Bahia

Társis Silva de Cerqueira \_\_\_\_\_  
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia  
Universidade Federal da Bahia

Dedico este trabalho a Jesus, meu melhor amigo e fonte de toda força que me conduziu até aqui. Aos meus pais por me ensinarem a voar e a acreditar que os sonhos são possíveis.

## AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos se dirigem àqueles que participaram dos processos que enfrentei e vivi até chegar aqui, regados de lágrimas e sorrisos. Agradeço a Deus, meu Aba Pai, a sua presença é tão real e me trouxe tanta paz nos momentos em que pensei desistir. Nos dias eu desacreditei, Ele estava lá me ensinando que não existem conquistas sem lutas e que a vitória está em vencer os medos, vaidades e angústias que se escondem dentro de nós.

Agradeço aos meus pais por lutarem por mim e se sacrificarem em muitos momentos para me oferecer as condições necessárias para a realização deste sonho. Obrigada por me impulsionarem a vencer obstáculos que pareciam intransponíveis e por se fazerem presentes na minha vida de uma forma tão intensa. Mais do que minha, essa vitória é de vocês e deste amor que tanto me inspira.

Ao meu irmão Felipe, companheiro de todas as horas e momentos, que sempre tem uma palavra de conforto, com um sorriso, um abraço e um olhar sereno nos momentos de angústia.

Às minhas avós Lina e Maria e à minha tia Isabel, agradeço pelos mimos, carinho e alegria com que preenchem a minha vida e me motivam a seguir em frente. Às minhas tias, tios, primos e primas que se fizeram presentes em momentos importantes, vibrando com cada conquista, incentivando. Vocês me transmitem a verdade do que é ser família.

Às amigas, especialmente à Camila, Carina, Cristiane, Lis, Maiana, Paloma, Priscila e Tay estendo minha gratidão pela compreensão nos momentos de ausência, pela força nos momentos de desânimo e pelo encorajamento nas situações em que tive medo.

Aos amigos que ganhei na FDUFBA, especialmente à Ana Clara, Luana, Vanessa e Renério por tornarem o meu cotidiano mais suave e alegre e por dividirem comigo as tensões tão marcantes no período da faculdade.

Aos professores que me acompanharam durante toda minha trajetória, agradeço por transmitirem com tanto empenho o saber e o amor pela educação. Em especial, agradeço à minha orientadora e grande inspiração acadêmica, Profa. Joseane Suzart pelo incentivo, cobranças e, acima de tudo, pela dedicação que empenha em tudo eu faz. Seu exemplo é ainda mais cativante porque aliado ao amplo conhecimento jurídico, possui uma simplicidade ímpar que a torna acessível a todos os seus alunos.

## RESUMO

O presente trabalho trata do problema da compatibilização entre a ação coletiva para defesa direitos individuais homogêneos e o incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito do processo coletivo brasileiro. Abordou-se como hipótese central a viabilidade de harmonizar os dois institutos, considerando as similaridades existentes entre ambos, que poderiam ensejar uma sobreposição do novel instituto do CPC em relação às referidas ações coletivas. Como segunda problemática, intentou-se analisar, à luz dos regimes de coisa julgada e precedentes a eles atinentes, o julgamento de qual dos institutos deveria ser priorizado, em situações que ensejem a coincidência entre o objeto de ambos. Objetivou-se analisar, de forma crítica, as principais características dos procedimentos e os aspectos centrais da convivência normativa destes no ordenamento jurídico brasileiro, para, assim, apresentar elementos importantes para a escolha da melhor estratégia processual. Utilizou-se predominantemente, sob o ponto de vista jurídico, o método hermenêutico, haja vista que a análise empreendida não se quedou restrita aos aspectos normativo e formal, mas empregou-se interpretação considerando o sistema no qual os preceitos estão inseridos e o contexto social de massificação das relações que tem ensejado o fenômeno da multiplicação de lides. Sob o ponto de vista filosófico, empregou-se o método dialético, confrontando-se diferentes vertentes dogmáticas e argumentativas que permeiam a temática abordada. O tipo de pesquisa aplicado, considerando os objetivos almejados, foi a pesquisa exploratória em obras, artigos, legislação vigente e jurisprudência. No primeiro capítulo, realizou-se apresentação dos aspectos gerais do processo coletivo, evidenciando aspectos históricos, o microsistema de processo coletivo, afetado pelo Código Civil de 2015 e, ainda, a premissa de que a ação coletiva e o julgamento de casos repetitivos são espécies do mesmo gênero. No segundo capítulo, foram pontuadas características da ação coletiva prevista no art. 81, III do Código de Defesa do Consumidor, abordando fatores atinentes à sua legitimidade ativa, dimensão material e processual dos interesses nela tutelados e, ainda, a problemática concernente à representatividade adequada. No terceiro capítulo, delineou-se aspectos principais do IRDR com o fito de evidenciar que se trata de instrumento distinto do capítulo anterior. Por fim, centralizou-se a discussão relativa à compatibilização das técnicas aventadas no presente trabalho, apontando os aspectos positivos e negativos da convivência normativa destes. Concluiu-se, através da enunciação dos regimes de coisa julgada e precedentes que a ação coletiva deve ser priorizada na hipótese de coincidência entre os objetos tratados em ambos os institutos.

Palavras-chave: Processo coletivo. Direitos individuais homogêneos. IRDR. Compatibilização.

## ABSTRACT

The current monography examines the problem of compatibilization between homogeneous individual rights and incident of repetitive damages' resolution in the brazilian procedural system. The central hypothesis was the feasibility to harmonize the two institutes, considering the similarities between them, which could lead to an overlap of the CPC's novel institute in relation to the said collective actions. As a second problem, it was attempted to analyze, considering the systems of judgments and precedents related to them, the judgment of which of the institutes should be prioritized. The objective was to critically analyze the main characteristics of the procedures and the central aspects of their normative coexistence in the Brazilian legal system, so as to evidence important elements to the choice of the best procedural strategy. From the juridical point of view, hermeneutical method was used predominantly, because the present work didn't stay restricted in the normative and formal aspects. The interpretation had been used considering the system in which the precepts are inserted and the social context of massification of the relations that have led to the phenomenon of multiplying lids. From the philosophical point of view, the dialectical method was employed, confronting different dogmatic and argumentative aspects that permeate the subject matter. The type of research applied, considering the objectives sought, was the exploratory research in works, articles, current legislation and jurisprudence. In the first chapter, the general aspects of the collective process were presented, highlighting historical aspects, the micro-system of collective process, affected by the Civil Code of 2015, and the premise that collective action and the judgment of repetitive cases are species of the same genus. In the second chapter, characteristics of the collective action provided in art. 81, III of the Consumer Protection Code, addressing factors related to their active legitimacy, material and procedural dimension of the interests covered therein, and also the issue of adequate representation. In the third chapter, the principal aspects of IRDR were outlined in order to show that it is a distinct instrument from the previous chapter. Finally, the discussion centered on the compatibility of the techniques proposed in the present study, pointing out the positive and negative aspects of their normative coexistence. It was concluded, through the enunciation of the res judicata and precedent regimes, that collective action should be prioritized in the hypothesis of coincidence between the objects treated in both institutes.

Keywords: Collective Process.. Homogeneous individual rights. IRDR. Compatibilization.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>2. PROCESSO COLETIVO: ASPECTOS GERAIS</b> .....	<b>11</b>
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS RELEVANTES .....	11
2.1.1 O surgimento da tutela coletiva no Brasil: fase inicial .....	14
2.1.2 O desenvolvimento da tutela coletiva após a Lei nº 8.078/90 .....	15
2.2 O MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 .....	17
2.3 ESPÉCIES DE PROCESSO COLETIVO .....	19
<b>3. A AÇÃO COLETIVA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS</b> .....	<b>23</b>
3.1 DIMENSÃO MATERIAL E PROCESSUAL DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS .....	24
3.2 LEGITIMIDADE ATIVA .....	28
3.3 REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA .....	31
<b>4. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS</b> .....	<b>34</b>
4.1 ADEQUADO TRATAMENTO ÀS DEMANDAS REPETITIVAS .....	34
4.2 PRESSUPOSTOS DO IRDR .....	38
4.3 PROCESSAMENTO DO INSTITUTO .....	42
4.4 LEGITIMIDADE PARA INSTAURAR O INCIDENTE .....	45
<b>5. A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A AÇÃO COLETIVA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOGÊNEOS</b> .....	<b>49</b>
5.1 ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA CONVIVÊNCIA NORMATIVA DO IRDR COM A AÇÃO COLETIVA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS .....	49



<b>5.2 A ESCOLHA DA MELHOR ESTRATÉGIA PROCESSUAL .....</b>	<b>55</b>
<b>5.2.1 A concomitância da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos com múltiplas ações individuais .....</b>	<b>56</b>
<b>5.2.2 A priorização da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos em face do incidente de resolução de demandas repetitivas .....</b>	<b>57</b>
<b>6. CONCLUSÃO .....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>64</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A massificação das relações humanas, desencadeada de maneira mais evidente e avassaladora após a revolução industrial, gerou profundas mudanças não somente na ordem econômica mundial, como também na configuração jurídica destas relações. Neste contexto, os conflitos de massa tomaram natural relevância, requerendo um tratamento específico e pormenorizado, haja vista a iminente necessidade de harmonizar os interesses jurídicos opostos titularizados por um número expressivo de sujeitos que sintetizados passaram a compor um grupo, categoria ou classe com demandas cada vez mais repetitivas.

As ações coletivas, embora se constituam instituto de ampla e inequívoca relevância no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, não se demonstraram suficientes para conter o fenômeno da litigiosidade repetitiva, ensejador em ampla medida do congestionamento do poder judiciário, o qual, há tempos vivencia crise sistêmica. Neste contexto, as técnicas de julgamento de casos repetitivos, dentre as quais há que se destacar o incidente de resolução de demandas repetitivas, inovação do Código de Processo Civil de 2015, apresenta-se como instrumento fundamental para viabilizar gerenciamento efetivo e célere das múltiplas lides já instaladas.

No presente trabalho, considerando a inserção do novel instituto no ordenamento jurídico brasileiro e suas significativas consequências no âmbito do processo coletivo, sobretudo no que toca às ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos, será tratada a problemática que envolve a compatibilização/harmonização dos institutos, evidenciando os aspectos que aproximam estes, como também as variáveis que os distinguem.

A relevância social resta-se demonstrada, tendo em vista as implicações e os efeitos diretos e indiretos da convivência normativa entre o IRDR e a ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos no âmbito das lides individuais e do acesso dos seus respectivos titulares ao bem da vida pretendido. O processo e as técnicas a ele atinentes, para além de meras formas, influem na vida de sujeitos de direito que, dentro da problemática da massificação, intentam prioritariamente ter solucionados os seus conflitos e, para tanto, é preciso analisar e optar pela melhor via procedimental que torne acessível a estes um desfecho efetivo às suas pretensões.

A hipótese central abordada cinge-se na viabilidade de compatibilizar as técnicas, haja vista que as ações coletivas não têm o condão de solucionar todas as intempéries

decorrentes da massificação das relações sociais jurídicas e, ainda, porque, a despeito da existência deste instrumento, as lides repetitivas são evidentes no plano fático, demandando, portanto, técnica específica para contingenciá-las, circunstância na qual revela-se a importância do IRDR.

A originalidade do presente trabalho resta-se demonstrada tendo em vista que, analisados os exíguos textos e livros que tratam sobre a temática ora abordada, por envolver inovação inserida pelo Código de Processo Civil de 2015, nenhum deles apresenta variáveis concretas aptas a viabilizar a priorização da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas. As análises comparativas existentes limitam-se a tratar dos aspectos distintivos dos institutos, restringindo-se a apresentar as características que os permeiam. Não se enfrentam, todavia, a problemática da compatibilização sob o viés da escolha da melhor estratégia processual à luz do princípio da adequação.

O objetivo geral do presente trabalho é analisar a convivência normativa do incidente de resolução de demandas repetitivas com a ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, apontando os critérios distintivos e similares entre ambos. Os objetivos específicos traçados para o desenvolvimento do presente trabalho consistem: a) analisar o contexto histórico que influenciou na formação do sistema de processo coletivo atualmente existente; b) demonstrar se os institutos analisados estão inseridos no mesmo gênero ou se tratam de técnicas diametralmente distintas; c) diferenciar os instrumentos através da enunciação das características peculiares de cada um deles; d) a partir das características manejadas, verificar a viabilidade da compatibilização das técnicas; e) indicar à luz de critério(s) objetivo(s) qual dos instrumentos deve ser priorizado na hipótese de coincidência entre os objetos neles abarcados.

Dividiu-se a estrutura do trabalho em quatro capítulos, em consonância com os objetivos que o permeiam. No primeiro capítulo, será realizada exposição dos elementos históricos que contribuíram para a atual conformação do processo coletivo, sobretudo o brasileiro e das normas que compõem o microsistema deste gênero. O segundo capítulo tratará das principais características da ação coletiva para defesa de direitos individuais e, o terceiro, numa perspectiva espelhada, abordará os elementos que marcam o incidente de resolução de demandas repetitivas. O último capítulo se deterá na análise crítica da compatibilização destes instrumentos, buscando-se evidenciar qual deles deve ser priorizado para melhor concretizar o direito material pleiteado.

## 2. PROCESSO COLETIVO: ASPECTOS GERAIS

Antes de apresentar as premissas e conceitos fundamentais sobre os quais o presente trabalho se desenvolverá, figura-se indispensável evidenciar a localização histórica do processo coletivo em geral e, especialmente, no contexto brasileiro. Frisa-se, de logo, que a ilustração dos elementos aqui apresentados objetiva estritamente dar destaque a dois relevantes paradigmas: a) o problema da representatividade no processo coletivo genericamente considerado e; b) a mudança de perspectiva inculca pelo Código de Processo Civil de 2015 na tutela coletiva brasileira. A ressalva é importante para elucidar que não se intenta promover uma análise exaustiva e universalizante sobre a história das lides de massa, tarefa esta que certamente requisitaria a dedicação de um trabalho exclusivamente com este viés.<sup>1</sup>

### 2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS RELEVANTES

Ressalta-se, *a priori*, que a tutela processual coletiva não se trata de um fenômeno oriundo exclusivamente da massificação das relações jurídicas, fruto, sobretudo, de uma sociedade de consumo em constante crescimento. Há que se ressaltar que a ação de massa não é um fenômeno da pós-modernidade, haja vista que se trata de uma forma de estruturação da demanda judicial que existe há aproximadamente oito séculos.<sup>2</sup> Yeazell defende que a origem do instituto remonta a Inglaterra Medieval, num contexto de conflitos decorrentes da administração do feudo.<sup>3</sup>

O elemento intrínseco à conjuntura medieval estava na indissociabilidade do ser humano com a comunidade que ele pertencia, “sendo fácil visualizar essa categoria como uma unidade homogênea e unitária (de certa forma um indivíduo) fazendo-se representar

---

<sup>1</sup> Impõe-se indispensável uma postura cautelosa ao tratar de variantes históricas em trabalhos jurídicos, à vista de não incorrer em análises desconexas e ingênuas sobre a conjuntura histórica que se enquadra determinada matéria. Neste sentido: OLIVEIRA, Luciano. Não me fale do Código de Hamurabi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. *Sua Excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 137-167.

<sup>2</sup> YEAZELL, Stephen C. *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. New Haven: Yale University Press, 1987 *apud* LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 22-23.

<sup>3</sup> Idem.

tacitamente por alguns de seus membros”.<sup>4</sup> Uma característica estrutural de grande relevo neste cenário reside na ausência de questionamento quanto à “representação de direitos alheios”, haja vista que o aspecto material era em diversas medidas repartido pela sociedade. O membro do grupo que titularizava a demanda não representava unicamente o interesse de um determinado grupo de indivíduos, “mas de uma coletividade”<sup>5</sup>.

Num outro prisma, entende-se por majoritária a percepção no sentido de que os primeiros elementos da moderna ação coletiva encontram-se fundamentalmente no instituto inglês do *bill of peace*<sup>6</sup>. Tratava-se de “um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo [...]”. O mecanismo surgiu no século XVII, no âmbito do dual sistema jurídico inglês, composto por “duas esferas: ‘a jurisdição de direito (*law jurisdiction*) e a ‘jurisdição de equidade (*equity jurisdiction*).”<sup>7</sup>

O *bill of peace* se desenvolve mais precisamente no bojo dos tribunais de equidade. Percebeu-se que em ações de elevada magnitude, as quais envolviam significativo número de sujeitos, a participação de todos os interessados era um obstáculo ao prosseguimento e êxito do processo.<sup>8</sup> Outra circunstância inconveniente identificada pelo tribunal estava relacionada à impossibilidade da integralidade dos indivíduos interessados naquela demanda alcançarem provimento judicial “a menos que todas as pessoas interessadas intervissem voluntariamente no processo”.<sup>9</sup>

Em outras palavras, o maior fator limitante para a proteção desses direitos com alcance multitudinário era que a não postulação de uma parte interessada impossibilitava o acesso dos demais envolvidos à tutela jurisdicional<sup>10</sup>. A solução encontrada para contornar tais intempéries foi admitir exceções para a vigente regra da “intervenção compulsória de todas as pessoas interessadas no julgamento da lide”. Criou-se o *bill of peace*, que permitia as

---

<sup>4</sup> YEAZELL, Stephen C. *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. New Haven: Yale University Press, 1987 *apud* LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 22-23.

<sup>5</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 22-23.

<sup>6</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>7</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. 290 f. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

<sup>8</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.41.

<sup>9</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*, *idem*.

denominadas “ações representativas, nas quais um ou alguns membros do grupo pudessem representar em juízo o interesse de todos os demandantes similarmente situados.”<sup>11</sup>

Veja-se que o *bill of peace* consistia, em síntese, numa espécie de aquiescência que viabilizava “o processamento coletivo de uma ação individual e era concedida quando o autor requeria que o provimento englobasse os direitos de todos que estivessem envolvidos no litígio, tratando a questão de maneira uniforme”.<sup>12</sup> Verifica-se, portanto, que contrariamente ao cenário esboçado na Idade Média, no qual o membro do grupo era plenamente legitimado para representar os interesses deste último como um todo, na conjuntura do sistema jurídico inglês, esta capacidade postulatória era questionada em face do demasiado protagonismo que assume o indivíduo isoladamente considerado<sup>13</sup>.

A consideração é significativa para elucidar a seguinte variável: quanto maior o desenvolvimento do individualismo e quanto mais evidente a ascensão das prerrogativas particulares, mais desafiador se demonstra o progresso da representatividade dos grupos sociais, e, por consequência, mais difícil será a consolidação do processo coletivo como meio preferencial para a tutela de direitos.

Neste ponto reside uma das questões básicas da lide coletiva, qual seja a de “conceber um modelo de representação que satisfaça às exigências de legitimidade, de acordo com uma perspectiva individualista que privilegia a 'autonomia da vontade'”.<sup>14</sup> Um dos aspectos que traduz a relevância histórica do *bill of peace* é que este foi a base para o desenvolvimento das ações de classe (*class action*), consagradas no sistema norte-americano, sobretudo com o advento da “Rule 23’ das *Federal Rules of Civil Procedure*”.<sup>15</sup> Estes instrumentos normativos promoveram a união dos sistemas da jurisdição de direito e de equidade, fator crucial para a admissão das pretensões indenizatórias via postulação de massa nos Estados Unidos.<sup>16</sup>

O aludido método de tutela coletiva converteu-se, então, em instrumento ímpar e inovador. Em linhas gerais, destacam-se como regras fundamentais instituídas pela *Rule 23*:

a) a admissibilidade da ação de classe mesmo diante da inviabilidade de “reunir todos os

<sup>11</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.42.

<sup>12</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 24-25.

<sup>13</sup> Idem, ibidem.

<sup>14</sup> Idem, ibidem.

<sup>15</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. 290 f. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

<sup>16</sup> SHERMAN, Edward et al. *Complex litigation. Cases and material on advanced civil procedure*. 2. ed. St Paul: West Publishing Company, 1992 *apud* GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.47.

integrantes da *class*”; b) a competência do juiz para a efetivação de um controle da “adequada representatividade” e; c) a prerrogativa do magistrado para verificar a “comunhão de interesses entre os membros da *class*”.<sup>17</sup>

### 2.1.1 O surgimento da tutela coletiva no Brasil: fase inicial

Para o modelo pátrio, as *class action* serviram de inspiração para o legislador “na criação das ações coletivas em defesa dos interesses difusos e coletivos, de natureza indivisível. E o fez por intermédio da denominada Lei de Ação Civil Pública”.<sup>18</sup> O desenvolvimento da tutela de massa no Brasil, contrariamente ao até então visto na cultura anglo-americana, não foi fruto de movimentos sociais. O protagonismo na inclusão de vertentes processuais que vislumbrassem as situações jurídicas coletivas pertence a professores e profissionais do Direito que, analisando os estudos de autores estrangeiros, sobretudo dos italianos<sup>19</sup>, visualizaram a necessidade de uma abordagem procedimental que levasse em consideração “conflitos meta-individuais”.<sup>20</sup>

As primeiras disposições legais tratando sobre as lides que envolviam interesses de grupo, “com o regime que lhes é próprio, foram a ação popular (Lei 4717/1965) e a representação de inconstitucionalidade do regime constitucional de 1946”.<sup>21</sup> Cumpre destacar, neste sentido, a visão<sup>22</sup> que identifica o desenrolar do processo coletivo brasileiro em três momentos principais. O primeiro momento foi caracterizado por uma “absoluta predominância individualista da tutela jurídica”, tendo em vista, sobretudo, as disposições do Código Civil de 1916, que extinguiu as demandas populares como institutos de postulação de massa. O segundo momento configurou-se por uma “proteção fragmentária dos direitos transindividuais”, com destaque para o caráter individual dos interesses. A terceira fase, essa

<sup>17</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. Das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. In: GRINOVER, Ada Pelegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 125-165.

<sup>18</sup> Idem, p. 132.

<sup>19</sup> Barbosa Moreira discorre que em razão da diminuta popularidade língua inglesa nos meios jurídicos brasileiros, a divulgação das ideias relativas às *class actions* foi resultado de escritos de autores peninsulares sobre o tema, com ênfase significativa aos estudos de Mauro Capelletti, “processualista estrangeiro mais celebrado no Brasil”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001.

<sup>20</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 184.

<sup>21</sup> Ibidem, idem.

<sup>22</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: a superação da summa divisio direito publico e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 422-428.

mais atual, teve seu princípio com a Constituição de 1988, com o reconhecimento dos direitos e deveres coletivos como garantias fundamentais.

O certo é que o desenrolar processual acerca da tutela dos interesses coletivos e difusos foi efetivamente concretizado inicialmente através da referida Lei nº 7.347, promulgada em 1985.<sup>23</sup> Através da LACP, consagrou-se uma proteção diferenciada das prerrogativas transindividuais atinentes ao consumidor e ao meio ambiente, que superava a “estrutura individualista” do processo civil brasileiro.<sup>24</sup> Note-se que o referido texto legal não contemplou o tratamento coletivo das garantias de caráter particular. Consistia, entretanto, numa “tutela restrita a objetos determinados (meio ambiente e os consumidores), até que a Constituição de 1988 veio universalizar a proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais”.<sup>25</sup>

A Magna Carta consubstanciou-se, igualmente, num aparato substancial para a consagração dos instrumentos da lide de massa. As disposições constitucionais promoveram elevado estímulo ao florescimento do processo coletivo, não somente ao conceder “assento mais firme” à ação civil pública, “resguardando-a das instabilidades frequentes do legislador ordinário”, de modo a aperfeiçoar o sistema, como também ao elasticê-lo através da criação de novas espécies, a exemplo do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX).<sup>26</sup>

### **2.1.2 O desenvolvimento da tutela coletiva após a Lei nº 8.078/90**

O advento da Lei n 8.078/90 provocou profundas transformações no cenário até então descrito, sobretudo na esfera processual, tendo em vista as modificações substanciais que a legislação incutiu na Lei da Ação Civil Pública - LACP (Lei nº 7347/1985), incluindo inúmeros dispositivos referentes à tutela de interesses individuais homogêneos.<sup>27</sup> O legislador não se deteve na definição das dimensões de “direitos difusos e coletivos *stricto sensu* e criou uma nova categoria de direitos coletivos (coletivamente tratados), que denominou direitos

<sup>23</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 187.

<sup>24</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 25 – 58.

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os novos rumos do processo civil brasileiro. *Temas de Direito Processual*. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 193-208.

<sup>27</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 187.



individuais homogêneos”, cuja origem remonta às *class actions for damages*, “ações de reparação de danos à coletividade do direito norte-americano”.<sup>28</sup> Ressalta-se que não houve revogação do aludido instrumento legal, “mas apenas uma regulamentação destacada de um dos direitos protegidos” pelo CDC, qual seja o Direito do Consumidor.<sup>29</sup>

Não se pode olvidar, todavia, que dentro desta conjuntura, ou anteriormente a ela, encontrava-se o Código de Processo Civil de 1973 – CPC/1973. Este já vigorava no momento em que exsurgiram as primeiras reflexões entre os doutrinadores brasileiros acerca das *class actions* e, da mesma forma, quando foi promulgada a LACP. Diante disso, o que se nota é que a referida legislação foi concebida numa perspectiva alheia às demandas de massa. Mais que isso, pode-se afirmar que o CPC/1973 sequer “cogitava a tutela coletiva”.<sup>30</sup>

Por consequência, o CPC, no âmbito do sistema procedimental coletivo brasileiro, consubstanciava-se numa “norma geral subsidiária reguladora dos aspectos processuais”, com o fito de suplantar as lacunas existentes nos “sistemas especiais”, isto é, a LACP e o CDC.<sup>31</sup> Sob esta ótica, o que se depreende é que a legislação processual era coadjuvante quando se tratava de tal tutela, sobretudo porque a sua estrutura era eminentemente individualista, a qual não apresentava, de um modo geral, suporte satisfatório para as constantes e complexas discussões em torno dos mecanismos necessários para uma melhor administração demandas de grupo.

Este quadro, contudo, sofre uma categórica mudança de paradigma com o advento do CPC/2015, por ser este “o primeiro código de processo civil brasileiro produzido já levando em consideração a tutela coletiva”.<sup>32</sup> A concepção de um diploma que não somente considera a demanda de massa, como também passa a englobá-la em seu regramento produziu impacto substancial e, porque não dizer revolucionário. Não se trata de transformação meramente formal. O novo diploma traz consigo uma “função organizadora, flexível e aberta em relação ao microsistema” das lides de classe.<sup>33</sup>

O CPC/2015 é, verdadeiramente, um marco no tratamento sistêmico dado ao procedimento coletivo, disciplinando princípios fundamentais essenciais para romper com a

<sup>28</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 75.

<sup>29</sup> NERY JR., Nelson. Disposições finais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelo autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 219 - 279.

<sup>30</sup> DIDIER JR., Fredie. *O microsistema do processo coletivo*. 2017. Aula ministrada na disciplina Processo Coletivo na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017.

<sup>31</sup> NERY JR., op. cit., p. 219.

<sup>32</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 118.

<sup>33</sup> Idem, p. 119.

lógica individualista desenvolvida no regramento anterior, evidentemente obsoleta para solucionar os conflitos emergentes numa sociedade cada vez mais massificada. O advento de um “novo (e democrático) Código”, após as quatro décadas de vigência do anterior, é circunstância que deve ensejar “reflexão sobre todos os institutos de nosso sistema processual”.<sup>34</sup>

## 2.2 O MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO E O CPC/2015

Outro axioma fundamental para uma análise coesa acerca dos institutos que compõem a tutela coletiva no Brasil é a percepção acerca da existência de um microssistema de processo coletivo. Eles “evidenciam e caracterizam o policentrismo do direito contemporâneo, vários centros de poder e harmonização sistemática: a Constituição (prevalente sobre todos os demais [...], o Código de Processo Civil e as leis especiais”. Esta concepção advém de momento posterior à Segunda Guerra Mundial, quando “os ordenamentos jurídicos passaram a se desfazer das certezas dos antigos códigos”. Matérias que antes eram exclusivamente codificadas passaram a ser disciplinadas por leis especiais. Somado a isso, as constituições ocuparam “a centralidade no sistema”, esboçando um período que ficou conhecido como “Era da Descodificação”.<sup>35</sup>

Esse processo, inicialmente verificado no âmbito do Direito Civil<sup>36</sup>, consubstanciou-se “num deslocamento do centro de gravidade do direito privado, do Código Civil, antes um corpo legislativo monolítico, por isso mesmo chamado de monossistema, para uma realidade fragmentada pela pluralidade de estatutos autônomos”. Constitui-se, então, um “polissistema, caracterizado por um conjunto crescente de leis como centros de gravidade autônomos” e denominados de microssistemas.<sup>37</sup> Essencial registrar que estes últimos podem ser definidos “como a instrumentalização harmônica de diversos diplomas legais [...] destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exijam uma aplicação conjunta” dos textos normativos para uma aplicação eficaz dos seus preceitos.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 28.

<sup>35</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 50.

<sup>36</sup> Sobre o tema, consultar: IRTI, Natalino. *L'Età della decodificazione*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

<sup>37</sup> TEPEDINO, Gustavo. O código civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 01-16.

<sup>38</sup> AZEVEDO, Júlio Camargo de. O microssistema de processo coletivo brasileiro (uma análise feita à luz das tendências codificadoras). *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, 2016, p. 111-130.

O panorama histórico brasileiro ilustra que a consolidação e o desenvolvimento legislativo do processo coletivo no âmbito do sistema jurídico pátrio não ocorreu de forma unificada. Em verdade, as disposições legais que tratavam sobre a matéria foram progressivamente sendo inculcadas no ordenamento, pulverizadas em instrumentos como a Lei da Ação Popular (Lei nº 4717/65), a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7447/85), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) e a Constituição Federal de 1988.<sup>39</sup>

Além destes instrumentos, acrescentam-se, ainda, como mecanismos indispensáveis na proteção dos direitos coletivos as codificações esparsas, estatutos, assim como “as legislações especiais, as quais passaram a complementar e integrar o sistema utilizado para a proteção dos interesses difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos.”<sup>40</sup>

A configuração legislativa ora apresentada demonstra que a tutela coletiva brasileira se desenvolveu essencialmente através de leis especiais, as quais confluem para a existência de um verdadeiro microsistema de processo coletivo<sup>41</sup> no ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, assumem nítido relevo as disposições do Título III do CDC, entendido como “o ordenamento processual civil coletivo de caráter geral”<sup>42</sup>, a LACP, “a Lei da Ação Popular, no seu núcleo e a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei do Mandado de Segurança e outras leis avulsas na sua periferia.”<sup>43</sup>

Estas leis, entretanto, demonstram-se incompletas e, para aumentar sua flexibilidade e duração em uma realidade plúrima, complexa e em constantes transformações, encontram no CPC/2015 a regulamentação subsidiária e supletiva. Claramente, diante da mudança de paradigma provocada pela mencionada legislação, a concepção mais pertinente sobre os moldes deste microsistema é aquela que o contextualiza, “em um diálogo de fontes” entre aquele e a CF/88.<sup>44</sup>

Não se pode analisar, diante desse quadro, o processo coletivo como um sistema paralelo totalmente alheio ao que dispõe a legislação processual civil vigente. O CPC exerce

---

Disponível em: <[http://www.e-publicacoes\\_teste.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/viewFile/20831/15109](http://www.e-publicacoes_teste.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/viewFile/20831/15109)>. Acesso em: 2. nov. 2017.

<sup>39</sup> AZEVEDO, Júlio Camargo de. O microsistema de processo coletivo brasileiro (uma análise feita à luz das tendências codificadoras). *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, 2016, p. 111-130. Disponível em: <[http://www.e-publicacoes\\_teste.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/viewFile/20831/15109](http://www.e-publicacoes_teste.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/viewFile/20831/15109)>. Acesso em: 2. nov. 2017.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>41</sup> A expressão é, inclusive, utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça, que admite a existência do microsistema de processo coletivo. Cf. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1221254/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, DJ 13/06/2012.

<sup>42</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 76 – 77.

<sup>43</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 56-61.

<sup>44</sup> *Idem*, p. 52.

função fundamental e indispensável na acepção do “sistema normativo de tutela jurisdicional” de massa. Este papel não pode ser minimizado pela existência da dimensão ora descrita, uma vez que “os microsistemas não são um bem em si mesmos”. Ao contrário, devem ser vislumbrados em compatibilidade com os códigos vigentes, visto que estes últimos têm o condão de dar coerência e unidade aos sistemas em consonância com a Constituição.<sup>45</sup>

Considerando essa variável, com o fito de promover uma compatibilização viável e em conformidade com as normas processuais vigentes, aplicam-se os seguintes parâmetros, na via de solucionar um problema de processo coletivo: a) “buscar a solução no diploma específico”. Não sendo ela satisfatória, deve-se b) examinar a estratégia mais adequada “no núcleo do microsistema, soma da Lei da Ação Civil Pública com o Título III do CDC” e; c) averiguar “nos demais diplomas que tratam sobre processos coletivos a *ratio*” destes procedimentos para trazer a solução mais adequada para a questão, “em coordenação com as normas do CPC/2015 que não conflitem com a lógica e as normas próprias do microsistema e com a Constituição”.<sup>46</sup>

Entender que o CPC assumiu um lugar de destaque para a efetividade desse microsistema constitui noção relevantíssima para uma análise holística da atual estrutura do processo coletivo brasileiro, a qual envolve não somente observação do ponto de vista formal, mas, sobretudo, considerando a dimensão material própria dos direitos e interesses tutelados através desta via procedimental.

### 2.3 ESPÉCIES DE PROCESSO COLETIVO

O conceito de processo coletivo perpassa por duas acepções primordiais: a de que este envolve uma relação jurídica de massa<sup>47</sup> e que este se constitui gênero que engloba duas espécies. Explique-se.

Quanto ao primeiro aspecto, importa esclarecer que não se trata de definição unívoca na doutrina<sup>48</sup>. Compreende-se, entretanto, que o principal elemento distintivo entre

<sup>45</sup> Acerca da temática, consultar: IRTI, Natalino. *L'Età della decodificazione*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

<sup>46</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 58.

<sup>47</sup> Idem, p. 31.

<sup>48</sup> Antônio Gidi define tutela coletiva como “a ação proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada)”. GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações*

os processos de massa e aqueles de caráter meramente individual é o seu objeto litigioso, qual seja a tutela de “uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva” titularizada por um grupo de pessoas.<sup>49</sup> A tutela jurisdicional será, portanto, coletiva se a relação jurídica litigiosa assim o for, isto é, se esta envolver dever, direito ou estado de sujeição de determinada classe. Embora a legitimidade, a competência e a coisa julgada deste tipo de procedimento recebam disciplina jurídica própria, diferenciada em relação à postulação privada, não são estes os fatores que tornam coletivo determinado processo. A análise delas é relevante apenas para identificar como este se estrutura em determinado país, mas não para identificar, ontologicamente, a sua natureza.<sup>50</sup>

Trata-se de variáveis contingenciais, podendo estas, tomadas as devidas cautelas, serem modificadas a qualquer tempo, sem, contudo, desconstituir o conceito de processo coletivo. Este último serve à “litigação de interesse público”(LIP)”, isto é, abarca as “demandas judiciais que envolvam, para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade”.<sup>51</sup>

Assim, considerando o primeiro pilar do conceito ora apresentado, parte-se para o segundo aspecto, este ainda mais controvertido: a tutela das situações jurídicas coletivas pode ocorrer através de dois instrumentos, quais sejam as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos<sup>52</sup>. O enquadramento do julgamento de casos repetitivos, e, ainda mais precisamente, do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR como espécie do gênero processo coletivo é entendimento não pacificado, cujo argumento contrário de maior expressividade merece algumas considerações.

O argumento central suscitado é que o IRDR não seria meio processual coletivo por este não visar “tutelar uma ou mesmo várias situações jurídicas subjetivas concretas diretamente, mas a fixar uma tese abstrata e generalizável acerca de uma questão jurídica

---

*coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16; Rodolfo Camargo Mancuso assevera que uma ação é coletiva “quando algum nível do universo coletivo será atingido no momento em que transitar em julgado a decisão que a acolhe, espalhando assim seus efeitos”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992; Kazuo Watanabe destaca que “a natureza verdadeiramente coletiva da demanda depende não somente da legitimação ativa para a ação e da natureza dos interesses ou direitos nela vinculados, como também da causa de pedir invocada e do tipo e abrangência do provimento jurisdicional postulado, e ainda da relação de adequação entre esses elementos objetivos da ação e a legitimação *ad causam* passiva”. WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As garantias cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 185-196.

<sup>49</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 32.

<sup>50</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>52</sup> *Ibidem*, *idem*.

específica”. Afirma-se que “não há uma junção de situações concretas comuns para julgamento único – ou seja, uma ‘coletivização’, mas, ao contrário, a abstração em relação aos casos concretos”<sup>53</sup>

Embora a aceção aponte elementos peculiares do incidente, uma vez que este discute questões unicamente de direito para a formação de um precedente, não se pode olvidar que o IRDR é instaurado em virtude da repetição de específicas controvérsias estritamente jurídicas, cujo entendimento firmado será aplicado a todas as demandas então pendentes de julgamento, cujo curso foi suspenso<sup>54</sup>.

Veja-se que a coletivização resta-se patente na medida em que “a repetição da questão em diversos processos faz com que surja o grupo daqueles em cujo processo a questão se repete”, ensejando o surgimento de “uma situação jurídica coletiva consistente no direito à certificação da questão repetitiva”.<sup>55</sup> Assim, nada obstante o incidente conduza a conclusões inicialmente no plano abstrato e teórico, não se limita a esta esfera, posto que seus efeitos concretos são igualmente notórios.

No plano fático, observe a seguinte situação: um IRDR foi instaurado no âmbito de determinada demanda de divórcio litigioso para firmar a tese acerca da possibilidade ou não de fixação de honorários dativos aos procuradores, considerando que a defesa foi promovida por núcleo de prática jurídica<sup>56</sup>. No referido contexto, constata-se que, em que pese a questão controvertida esteja inicialmente no plano abstrato, já reverbera efeito prático, qual seja, a suspensão de todos os processos a ela relacionados.

Por conseguinte, surge o direito do grupo de pessoas vinculadas a estes processos para que a questão controvertida seja devidamente solucionada e, assim sendo, aplicada às suas demandas igualmente, por se tratar de grupo que titulariza a mesma situação jurídica naquele momento. A coletivização é salientada, ainda, em razão da vinculação da tese jurídica a “todos os membros do grupo, independentemente de o resultado ser favorável ou desfavorável, como precedente-norma”.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 94.

<sup>54</sup> Os elementos essenciais que compõem o IRDR, bem como o seu método de processamento serão posteriormente apresentados no quarto capítulo deste trabalho. Neste momento, cumpre apenas esclarecer que o incidente tem como objeto a discussão de questões meramente de direito amplamente repetidas em diversos processos, conforme previsto no art. 976, I do CPC/2015.

<sup>55</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 98.

<sup>56</sup> Tribunal de Justiça de Goiás. IRDR 0265042320168090000, Rel. Des. Fausto Moreira Diniz, Corte Especial do Tribunal de Justiça de Goiás, Goiás, julgado em 24/01/2017, DJ 15/02/2017.

<sup>57</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes., op. cit., p. 98.

Note-se, portanto, que não há como descaracterizar o caráter coletivo do incidente à vista da situação jurídica coletiva nele configurada e por ele tutelada, de modo que a abstração inicialmente necessária para a solução do ponto jurídico controvertido não constitui elemento que elimine a existência de um grupo que, por ser potencialmente atingido pela decisão proferida no IRDR, titulariza o direito de que a questão seja, o mais brevemente possível, certificada.

### 3. AÇÃO COLETIVA PARA A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

O antigo sistema legal, pautado nas demandas estritamente individuais, carecia de mecanismos adequados e efetivos para a solução dos litígios coletivos. Dentro deste quadro, tornou-se indispensável superar os preceitos e dogmas anteriormente desenvolvidos para construir um novo sistema de direito material e processual que concedesse respostas satisfatórias às necessidades da emergente sociedade de massas<sup>58</sup>. A uniformização das conexões sociais e, por conseguinte, das relações jurídicas, impôs a necessidade de uma mudança no modelo jurídico implantado no Brasil antes da CF/1988, o qual, conforme anteriormente demonstrado, iniciou seu processo de transformação através da promulgação da LACP em 1985 e teve no Código de Defesa do Consumidor - CDC suas contribuições mais significativas.

A atual conjuntura do Direito “revela a necessidade de efetiva proteção de posições jurídicas que fogem à antiga fórmula individual credor/devedor”.<sup>59</sup> O desenvolvimento do sistema processual coletivo no Brasil requereu a criação dos denominados “direitos substantivos”, isto é, aqueles de existência própria e independente, a fim de delimitar o objeto a ser tutelado pelas ações coletivas.<sup>60</sup> Neste sentido, no momento em que a doutrina deteve-se a “enfrentar o problema das ações coletivas”, percebeu-se inúmeros entraves para “definir os novos direitos que lhe estariam na base da tutela”, dando margem a alguns juristas afirmarem que se tratavam de “personagens misteriosos”.<sup>61</sup>

A tutela destes direitos no Brasil assumiu um caráter estrutural no CDC<sup>62</sup>. O referido diploma normativo elencou, em seu art. 81, os chamados direitos coletivos *latu sensu*<sup>63</sup>, consubstanciados em três espécies, quais sejam: os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. As prescrições do referido dispositivo evidenciam a preocupação do legislador pela adequação do processo à nova conjuntura socioeconômica, marcada pela “economia de

<sup>58</sup> GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 49 (traduziu-se).

<sup>59</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 65.

<sup>60</sup> GIDI, Antonio, op. cit., p. 49.

<sup>61</sup> Sobre o tema, consultar: VILLONE, Massimo. *La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso* La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Milano, 1976, p. 71-91.

<sup>62</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 65.

<sup>63</sup> Idem, ibidem.



massa”<sup>64</sup>. As três categorias dos “direitos de grupo” em tese correspondem a três tipos de ações coletivas, as quais apresentam diminuta diferença “em seu procedimento e na finalidade do juízo”.<sup>65</sup>

Os interesses<sup>66</sup> difusos são legalmente conceituados como aqueles “de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”<sup>67</sup>. Os coletivos, em outra categoria, são definidos como aqueles titularizados “por grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. Embora as espécies previstas nos incisos I e II do art. 81 do CDC detenham expressiva relevância na organização da tutela coletiva brasileira, o presente trabalho se restringirá à conjuntura dos direitos individuais homogêneos em razão do recorte temático ora adotado, o qual visa estritamente abordar a relação estabelecida entre aqueles e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

### 3.1 DIMENSÃO MATERIAL E PROCESSUAL DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A identificação da natureza dos direitos individuais homogêneos<sup>68</sup> demonstra-se imprescindível para viabilizar a adoção “de uma concepção sobre esta categoria”, a fim de, posteriormente, constatar se existe alguma “distinção entre estes e os interesses envolvidos no

<sup>64</sup> WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo: processo coletivo e processo individual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelo autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 61.

<sup>65</sup> GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil*: um modelo para países de derecho civil. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 49 (traduziu-se).

<sup>66</sup> Ressalta-se que não se adentrará nas diferenciações doutrinárias para os termos “direitos” e “interesses”, por se entender que estes foram utilizados como sinônimos pelo legislador. Neste sentido, conforme definiu Kazuo Watanabe compreende-se que “a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o status de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica para eles”. Cf. WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo: processo coletivo e processo individual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 70. Em acepção diversa: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 67-73; GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 17-18.

<sup>67</sup> Art. 81, III do CDC.

<sup>68</sup> Sobre o tema, consultar: NUNES, Rizzato. A natureza das ações coletivas e as definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no direito do consumidor. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, São Paulo, v. 4, p. 01-08, abr/jun., 2017; ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do processo coletivo: indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações Coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

fenômeno da litigiosidade repetitiva”<sup>69</sup>, bem como para analisar os mecanismos essenciais para compatibilizá-los. A aludida “modalidade de ação coletiva” revela-se como uma “incorporação ao nosso ordenamento de uma ação bastante assemelhada à *class action* do sistema norte-americano”. Cumpre ressaltar, entretanto, que não há plena identificação entre os institutos, tendo em vista as necessárias adaptações às “peculiaridades geográficas, sociais, políticas e culturais” do sistema brasileiro.<sup>70</sup>

Inicialmente, é preciso elucidar como estes interesses serão substancialmente compreendidos no presente trabalho, haja vista as divergências doutrinárias<sup>71</sup> acerca de sua definição. Há aqueles que os delineiam como essencialmente individuais, e, portanto, “padeceriam do status que autoriza o emprego do sistema desenvolvido”<sup>72</sup> para a defesa dos direitos coletivos. Outros, todavia, os enquadram como pertencentes ao mesmo gênero das demais espécies previstas no art. 81 do CDC, sendo detentoras das mesmas prerrogativas legalmente conferidas a estes.

Entende-se a relevância prática da categoria em questão, visto que sua criação viabilizou “a tutela coletiva de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrente da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes”.<sup>73</sup> A sua natureza foi outorgada pelo próprio legislador, o qual os definiu como interesses advindos de uma origem comum e que, pela semelhança das lides decorrentes determinado evento danoso, requerem tratamento equânime e isonômico, com o fito de ser dada a “mesma decisão em todos e em cada um dos casos”.<sup>74</sup>

Nesta monta, a restrição do caráter coletivo destes interesses à esfera processual pauta-se no argumento de que estes se tratam, em verdade, de direitos coletivamente

<sup>69</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 44-45.

<sup>70</sup> WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo: processo coletivo e processo individual. In: GRINOVER, Ada Pelegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 61.

<sup>71</sup> Contrariamente à definição dos direitos individuais homogêneos como essencialmente coletivos: ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. 290 f. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005; TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 44-64; MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 727-728.

<sup>72</sup> BRANCO, José Eduardo. *Tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos*. 2008. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp076809.pdf>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

<sup>73</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 76.

<sup>74</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 30 – 31.

tutelados.<sup>75</sup> Neste sentido, assevera-se que tal natureza limita-se à forma com que estes são protegidos em juízo, e que, substancialmente, constituem-se “genuínos direitos subjetivos individuais”. Teori Zavascki capitaneou esse entendimento, ressaltando, contudo, que da mesma forma que “ocorre com os direitos subjetivos das pessoas de direito público, a lesão a certos direitos individuais homogêneos pode assumir tal grau de profundidade ou de extensão que acaba comprometendo interesses sociais”<sup>76</sup>.

A consequência imediata do quanto sustentado pelo aludido autor é o emprego de distintos instrumentos processuais para defendê-los em juízo, ocasionando sua divisão em dois subsistemas, quais sejam: a) o dos instrumentos de tutela dos direitos considerados propriamente coletivos (art. 81, I e II do CDC), postuláveis através da ação civil pública e da ação popular; b) e aquele dos meios de proteção coletiva dos interesses subjetivos individuais, notadamente as ações civis coletivas.<sup>77</sup>

A supracitada razão é corroborada, ainda, por uma característica peculiar dos direitos genuinamente metaindividuais, qual seja a de ter nas ações coletivas única via de “acesso efetivo à proteção jurisdicional”, sobretudo em virtude das circunstâncias concernentes à indivisibilidade da “pretensão de direito material e à ausência de legitimação ativa dos seus múltiplos titulares”. A proteção conjunta dos interesses individuais, numa outra perspectiva, decorreu de uma “reconhecida insatisfatoriedade do sistema” de tutela privada, ensejando “uma verdadeira abertura no sistema de tutela jurisdicional coletiva para o fim de se autorizar também a proteção desta categoria especial[...], à qual se denominou direitos individuais homogêneos”.<sup>78</sup>

Na mesma linha, Sofia Temer destaca que não existem elementos aptos a consubstanciar o caráter materialmente coletivo dos interesses individuais homogêneos, enfatizando que “é o pedido que permite a identificação de que tipo de direito se pretende tutelar”. Nesta monta, discorda do posicionamento que os classifica como metaindividuais<sup>79</sup>,

---

<sup>75</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. 290 f. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> Ibidem.

<sup>78</sup> VENTURI, Elton. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de Lei n. 5.130-2009. . In: GOZZOLI, Maria Clara et. al. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos*. Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 171-205.

<sup>79</sup> Esta classificação é apresentada por Alcidez Munhoz Cunha. Cf: CUNHA, Alcidez Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 177, p. 224-235, jan/mar 1995.

haja vista que a indivisibilidade do objeto<sup>80</sup>, fator crucial para assim enquadrá-los, “não é própria do bem jurídico substancial tutelado pela via da ação coletiva”. Com efeito, a indissociabilidade, “se existente, será apenas da tutela processual que alberga os direitos individuais (e apenas para algumas das fases procedimentais), mas não dos direitos em si”<sup>81</sup>.

Há quem, todavia, discorde dos entendimentos supracitados, considerando, fundamentalmente, dois aspectos essenciais atinentes aos interesses individuais homogêneos. A primeira particularidade relaciona-se ao fato de que a indivisibilidade é característica intrínseca a estes durante todo o curso processual, sendo desfeita apenas na fase de liquidação de sentença e execução. Justifica-se tal condição no fato de que o que se busca nesta na tutela destes direitos é sempre uma “tese jurídica geral” que beneficie, sem distinção, os substituídos.<sup>82</sup>

O segundo elemento consiste na verificação de que, assim como nos difusos e coletivos em sentido estrito, nos interesses individuais homogêneos existe um grupo constituído a ser protegido, “criado por ficção legal após o surgimento da lesão”, o que ratifica a indivisibilidade do objeto tutelado.<sup>83</sup> Verifica-se, portanto, que “não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas de direitos coletivizados pelo ordenamento para fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral”<sup>84</sup>.

Discorda-se, contudo, destes dois fundamentos, haja vista que a indivisibilidade aventada, em verdade, somente se manifesta no curso processual. Materialmente, conforme destacado pela doutrina anteriormente citada, os interesses são plenamente divisíveis, posto que as pretensões de cada indivíduo atingido por determinado fato danoso podem ser isoladamente levadas a juízo. O uso da via coletiva, nestes casos, se configura por razões de economia processual e necessidade de tratamento isonômico<sup>85</sup>.

---

<sup>80</sup> Barbosa Moreira, em sentido contrário, ao definir os direitos acidentalmente coletivos, espécie na qual se enquadrariam os interesses individuais homogêneos, afirma que estes se distinguem dos direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*) por não apresentarem, dentre outros, um objeto indivisível. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 61, p. 187-200, 1991.

<sup>81</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 46.

<sup>82</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 78.

<sup>83</sup> *Idem*, p. 79.

<sup>84</sup> *Ibidem*, *idem*.

<sup>85</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*, n. 108, p. 121-159, nov/dez 2016.

O posicionamento aqui adotado considerará os interesses individuais homogêneos como integrantes da categoria de direitos processualmente coletivos, à luz dos argumentos supramencionados. Dessa forma, a compatibilização destes com o incidente de resolução de demandas repetitivas, objeto central deste trabalho, considerará esta prerrogativa a fim de estabelecer qual dos institutos deve ser priorizado diante de situações potencialmente homogeneizantes na via de efetivar satisfatoriamente os interesses envolvidos e proteger os sujeitos de maior vulnerabilidade nas relações econômicas e jurídicas.

### 3.2 LEGITIMIDADE ATIVA

Para tratar da compatibilização entre a ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos e o IRDR é preciso evidenciar os principais elementos que constituem cada um dos institutos, a fim de constatar o que os aproxima e os que os distanciam substancialmente. *A priori*, ressalta-se que não serão tecidas maiores considerações sobre as discussões doutrinárias quanto à natureza jurídica da legitimação para a tutela coletiva, tendo em vista que os aspectos relevantes para o presente trabalho são o rol de legitimados instituído legalmente e as questões atinentes à aplicação da representatividade adequada ordenamento pátrio.

A legitimidade na ação coletiva, em razão da “natureza material dos direitos envolvidos, que se afasta do individualismo tradicional, não pode valer-se da mesma técnica do processo civil clássico”<sup>86</sup>. A representação nestas demandas não se enquadra com a regra geral extraível do art. 18 do CPC, “segundo a qual ninguém poderá pleitear em juízo direito alheio devido à inquestionável coincidência entre o titular do direito material deduzido em juízo e aquele que inicia a ação”. Como exceção a tal norma, o aludido dispositivo faz menção à viabilidade da legitimação extraordinária ao fazer “uso da expressão ‘salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico’”<sup>87</sup>.

Desse modo, constata-se que a ação coletiva se trata de processo representativo, através do qual “os titulares do direito posto *sub judice*” não são aqueles que se encontram no polo ativo da demanda, sendo este apenas “um representante apto a se porta-voz do grupo ou

---

<sup>86</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade adequada nos processos coletivos*. 2010. 188 f. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

<sup>87</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 109, p. 267-309, jan/fev., 2017.

dos indivíduos interessados, quando não da própria sociedade”.<sup>88</sup> No modelo brasileiro, a “legitimação *ad causam* ativa” consagrada no CDC “para aforamento das ações coletivas foi a mais ampla possível”<sup>89</sup>. O art. 82 do diploma legal delimitou o rol de sujeitos aptos a postular em juízo para proteger as espécies de direito definidas em seu art. 81, concedendo a estes a prerrogativa de defender “situação jurídica de que é titular um grupo ou uma coletividade”. Instituiu-se a denominada “legitimação extraordinária” (definição majoritariamente defendida)<sup>90</sup>, na qual não se vislumbra identidade entre “o legitimado e o titular da situação jurídica discutida”<sup>91</sup>.

O legislador adotou a mesma orientação empregada pela Lei da Ação Civil Pública, a qual foi ratificada pela Lei nº 7853/1989. Cumpre mencionar, ainda, a Lei nº 11.448/2007 que, alterando a LACP, “acrescentou ao elenco de legitimados a Defensoria Pública, ampliação essa que, em razão da interação entre o CDC e a aludida lei” é aplicável à tutela dos direitos coletivos *lato sensu* definidos no art. 81<sup>92</sup>. São aptos, ainda, a ingressar em juízo na defesa destes interesses o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as entidades e órgãos da Administração Pública, ainda que desprovidos de personalidade jurídica e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano, ressaltando que quanto aos dois últimos entes é imprescindível que estes possuam como um dos fins institucionais a defesa dos bens jurídicos protegidos pelo CDC. Verifica-se que os membros do grupo atingido pelo evento danoso não foram incluídos no elenco supracitado.<sup>93</sup>

O CDC instituiu, assim, espécie de “legitimação concorrente disjuntiva, pela qual qualquer um dos legitimados arrolados no preceito legal pode agir de modo autônomo”, prescindindo da aprovação dos demais. Preserva-se, igualmente, “ao particular o direito de

<sup>88</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade adequada nos processos coletivos*. 2010. 188 f. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

<sup>89</sup> WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo. Processo Coletivo e Processo Individual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 83.

<sup>90</sup> Sobre a natureza jurídica da legitimidade, cf: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 189/193; LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 125-126; MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 730-731.

<sup>91</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 191.

<sup>92</sup> WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo. Processo Coletivo e Processo Individual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 83.

<sup>93</sup> Afirma-se que “optou legislador pátrio por limitar a legitimação individual à busca da tutela dos interesses e direitos a título individual”. Idem, *ibidem*.

promover – tratando-se de direitos individuais homogêneos – sua ação individual, se assim entender, que não se vê sobrestada pelo advento da ação coletiva”.<sup>94</sup> Não há, portanto, uma dependência e vinculação entre os sujeitos determinados pelo CDC, devendo estes buscar, considerando os interesses do grupo e coletividade que tutelam, o meio que propicie a estes maior efetividade dos seus direitos.

O cidadão não foi legitimado para postular em juízo para defender direitos da coletividade, tampouco o Projeto de Lei nº 282/12, que visa a atualização da legislação consumerista “não o consagra como autor de litígios coletivos, presumindo-o como inábil para essa atividade”. Tal restrição pode ser justificada, em síntese, por duas razões. A primeira delas de ordem política, haja vista que está atrelada ao intento de estimular a sociedade civil a “organizar-se através de entes associativos e fundacionais”. A segunda, de caráter estrutural e sistemático, justifica-se pelo fato de que a inclusão do membro do grupo como apto a integrar o polo ativo da lide poderia ensejar o surgimento de inúmeras demandas infundadas, com desvinculação entre os pressupostos fáticos e jurídicos e o quanto postulado<sup>95</sup>. Isto, em tese, geraria uma sobrecarga ainda maior do Poder Judiciário que se ocuparia com ações pouco (ou nada) exitosas, avultando ainda mais o problema do elevado número de processos à espera de julgamento<sup>96</sup>.

Em que pese se tratem de argumentos fundamentados, considera-se inequívoca a “viabilidade de o Brasil contemplar o cidadão como sujeito ativo de demandas coletivas”. Isso porque através disso possibilitar-se-ia a democratização das ações coletivas, prevenindo, inclusive, que estas fiquem restritas às pessoas jurídicas, as quais podem negligenciar ou dar o tratamento aos direitos em questão<sup>97</sup>. Outrossim, importa salientar que “a limitação infraconstitucional da legitimação, com fulcro no art. 5º da Lei 7.347/85 ou do art. 82 da Lei 8.078/90” não é suficiente para “excluir os indivíduos ameaçados ou lesados do direito de ação”, sobretudo quando se põe em relevo os princípios constitucionais da inafastabilidade da

<sup>94</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 731.

<sup>95</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Tutela processual coletiva em prol dos consumidores no Brasil: em busca da real efetividade. In: SILVA, Joseane Suzart Lopes da. et al. (Org.). *Tutela processual coletiva e o Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Paginae, 2016, p. 13-132.

<sup>96</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Tutela processual coletiva em prol dos consumidores no Brasil: em busca da real efetividade. In: SILVA, Joseane Lopes da. et al. (Org.). *Tutela processual coletiva e o Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Paginae, 2016, p. 13-132.

<sup>97</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 109, p. 267-309, jan/fev., 2017.

prestação jurisdicional e do devido processo legal<sup>98</sup>. E mais, a exclusão destes sujeitos diante dos interesses individuais homogêneos deixa de propiciar consequências benéficas como a economia processual e judicial, preservação do princípio da igualdade e o mais amplo acesso à justiça.

### 3.3 REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA

É cediço que nos sistemas embasados na *class action* a postulação em juízo das ações coletivas é fundada na denominada “adequada representação”, que consiste basicamente no controle da legitimação pelos magistrados no caso concreto. Assim, “o contraditório e a ampla defesa são garantidos pela notificação adequada dos membros do grupo (*fair notice*) – e, como consequência, são estabelecidos o *right opt out* – direito de exclusão *ou de saída do membro da classe*”, bem como “o *binding effect* – vinculação por extensão subjetiva da coisa julgada”. Nestes ordenamentos, a representação poderá ser realizada pelo indivíduo, por entidades privadas que possuam vinculação com objeto ligado ao direito conflituoso ou, ainda, pelos “órgãos públicos criados para a defesa destes direitos (Ministério Público ou *ombudsman* – nos países nórdicos) sendo sempre controlada a sua conformidade e ajustamento pelo órgão julgador”.<sup>99</sup>

O ordenamento brasileiro, todavia, optou por enunciar na lei o elenco de legitimados da ação coletiva e estipular critérios objetivos para torná-los aptos a exercer a prerrogativa que lhes foi conferida por lei. Vislumbra-se, neste sistema, as três técnicas de representação mais recorrentes em postulações deste gênero: “a) legitimação do particular (qualquer cidadão, por exemplo, na ação popular, Lei 4717/1965); b) a legitimação de pessoas jurídicas de direito privado (sindicatos, associações, partidos políticos)[...]”<sup>100</sup>; ou c) a aptidão dos entes públicos. Nesta linha, defende-se que a conjuntura pátria dentro deste aspecto é “plúrima e mista”.

<sup>98</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e aspectos sensíveis. 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. 16-32.

<sup>99</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 194-195.

<sup>100</sup> Idem, p. 195-196.



Destaca-se que a definição da representatividade adequada distancia-se do clássico conceito de representação do direito processual<sup>101</sup>, tendo em vista que o legitimado constitui-se em verdade, num “porta-voz daquele grupo ou daquela classe de indivíduos que tem um direito violado e necessita de atuação ativa de alguém para vê-lo reparado”.<sup>102</sup> Entende-se que o conceito não está vinculado a um pressuposto processual, visto que este último está relacionado à constatação da “legitimidade endoprocessual e o representante adequado assim o é antes mesma da existência do processo”, detendo conceito predominantemente material.

Embora não seja entendimento unânime, compreende-se que, apesar do referido elenco legal estabelecer os legitimados para propositura da ação coletiva, não há como admitir que este se constitua numa presunção absoluta dos representantes adequados, de modo a inviabilizar a aferição *in concreto* pelo juiz da aptidão destes para proteger em juízo, satisfatoriamente, os direitos do grupo defendido. “Não é razoável imaginar que uma entidade, pela simples circunstância de estar autorizada em tese para a condução do processo coletivo, possa propor qualquer demanda coletiva, pouco importando suas peculiaridades”. É necessário examinar à luz da demanda coletiva se aquele sujeito que postulou reúne os atributos que viabilizem a melhor condução da lide em curso.<sup>103</sup>

Nesta linha, considerando a imprescindibilidade deste controle prévio acerca da legitimidade para ajuizar ações coletivas, constata-se que “os requisitos da adequação podem ser de duas naturezas: objetiva ou subjetiva”.<sup>104</sup> A primeira adstringe-se à previsão legal, na qual são delineadas as características do representante para torná-lo capaz de atuar em determinada demanda. Atualmente, esta dimensão é constatada no modelo brasileiro na instituição do tempo mínimo de constituição e a previsão estatutária da proteção dos direitos envolvidos como requisitos para que determinadas associações figurem no polo ativo. A esfera subjetiva, por outro lado, abarca, dentre seus critérios “a credibilidade, capacidade, prestígio, experiência do legitimado, histórico na proteção judicial ou extrajudicial dos interesses do grupo, tempo de instituição da associação, representatividade do indivíduo frente

---

<sup>101</sup> GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 108, n. 61, p. 61-70, out/dez., 2002.

<sup>102</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade adequada nos processos coletivos*. 2010. 188 f. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

<sup>103</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 201.

<sup>104</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade adequada nos processos coletivos*. 2010. 188 f. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ao grupo”<sup>105</sup>. Tais circunstâncias devem ser verificadas pelo magistrado no plano concreto, o qual deve ponderar a situação jurídica de direito material trazida ao judiciário para, deste modo, promover efetivamente a proteção da coletividade tutelada.

É evidente que “o controle judicial da adequação do legitimado coletivo decorre da aplicação da cláusula do devido processo legal à tutela jurisdicional coletiva”, fato que é comprovado, inclusive, pela possibilidade de dispensa pelo juiz do prazo mínimo de um ano para que a associação proponha a ação, consoante prevê o art. 82, §1º do CDC. Outrossim, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem consagrando entendimentos<sup>106</sup> neste sentido, sobretudo a partir da exigência de “um vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso”, denominando essa relação de “pertinência adequada”.

---

<sup>105</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e aspectos sensíveis. 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. 16-32.

<sup>106</sup> Supremo Tribunal Federal. ADI 2482/MG, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2002, DJ 25/04/2003.

#### 4. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Conforme se demonstrou no segundo capítulo do presente trabalho, o IRDR constitui-se espécie do gênero processo coletivo. Neste sentido, detém peculiaridades que merecem ser destacadas, sobretudo no que tange ao seu processamento e aos sujeitos legitimados para pleitear a sua instauração. É preciso evidenciar, ainda, além dos seus aspectos internos, o objeto nele abarcado, a citar as demandas repetitivas, delimitando assim suas hipóteses de incidência definidas expressamente pelo Código de Processo Civil. Importa ressaltar, todavia, que esta análise se limitará aos aspectos ora mencionados, haja vista que uma explanação detalhada sobre o incidente demandaria considerações mais extensas e um trabalho que se detivesse exclusivamente neste instituto.

O incidente foi criado com o objetivo de instituir maior celeridade aos feitos em trâmite através do “julgamento conjunto” de litígios que tratem de idênticas questões de direito, em observância ao princípio da duração razoável do processo, reduzindo, por conseguinte, a excessiva carga de trabalho concentrada no judiciário. Além disso, o instituto visa dirimir os indesejáveis casos nos quais são conferidos tratamentos díspares a situações idênticas, em razão de decisões oriundas de tribunais diversos, constituindo verdadeira violação à segurança jurídica<sup>107</sup>.

##### 4.1 O ADEQUADO TRATAMENTO ÀS DEMANDAS REPETITIVAS

O avanço da sociedade de consumo ensejou relevantes modificações na estruturação das relações jurídicas e nos meios de tutela dos direitos. Não se trata de fenômeno pontual, mas de uma modificação significativa que vem gerando uma necessidade pujante de adequação dos institutos legais existentes a essa nova realidade que requer um sistema efetivo pautado nos princípios do devido processo legal<sup>108</sup> e da duração razoável dos procedimentos judiciais. A lógica individualista demonstrou-se insuficiente para solucionar as múltiplas lides que se constituem diariamente diante dos inúmeros danos causados aos indivíduos e grupos.

---

<sup>107</sup> “Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional”. BRASIL. Exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil. Disponível em: <[www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf)>. Acesso em: 02 jan. 2018.

<sup>108</sup> Segundo preceitua Sofia Temer, o aspecto repetitivo dos conflitos levados a juízo “tornou premente a necessidade de adequação da técnica processo e reinvenção do processo judicial.” Nesta senda, ressalta que o “devido processo legal, pensado para os processos individualizados e únicos, demonstrou-se inadequado para demandas repetitivas”. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 34

E, ainda, “mesmo com a implantação de um regime próprio para processos coletivos, persistem as demandas repetitivas que se multiplicam a cada dia”<sup>109</sup>.

Neste sentido, Boaventura de Souza Santos, Maria Manuel Leitão Marques e João Pedroso ressaltam que a ascensão do que se denominou “Estado-Providência”, após a segunda guerra mundial, propiciou o estabelecimento constitucional de inúmeros direitos sociais e econômicos o que, por conseguinte, despertou o anseio dos indivíduos de buscar a concretização do que lhes fora outorgado legitimamente pelas vias legais. A proliferação destas prerrogativas “sendo, em parte, uma consequência da emergência na sociedade de actores colectivos em luta pelos direitos” constituiu-se, igualmente, “causa do fortalecimento e proliferação de tais actores e dos interesses colectivos de que eles são portadores”. Esse fenômeno resultou em imbricamento entre os litígios individuais e de massa, circunstância que se transformou em problemática no momento em que os interesses restritos a determinados sujeitos isoladamente considerados, de alguma maneira, ascendem articulados com direitos de grupo.<sup>110</sup>

O crescimento exponencial do número de litígios é ocasionado, dentre outros, pelo maior alcance das mídias sociais, pelo crescimento da consciência jurídica dos indivíduos de um modo geral, pelo incontrolável desenvolvimento tecnológico e, igualmente, pela demasiada oferta de produtos e serviços que enseja o aumento do consumo humano. Em face desta realidade, as ações coletivas, embora de inegável relevância, não conseguiram viabilizar, de maneira ampla, a solução dos casos repetitivos<sup>111</sup>, posto que a grande maioria dos problemas de massa são resolvidos individualmente<sup>112</sup>, em cada uma das milhares de demandas propostas a respeito do mesmo tema.

---

<sup>109</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. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 584.

<sup>110</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. Porto: Edições Afrontamento, 1996, p. 12.

<sup>111</sup> Denominam-se casos repetitivos as “demandas que versam sobre questões jurídicas homogêneas e que podem ser resolvidas pela aplicação de um precedente vinculante[...]”. NUNES, Ana Luisa Tarter; BESSA, Leonardo Roscoe. Conviência normativa entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 108, p. 121-159, nov/dez 2016. Antonio Bastos afirma que estas situações são caracterizadas “pela identidade, em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associada à repetição em larga escala”. BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 186, p. 87-107, ago. 2010.

<sup>112</sup> Somando-se à limitação e inadequação dos processos individuais e coletivos para a resolução das demandas seriadas, “há óbices estruturais que impedem a resolução dos conflitos seriados pelos meios processuais ordinários, já que o Poder Judiciário sofre com limitações de recursos materiais e humanos para processar e julgar individualmente cada um dos casos homogêneos”. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de processo*, São Paulo, v. 243, p. 283-331, mai. 2015.

Na perspectiva histórica do tratamento das demandas conhecidamente repetitivas, embora os liames da pulverização das relações jurídicas se mostrassem cada vez mais pujantes, a tradição do sistema processual brasileiro mantinha-se numa conjuntura estritamente individualista. O CPC de 1973, em que pese previsse, em seus arts. 476 a 479, o denominado incidente de uniformização jurisprudencial, permanecia fincado em bases de cunho liberal, “não trazendo normas acerca dos conflitos de massa”. Somente com a vigência das Leis nº 4717/1965, 7347/1985 e 8078/90, conforme se demonstrou no segundo capítulo do presente trabalho, possibilitou-se a implementação de textos legais que abarcassem a lógica coletiva<sup>113</sup> e de mecanismos que pudessem promover a solução destas espécies de litígio.

A EC 45/2004, outrossim, viabilizou importantes alterações neste modelo, haja vista que introduziu contribuições “que se coadunam com a realidade das demandas massificadas e repetitivas. Primou-se pela duração razoável dos feitos judiciais e pela celeridade”. Ainda nesta linha, em 2006, foram inseridas no ordenamento brasileiro inovações que visavam uma amenização do fenômeno da multiplicação de lides, a exemplo da Lei nº 11.276 que institui alteração do art. 518, §1º do CPC em vigor, de sorte que o magistrado não poderia “receber o recurso de apelação quando a sentença” estivesse em consonância com “enunciado sumular do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal”.<sup>114</sup>

Nada obstante o regime jurídico das ações coletivas, até então existentes no panorama processual pátrio, ocupe (e permaneça ocupando) relevante espaço na via de promover um tratamento adequado aos conflitos de massa, “persistem as demandas repetitivas que se multiplicam a cada dia”<sup>115</sup>. Esta conjuntura é justificada porque, a despeito de existir procedimento que promova tutela de direitos individuais homogêneos, aquela via “não leva o jurisdicionado até o ponto culminante da outorga da tutela jurisdicional (a satisfação concreta do direito material)”, posto que para tanto é indispensável a liquidação e execução individuais da sentença coletiva genéricas. Nesta seara, o jurisdicionado, de um modo geral, no intento de obter o bem da vida pleiteado, opta “manejar o processo individual”.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 109, p. 267-308, jan/fev., 2017.

<sup>114</sup> Idem.

<sup>115</sup> DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 584.

<sup>116</sup> SICA, Heitor. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 236, p. 13-26, out. 2014.

Neste contexto, ainda que as vias coletivas tenham se aperfeiçoado e maximizado seu viés de alcance ao longo do tempo, é notório que em termos fáticos, ainda é predominante o uso da tutela individual, preferência que gera o fenômeno das demandas repetitivas. Por esta ótica, é imprescindível compreender que, dentro de uma sociedade marcada por constantes modificações, não poderia o meio de solução de lides manter-se inerte. Demonstrava-se iminente a carência de alterações substanciais que promovessem compatibilização entre aquilo que se encontrava concretamente existente e o que estava formalmente previsto. E se é inequívoca a existência das lides idênticas, *mister* que detenham tratamento específico.

Ao garantir a inafastabilidade do controle jurisdicional, a Constituição Federal garantirá o direito ao processo. Este último, por conseguinte, “deve ser adequado à realidade do direito material, valendo dizer que o procedimento previsto em lei” para determinada demanda “deve atender às finalidades e à natureza do direito tutelado”. Assim, “o processo deve adequar-se às situações repetitivas”, de modo que os conflitos de massa “recebam uma solução uniforme, garantindo-se, inclusive, o princípio da isonomia”.<sup>117</sup> Isso porque não se pode conceber que determinados sujeitos, em condições idênticas, recebam distintas soluções judiciais.

A criação de mecanismos específicos para tratar da litigância em massa, para além de ser um meio de conferir maior celeridade à resolução dos feitos que tramitavam no Poder Judiciário, constituiu-se variável indispensável para a concretização dos princípios da isonomia e da legalidade<sup>118</sup>, corolários de um Estado Democrático de Direito. Tais institutos promovem maior previsibilidade “aos casos similares ou idênticos” e, da mesma forma, afastam o cunho arbitrário de determinadas decisões exaradas a partir de vicissitudes e anseios pessoais do julgador.<sup>119</sup>

Dentro desta perspectiva, no intento de contingenciar o referido tipo de demanda, foram estabelecidos, no CPC/2015, “mecanismos processuais diferenciados”, dentre os quais há que se destacar o incidente de resolução de demandas repetitivas<sup>120</sup>, que se pauta na aplicação de precedentes obrigatórios para a resolução célere destas lides. O instituto busca

---

<sup>117</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 25, n. 2, p. 235-268, jul/dez. 2009.

<sup>118</sup> Sofia Temer afirma que são pilares do IRDR: “a isonomia, que determina o tratamento e a solução uniforme às mesmas questões; a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais; e a duração razoável do processo”. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39.

<sup>119</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da, op. cit.

<sup>120</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 37.

outorgar “proteção jurisdicional isonômica e previsível” aos litigantes e promover o descongestionamento do Poder judiciário<sup>121</sup>.

Cumprido ressaltar que o estabelecimento do novo instituto no processo civil brasileiro não desconstitui a relevância das ações coletivas, sobretudo daquelas que visam tutelar direitos individuais homogêneos. Em verdade, o IRDR instituiu-se como nova estratégia processual conferida aos litigantes em face de demandas repetitivas que por vezes não eram alcançadas por aquela espécie de processo coletivo por razões múltiplas. Fredie Didier e Leonardo da Cunha indicam que, dentre tais motivos, destacam-se: a) o restrito rol de legitimados tornava impossível o alcance das lides de massa a todas as situações repetitivas que se apresentam a cada momento; b) a existência de hipóteses em que não se admite ação coletiva, a citar a vedação de ajuizamento de ACP para pleitear questões atinentes a “tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”; c) o regime de coisa julgada<sup>122</sup> impede a resolução definitiva das questões reincidentes.<sup>123</sup>

#### 4.2 PRESSUPOSTOS DO IRDR

O regramento do IRDR encontra-se previsto nos arts. 976 a 987 do CPC/2015 e detém pressupostos que devem ser simultaneamente atendidos para que o este seja admitido no respectivo tribunal. Nesta senda, a fim de compreender o alcance do instituto, cujas hipóteses de cabimento são restritas, é preciso analisar o que dispõe a lei neste sentido e as peculiaridades a ele atinentes. O primeiro fator importante está na percepção de que, por se tratar de um incidente, este só pode ser suscitado “se houver caso em trâmite no tribunal”. Do contrário, não se trataria de incidente, mas sim de processo originário da instância superior, o

<sup>121</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de processo*, São Paulo, v. 243, p. 283–331, mai. 2015.

<sup>122</sup> A extensão da coisa julgada nas ações coletivas para o plano individual somente ocorrerá para beneficiar, jamais para prejudicar, razão pela qual é denominada *secundum eventum litis*. Desse modo, na hipótese de ser julgado “procedente o pedido, ou improcedente após instrução suficiente, haverá coisa julgada para os legitimados coletivos, podendo, entretanto, ser propostas demandas individuais em defesa dos respectivos direitos individuais”. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 585.

<sup>123</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. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 585.

que seria incompatível com o ordenamento vigente, haja vista que não “é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais”<sup>124</sup>.

O entendimento, todavia, não é uniforme. Sofia Temer defende que a instauração do IRDR prescinde de demanda pendente de julgamento no tribunal. Tal compreensão, segundo a autora, consubstancia-se em três fundamentos. O primeiro deles está relacionado com a supressão no projeto do CPC da previsão “no sentido de que 'o incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal (art. 988, §2º, do substitutivo da Câmara dos Deputados ao PL 166/2010) ”. O segundo elemento consiste na suposta inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 978, o qual corresponderia a “burla no devido processo legislativo”, visto que “ausente versão similar nas versões aprovadas na Câmara e no Senado”. O terceiro argumento suscitado elucida que é possível a instauração, no primeiro grau, de sorte que a sua ocorrência não “afronta o requisito de 'efetiva repetição' e, por isso, não torna o incidente preventivo”. No entanto, embora sustente esta compreensão, afirma que havendo processos em instância superior, devem estes ser privilegiados, “porque há uma presunção de que o debate tenha sido mais completo e que já haja decisão sobre o tema”.<sup>125</sup>

Embora relevantes as questões levantadas pela autora, entende-se que estas não se demonstram suficientes para desconstituir o requisito anteriormente aventado, sobretudo porque admitir o incidente a partir de demandas, em curso no primeiro grau, sem respectiva causa pendente de julgamento na segunda instância, descaracterizaria a natureza do mesmo, tornando-o processo originário. Se assim fosse, estaria se concedendo ao legislador ordinário a possibilidade de criar competências originárias para os tribunais, o que tornaria o instituto ora apresentado inconstitucional<sup>126</sup>. Compreende-se, portanto, em sentido similar ao adotado por Daniel Amorim Neves, que deve existir “ao menos um processo em trâmite no tribunal, justamente o processo no qual deverá ser instaurado o IRDR”<sup>127</sup>.

<sup>124</sup> “O legislador ordinário pode – e foi isso que fez o CPC – criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando nos tribunais”. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 625.

<sup>125</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 107-110.

<sup>126</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.reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 625.

<sup>127</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2 ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2017 p. 1.630.



O art. 976 do aludido diploma normativo institui basicamente três requisitos para que se admita a instauração do IRDR, sendo eles: a) efetiva repetição de processos; b) a questão repetitiva deve ser unicamente de direito; c) deve haver o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Quanto ao primeiro requisito, importante observar o teor do Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, o qual destaca 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 impõe, sobretudo, que haja um efetivo risco de “quebra à isonomia e à segurança jurídica”.

Ainda tratando do primeiro requisito, verifica-se que diferentemente “do que constava no art. 930 do PLS nº 166/2010, o art. 976, inc. I, do NCPC não se contenta com a mera potencialidade, exigindo efetiva repetição para instauração do incidente”<sup>128</sup>. Assim, ao invés de deter caráter preventivo<sup>129</sup>, haja vista que seria admitido apenas com a possibilidade de existirem múltiplos processos tratando de idêntica questão de direito, o instituto deverá ser utilizado quando o tema houver sido de fato enfrentado em múltiplas causas. O legislador, todavia, não definiu número mínimo “de ações para que o IRDR possa ser evocado e aplicado, exigindo-se, no entanto, uma análise cuidadosa da questão de direito envolvida nas repetições”<sup>130</sup>.

Observe-se, também, que “não é qualquer repetitividade que rende ensejo ao IRDR”. A multiplicidade de ações coletivas que tratem sobre os mesmos direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* não dá azo à instauração do incidente, “pois, nesse caso, não se trata de simples questão de direito comum, mas da mesma demanda repetida, havendo, na realidade, litispendência entre as demandas coletivas”, o que impõe a reunião dos processos para julgamento conjunto<sup>131</sup>.

O segundo requisito apontado no código, qual seja a imprescindibilidade de que a questão repetitiva seja unicamente de direito (material ou processual)<sup>132</sup>, afasta, por

<sup>128</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 359 - 387.

<sup>129</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2 ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1.628.

<sup>130</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 109, p. 267-308, jan/fev., 2017.

<sup>131</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. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 626.

<sup>132</sup> Fredie Didier e Leonardo da Cunha, com fim exemplificativo, destacam que “não cabe, por exemplo, o IRDR para definir se determinada construção foi vendida com vícios estruturais decorrentes de falha no projeto ou na execução [...]”. Por outro lado, é cabível o incidente para, verificado este fato, discutir se “há ou não responsabilidade civil do construtor pela reparação do dano daí decorrente”. DIDIER JR, Fredie; CUNHA,

consequente, a possibilidade de tratativas de fato ou de direito heterogêneas ensejarem a instauração do IRDR. Esta circunstância “impede que se possa falar em julgamento da demanda, que depende necessariamente da análise da causa de pedir e do pedido”. A diferenciação entre questões de fato e de direito, contudo, não é simples e por vezes protagoniza profundos debates acerca da sua viabilidade<sup>133</sup>.

No presente trabalho, adotando-se a mesma linha de entendimento esboçada por Sofia Temer, “sem desconsiderar a complexidade da problemática de separação entre questões de fato e questões de direito” e, igualmente, no intento de “apresentar uma tentativa compreensão quanto à sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas”, adotar-se-á a classificação que distingue estas esferas em “predominantemente fáticas ou jurídicas, de acordo com o aspecto problemático, que é o foco do julgador naquela específica atividade de cognição e julgamento”. Desse modo, se a controvérsia não envolver aferição, “em concreto, dos fatos alegados, estar-se-á diante de uma questão de direito”<sup>134</sup>.

Partindo-se para o terceiro pressuposto aventado anteriormente, ao indicar que deve haver o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, o legislador impôs que a evidência quantitativa de processos repetitivos esteja diretamente ligada à existência de decisões conflitantes que mitiguem os princípios supracitados. Isto é, deve restar consubstanciada e demonstrada divergência de entendimento sobre a questão suficientemente apta a gerar incoerência entre as decisões exaradas pelo Poder Judiciário. Do contrário, não é suplantado o requisito imposto pelo inciso II do art. 976 do CPC e, portanto, o IRDR não poderá ser admitido.

A mera existência de algumas decisões em sentido contrário, assevera Daniel Amorim Neves, “ao que vem majoritariamente se decidindo, pode não ser suficiente para colocar em risco a isonomia e a segurança jurídica”. Isso porque caso haja “entendimento amplamente majoritário sendo aplicado nas decisões sobre a mesma questão jurídica, a previsibilidade do resultado não estará sendo afetada de forma considerável”, não requerendo, assim, a instauração do IRDR. O autor defende que a interpretação mais conveniente a ser dada ao dispositivo ora analisado consiste na percepção de que não bastam múltiplos

---

Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 626.

<sup>133</sup> Sobre o tema, consultar: NEVES, Antonio Castanheira. A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de revista. In: NEVES, Antonio Castanheira. *Digesta*. Vol. I. Coimbra Editora, 1995, p. 480-530; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 92, p. 52-70, out-dez., 1998.

<sup>134</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 70-71.

processos, mas sim inúmeras lides já decididas, com significativa divergência, nas quais “a questão jurídica tenha sido objeto de argumentação e decisões”. Do contrário, segundo afirma, restará patente a “natureza preventiva, o que parece não ter sido o objetivo do legislador”<sup>135</sup>.

Acredita-se, no entanto, que a simples evidência de entendimento jurisprudencial majoritário sobre dada questão de direito não é suficiente para afastar hipótese de incidência do IRDR, posto que ainda que seja reduzido o número de decisões contrárias àquela asserção, haverá, faticamente, sujeitos que, em situações similares, foram tratados de forma distinta. Esta circunstância é, por si só, suficiente para evidenciar clara violação à isonomia e à segurança jurídica. Não se pode admitir, mesmo que pontualmente, que se confira tratamento desigual a entes que se encontram em condições similares e que pleiteiam em juízo petições idênticas. O objetivo maior do IRDR é, justamente, evitar essas situações, corriqueiras no Poder Judiciário brasileiro, mas que precisam ser combatidas na via de promover maior equilíbrio nas relações conflituosas.

Assim, feitas estas considerações, verifica-se que os requisitos de admissibilidade aqui apresentados revelam, em síntese: “(a) o caráter não preventivo do IRDR, (b) a restrição de seu objeto à questão unicamente de direito, não sendo cabível para questões de fato e (c) a necessidade de pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente”<sup>136</sup>.

#### 4.3 PROCESSAMENTO DO INSTITUTO

O processamento do IRDR pode ser dividido em, basicamente, três fases, sendo elas “a iniciativa para instauração e admissão do incidente”, a “afetação e instrução” e, por fim, o julgamento. A primeira etapa, que compreende “os atos preparatórios ao debate para fixação da tese, é dividida em dois momentos, quais sejam o pedido ou ofício para submissão de determinada questão ao incidente e “a decisão de admissão”, que o proclamará instaurado<sup>137</sup>. Assim, identificada a questão repetitiva, um dos legitimados realizará pedido direcionado ao presidente do respectivo tribunal<sup>138</sup> suscitando o IRDR, consoante determina o art. 977 do

<sup>135</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2 ed. rev. atual. Salvador: JusPodivm, 2017 p. 1.629-1.630.

<sup>136</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. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 626.

<sup>137</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 103.

<sup>138</sup> Fredie Didier e Leonardo da Cunha salientam que “o IRDR pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal (no âmbito trabalhista, em tribunal regional do trabalho; no âmbito eleitoral, em tribunal regional eleitoral, ambos por força do art. 15 do CPC)”. Ressalvam, todavia, que em razão da existência do

CPC. Neste sentido, órgão colegiado<sup>139</sup> da instância superior analisará se restam atendidos os requisitos instituídos no art. 976 do mesmo diploma normativo, examinados no tópico anterior. Cumpre destacar que “a decisão que admite ou rejeita o IRDR é irrecorrível, ressalvados os embargos de declaração”. Entretanto, há que se observar que o juízo negativo de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o pressuposto ausente, pleiteie-se novamente a deflagração do incidente<sup>140</sup>.

Constatados os requisitos de admissibilidade, o órgão colegiado proferirá decisão, a qual deverá delimitar o objeto do IRDR, “indicando qual a questão jurídica, os argumentos ou teses dissonantes apresentados até aquele momento e os dispositivos normativos relacionados à controvérsia”<sup>141</sup>. Assim, promovida a instauração do procedimento, o relator deverá, necessariamente, determinar a suspensão<sup>142</sup> dos processos pendentes<sup>143</sup>, sejam eles individuais ou coletivos, nos termos do que preceitua o art. 982 do CPC. Veja-se que tal medida não se trata de opção do julgador, sendo, em verdade “consequência necessária da admissão”<sup>144</sup>. O sobrestamento dos feitos, contudo, não impede que sejam analisados pedidos de tutela de urgência em trâmite, que deverão ser julgados pelo respectivo juízo onde se encontra aquele processo (*vide* §2º do art. 982 do CPC).

O cuidado do legislador, neste ponto, foi fundamental para assegurar que a instauração do IRDR não obstaculize o acesso a determinados bens da vida que não podem esperar o prazo de um ano instituído na lei para que o incidente seja julgado enquanto perdura

---

pedido de uniformização de interpretação de lei federal, não é cabível nos Juizados Especiais Federais e nos Juizados especiais da Fazenda Pública a instauração do incidente. Acrescentam, ainda, que “não nada, absolutamente nada, no texto normativo que impeça o IRDR no tribunal superior”. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 630.

<sup>139</sup> Em acepção diversa, Tereza Arruda Alvim aduz que o juízo de admissibilidade deve ser realizado pelo Presidente do Tribunal. Cf.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>140</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. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 628.

<sup>141</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 124.

<sup>142</sup> “A suspensão das causas repetitivas é fator que assemelha a estrutura normativa processual brasileira com a alemã, fundamentando-se na economia processual e na tentativa de se evitar que decisões antagônicas sejam exaradas no âmbito judiciário”. SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 109, p. 267-308, jan/fev., 2017.

<sup>143</sup> Essa suspensão, a princípio será limitada ao âmbito da jurisdição do tribunal em que se instaurar o IRDR. Ainda, poderá se tornar nacional, se pleiteada aos tribunais superiores, nos termos do art. 982, §3º e 1.029, §4º. Neste sentido: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 124.

<sup>144</sup> NUNES, Ana Luísa 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*, São Paulo, n. 108, p. 122-159, nov/dez., 2016.

a suspensão. É importante vislumbrar que mais que a fixação de uma tese jurídica, os efeitos do incidente resvalam diretamente na vida de pessoas que pleiteiam em juízo a tutela de direitos que, em alguma medida, foi violado ou limitado. O equilíbrio encontrado é fundamental para assegurar, em outra perspectiva, que, durante o trâmite do procedimento, não fossem proferidas novas decisões conflitantes, agravando significativamente a insegurança jurídica.

Na segunda fase, posterior à admissão, ocorrem: “a) a identificação dos sujeitos processuais do incidente e a delimitação de suas possibilidades de atuação; b) os atos instrutórios, necessário para pluralizar o debate sobre o tema”. Nesta etapa, intenta-se definir primeiramente os sujeitos que serão responsáveis por “conduzir o debate que precede a fixação da tese”<sup>145</sup>, com o fito de garantir uma maximização do contraditório e conferir maior legitimidade à decisão proferida no procedimento, a qual produzirá efeitos a tantos outros indivíduos que não participaram diretamente da discussão<sup>146</sup>.

Ainda na fase em questão, ocorre a instrução, momento em que incumbe ao relator, a faculdade de “requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita o processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias”<sup>147</sup>. Impõe-se, ainda, a intimação do Ministério Público para se manifestar sobre a matéria em apreço, no intento de efetuar o que se denomina de “contraditório institucional”, isto é, “contraditório com a própria sociedade”<sup>148</sup>. A instauração e o julgamento do IRDR demandam “ampla e específica divulgação e publicidade no registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, nos termos do caput do art. 979 do NCPC”.

A terceira etapa (julgamento<sup>149</sup>) será realizada pelo órgão colegiado incumbido pelo regimento interno da uniformização da jurisprudência, de acordo com o que preceitua o art.

<sup>145</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 135.

<sup>146</sup> Sofia Temer desenvolve o assunto abordando “premissas necessárias à tentativa de equacionamento do problema da participação no incidente de resolução de demandas repetitivas”, haja vista que muito e discute sobre a validade das decisões proferidas a partir de técnicas processuais que não se encaixam no modelo bilateral, considerando que sujeitos não intervenientes no feito estarão vinculados ao que restar definido. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 135-198.

<sup>147</sup> Art. 987 do CPC: Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; III - intimar o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

<sup>148</sup> Neste sentido, consultar: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>149</sup> Eduardo Cambi e Mateus Fogaça salientam que “no modelo brasileiro, há cisão do julgamento, que se desdobra em uma decisão objetiva e outra subjetiva complexa”. Nesta monta, destacam que ao tempo em que “um órgão judiciário julga todas as questões comuns objeto do incidente, o outro órgão julga o processo

978 do CPC. Desenvolve-se a partir apresentação pelo relator do objeto do incidente e, “em seguida, as partes do feito originário, o Ministério Público e demais interessados

poderão sustentar as suas respectivas razões”<sup>150</sup> nos prazos definidos no art. 984 do mesmo diploma legal. O Código determina que o incidente deve ser julgado em um ano e “sua tramitação será preferencial e relação aos demais processos, salvo *habeas corpus* e processos com réu preso”. Este limite, também aplicável à suspensão dos feitos, poderá ser prorrogado, desde que através de decisão fundamentada<sup>151</sup>.

Um dos fatores de maior destaque nesta última fase encontra-se no que define o art. 985 do CPC, qual seja “o efeito vinculante da decisão para os processos individuais e coletivos suspensos e, também, para as futuras ações”<sup>152</sup>. Isso porque, uma vez julgado o mérito do incidente, a tese jurídica fixada deverá ser aplicada obrigatoriamente a todos os processos repetitivos que versem sobre a mesma questão de direito e que estejam em curso “na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais”.<sup>153</sup> Nesta linha, Eduardo Cambi e Mateus Fogaça salientam que “no modelo brasileiro, há cisão do julgamento, que se desdobra em uma decisão objetiva e outra subjetiva complexa”. Explique-se. Ao tempo em que “um órgão judiciário julga todas as questões comuns objeto do incidente, o outro órgão julga o processo originário”, com todas as suas peculiaridades, levando em consideração “a prévia decisão do incidente, obrigatoriamente tomada como premissa à definição das demais questões versadas no processo”<sup>154</sup>.

#### 4.4 LEGITIMIDADE PARA INSTAURAR O INCIDENTE

---

originário, com todas as suas especificidades, observando a prévia decisão do incidente, obrigatoriamente tomada como premissa à definição das demais questões versadas no processo”. CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 359 - 387.

<sup>150</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 109, p. 267-308, jan/fev., 2017.

<sup>151</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 200.

<sup>152</sup> NUNES, Ana Luísa 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*, São Paulo, n. 108, p. 122-159, nov-dez., 2016.

<sup>153</sup> Art. 985, I do CPC/2015.

<sup>154</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 359 - 387.

No que se refere ao IRDR, ao tratar de legitimidade, é preciso ter em consideração que, diferentemente da ação coletiva, a representação neste está vinculada à prática de um ato jurídico no bojo do processo. Nesta senda, o CPC/2015 previu não somente que o incidente seja instaurado pelas partes da situação jurídica tutelada, mas, igualmente, que este seja deflagrado por provocação de terceiros e, ainda, por ato praticado de ofício pelo magistrado. Assim, o art. 977 do referido instrumento normativo enuncia, como sujeitos aptos a efetuar o pedido de instauração, o juiz ou o relator atuante no caso, as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública.<sup>155</sup>

Embora se trate de elenco aparentemente restrito, o rol de sujeitos legitimados para instaurar IRDR demonstra-se amplo na medida em que possibilita que entes de diversas esferas no âmbito da relação processual, constatada a repetitividade de demandas e colacionada aos autos a devida documentação, promovam significativa mudança na lide no intuito de uniformizar o entendimento aplicado àquela reiterada questão controversa. Importa ressaltar que a legitimidade para a iniciativa de instaurar o incidente é do tipo extraordinária específica para o ato processual, não sendo ela decorrente, necessariamente, da aptidão para a ‘causa’ repetitiva. Isso porque o ato viabiliza o julgamento da questão repetitiva não se vincula diretamente “com conflitos subjetivos e não exige, por isso, uma relação intrínseca com o(s) processo(s) que discutam determinada questão jurídica”<sup>156</sup>.

A despeito do elenco dos sujeitos e formas de atuação, “a disciplina legal do IRDR é deficitária”. Não elucida, por exemplo, os critérios para definir os indivíduos que estarão à frente do debate que antecede a fixação da tese, os quais serão encontrados nas disposições atinentes aos recursos repetitivos (arts. 1.036 e 1.037), tampouco prevê as “formas efetivas de participação dos que serão afetados pela aplicação da tese em seus processos individuais ou coletivos”. Dentro desta perspectiva, a discussão de maior relevância no âmbito da legitimidade no incidente adstringe-se ao direito de participação daqueles que serão atingidos pelos pronunciamentos judiciais. Neste ponto, cumpre apresentar, em breves considerações, posicionamento apresentado por Sofia Temer sobre a questão<sup>157</sup>.

A aludida autora aponta três premissas fundamentais para a tentativa de “equacionamento do problema da participação” no incidente de resolução de demandas

<sup>155</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia da decisão judicial proferida contra o poder público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 63.

<sup>156</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 105.

<sup>157</sup> Sofia Temer evidencia premissas concretas que promovem coesão no regime de representação conferido ao IRDR pelo legislador, razão pela qual se escolheu destacar no presente trabalho a fundamentação por ela esboçada.

repetitivas. A primeira asserção apresentada consiste na “inviabilidade de participação direta e pessoal e inadequação da tradicional substituição processual”. Nesta, destaca-se importante diferenciação entre a disciplina de legitimação aplicada nas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos e àquela seguida no IRDR. Vislumbra-se que naquelas os sujeitos indicados na lei atuam substituindo os ausentes, o que é qualificado por um regime benéfico quanto à extensão dos efeitos da decisão para aqueles. Esta fórmula, contudo não pode ser aplicada ao incidente, tendo em vista que neste não há “transposição da tutela dos direitos repetitivos”, haja vista que as relações substanciais existentes nas demandas das quais exsurgiram as questões repetitivas não serão levadas para apreciação e julgamento do IRDR<sup>158</sup>. Isto é, o indivíduo responsável por conduzir o debate não irá, em verdade, defender direito de outrem.

A segunda premissa, conseqüente da primeira, materializa-se na percepção do “contraditório como direito de influência”. Aventa-se que a participação dos sujeitos deve ser encarada não pelo ângulo da imprescindibilidade de seu consentimento, “mas pelo prisma do exercício do direito ao convencimento”. Considera-se que o exercício desta prerrogativa deve ser desvinculado do envolvimento pessoal daquele sujeito na causa. Nesta linha, salienta que “a natureza objetiva do incidente dispensa, então, a perquirição da vontade dos sujeitos parciais das demandas repetitivas, porquanto não haverá direta interferência em sua esfera de direitos e, por conseguinte, no espaço em que devem poder exercer autonomia”. Tal aceção justifica, inclusive, a atuação de entes como o Ministério Público, na qualidade de *custos iuris*, e de órgãos, instituições e pessoas naturais que, embora desvinculadas das causas individuais, podem oferecer contribuições importantes no debate que precede a fixação da tese.

Por fim, deslinda-se a premissa relacionada à percepção de “legitimidade e interesse como pressupostos processuais desvinculados de relações substanciais”. Afirma-se que, para além de suscitar que os sujeitos atuantes no feito devem ter estes dois pressupostos processuais para intervir no IRDR, necessita-se repensar o significado destes institutos para a técnica processual ora analisada. Ressalta-se que, neste procedimento, inexistente “legitimação *prima facie* (extraída da posição ocupada em uma relação de direito material) para os atos processuais necessários à obtenção do provimento de mérito”, ou seja, aquele que põe termo à controvérsia vinculada a determinado bem da vida. Dessa forma, ausente esta presunção, no

---

<sup>158</sup> O IRDR não julga a causa, mas sim a questão repetitiva, tratando-se de procedimento objetivo, consoante será descrito no quinto capítulo do presente trabalho.



IRDR, torna-se imprescindível “perquirir a legitimação para cada ato (ou conjunto de atos) que o sujeito deseje praticar”.

A perspectiva apresentada pela autora é relevante (embora não unânime) por apresentar alternativa de contornar o problema suscitado por Marcos Calvacanti ao tratar do IRDR. O autor salienta que o CPC não delineou controle judicial “da adequação da representatividade como pressuposto fundamental para a eficácia vinculante da decisão de mérito desfavorável aos processos dos litigantes ausentes do incidente processual coletivo”. Neste sentido, destaca que para que a manifestação do judiciário sobre aquela matéria se torne obrigatória aos demais feitos repetitivos, “é preciso que o sistema processual brasileiro assegure o devido processo legal e, por consequência, o princípio do contraditório aos litigantes abrangidos” pelo procedimento<sup>159</sup>.

A questão possui relevância no âmbito da compatibilização do incidente com a ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, haja vista que trata de discussão comum nos dois âmbitos, qual seja a iminente necessidade de viabilizar que os sujeitos, eventualmente atingidos pela decisão proferida no bojo destes procedimentos, tenham a possibilidade de se manifestar ou de influenciar na discussão em trâmite. No IRDR, todavia, este elemento se torna mais pujante porque o seu efeito vinculante se impõe a despeito de se tratar de mérito favorável ou contrário ao grupo que titulariza o direito discutido. Veja-se que este ponto, então, é fundamental na análise e na escolha da melhor estratégia processual para defesa dos interesses desta natureza, conforme será abordado no capítulo seguinte.

---

<sup>159</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.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. ver. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 339-353.

## 5. A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A AÇÃO COLETIVA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Firmadas as premissas apresentadas anteriormente, um dos grandes desafios, desencadeado a partir do Código de Processo Civil de 2015, é a construção de premissas e bases para tornar harmônica a relação entre o sistema de julgamento de casos repetitivos e aquele destinado à ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos. Necessária a compatibilização, sobretudo porque é possível que estes abordem o mesmo objeto, considerando que aquela última abarca interesses materialmente titularizados por determinados indivíduos e, portanto podem ser veiculados em demanda particular<sup>160</sup>. Entretanto, “por questões de economia processual, segurança jurídica e intuito de evitar decisões contraditórias, podem ganhar tratamento uniforme e dimensão coletiva a partir do ajuizamento de ação civil pública”<sup>161</sup>.

Neste sentido, a compatibilização, apresentada neste trabalho, perpassa pela análise de alguns dos aspectos positivos e negativos desencadeados pela inserção do IRDR na seara do processo coletivo brasileiro e, ainda, à luz destes parâmetros, pela compreensão da melhor estratégia processual<sup>162</sup> na via de defender os direitos do grupo e dos indivíduos potencialmente afetados a partir da decisão que será proferida seja por meio do incidente ou pela ação coletiva.

### 5.1 ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA CONVIVÊNCIA NORMATIVA DO IRDR COM A AÇÃO COLETIVA PARA DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

O fenômeno da litigiosidade repetitiva, consoante demonstrado no capítulo anterior, torna-se cada vez mais pujante na sociedade pós-moderna, marcada pela “massificação e

<sup>160</sup> Márcio Mafra destaca que são direitos de sujeitos concretos e determináveis de “indivíduos que, em tese, poderiam ou podem levar seu conflito ao tribunal autonomamente”. Ocorre que, por motivos “de natureza política, social e econômica ou de facilitação de acesso à Justiça, o legislador permite o processamento unitário da questão”. LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

<sup>161</sup> NUNES, Ana Luísa 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*, São Paulo, n. 108, p. 122-159, nov/dez., 2016.

<sup>162</sup> DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*, v. 256, p. 209 – 218, jun. 2016.

homogeneização das relações jurídicas, dos vínculos sociais e dos conflitos”. Neste contexto, a ação coletiva, em que pese tenha demonstrado avanços significativos na via de tutelar interesses constantemente violados no bojo destes vínculos, não se demonstrou suficiente e integralmente efetiva para solucionar tal problemática. Isso se justifica tanto pela impossibilidade deste instituto abarcar todas as lides consideradas repetitivas (o que ressalta um “espaço vazio na normatividade processual”, apontando para a necessidade de desenvolver técnica específica) quanto “por algumas fragilidades do sistema brasileiro de proteção coletiva de direitos individuais homogêneos”.<sup>163</sup>

Observe-se, *a priori*, que o IRDR apresenta-se como via de colmatar lacunas até então existentes pelo limitado alcance das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos no âmbito dos conflitos repetitivos. Nesta linha, não é cabível desconsiderar que, nada obstante a existência desta via processual possibilitasse a concentração numa única demanda das diversas pretensões de inúmeros sujeitos que foram lesados por determinada conduta, em outra perspectiva, ela não obstava que estes mesmos indivíduos recorressem ao judiciário através de mecanismo particular <sup>164</sup>, provocando, assim, uma multiplicação de lides<sup>165</sup>.

Não se pode ignorar, dessa forma, que “muitos dos problemas de massa são solucionados individualmente, em cada uma das milhares de demandas propostas a respeito do mesmo tema”. Outrossim, é comum a existência de situações que atinjam “a um só tempo, uma quantidade exagerada de pessoas, que, diante disso, passam a ingressar em juízo na busca do reconhecimento de seu direito”<sup>166</sup>. A par desta realidade e considerando as consequências que ela vem produzindo no judiciário brasileiro, o IRDR apresenta-se como via de concretizar um processo mais célere e de evitar a indesejável existência de posicionamentos diferentes e incompatíveis aplicados a “jurisdicionados que estejam em situações idênticas”<sup>167</sup>.

<sup>163</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 35.

<sup>164</sup> Para maiores considerações sobre as limitações da ação coletiva no contingenciamento das demandas repetitivas, conferir o quarto capítulo deste trabalho.

<sup>165</sup> O CNJ, através do relatório “Justiça em Números 2015” evidenciou que o número de demandas inconclusas no judiciário cresce todos os anos, haja vista os dados comparativos dos anos de 2009 e 2014, em que, respectivamente, havia 59,1 milhões e 70,8 milhões de ações pendentes. Neste sentido, cf.: AUFIERO, Mario Vitor M. Técnicas para julgamento de casos repetitivos no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 265, p. 277-297, mar. 2017; CNJ. *Justiça em números 2015: ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

<sup>166</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. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 628.

<sup>167</sup> BRASIL. *Exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil*. Disponível em: <[www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf)>. Acesso em: 18 fev. 2018. Código de Processo

Salienta-se que o incidente é pautado na “tríade isonomia-segurança-duração razoável”, tendo como fim precípuo a “prolação de decisão única que fixe tese jurídica sobre determinada controvérsia de direito que se repita em numerosos processos”.<sup>168</sup> O primeiro fator positivo, então, a ser destacado na coexistência deste incidente com a ação coletiva, e que desencadeia os demais benefícios a serem elucidados, é que, enfrentando a problemática das múltiplas lides individuais não solucionada de maneira efetiva pelos meios processuais até então existentes, o IRDR intenta “racionalizar a atividade jurisdicional”, provocando maior celeridade e uniformidade com o julgamento em conjunto<sup>169</sup>.

É preciso perceber que, ainda que se entenda, à luz do princípio da economia processual, ser mais desejável a promoção de uma ação coletiva<sup>170</sup> abarcando os bens da vida que, de forma pulverizada, foram pleiteados em múltiplas ações privadas, não se pode olvidar, tampouco desconsiderar a existência de uma cultura que prioriza a litigância individual. Assim, se esta realidade resta concretizada no sistema jurídico brasileiro, torna-se necessária a consolidação de novos mecanismos, a citar o IRDR, que consolidem a isonomia nestes processos e garantam o seu trâmite regular, respeitando as prerrogativas atinentes às espécies de interesses postas sob sua apreciação. Nesta linha, não se intenta desconsiderar a importância da ação coletiva, tampouco substituí-la, mas busca-se consolidar novos meios de solução do congestionamento do poder judiciário decorrente das demandas repetitivas.

A incidência do IRDR nas situações jurídicas que não foram alcançadas pelas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos revela, então, dois efeitos: a) a consagração do princípio da duração razoável do processo ao promover tratamento célere às demandas individuais repetitivas e; b) a concretização da isonomia e da segurança jurídica ao fixar tese que será igualmente aplicada às demandas repetitivas. No primeiro aspecto, destaca-se que, ao contrário do que ocorre com a outra espécie de processo coletivo, no incidente há uma imposição de que a solução para aquela questão de direito seja apresentada em prazo exíguo. Esta assertiva é evidenciada no art. 980 do CPC/2015 que dispõe como regra que “o

---

Civil. DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2018.

<sup>168</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39.

<sup>169</sup> CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas – análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 261, p. 315–337, nov. 2016.

<sup>170</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso defende a preferência da ação coletiva por ser mais eficiente, haja vista que os interessados “podem liquidar e executar individualmente a decisão genérica de procedência, sem a necessidade de ingressar ou prosseguir com um processo de conhecimento”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. In: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 496.

incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*”.

O incidente de resolução de demandas repetitivas possui condão de consagrar o direito à duração razoável do processo por viabilizar a diminuição do período de trâmite das demandas judiciais sob duas perspectivas distintas e complementares. Isso porque, primeiramente, a partir da adoção da tese fixada, restringindo a rediscussão do assunto, permite que o órgão julgador se concentre de maneira aprofundada na resolução daquela matéria, “o que possibilita um acréscimo qualitativo da decisão proferida acerca do tema”.<sup>171</sup> Nesta linha, Sérgio Arenhart acrescenta que “o exame de uma questão – que possa ser relevante para mais de um processo – salvo diante circunstâncias especiais não pode racionalmente ser enfrentado mais de uma vez pelo judiciário”<sup>172</sup>. Viabiliza-se, assim, que o julgador aprofunde suas impressões sobre a questão, ampliando tanto quanto possível os mecanismos que possam enriquecer a discussão e promover um debate plúrimo.

De outra forma, “a resolução concentrada das questões repetitivas possibilita o desafoamento do judiciário e permite que a máquina judiciária seja empregada para resolver conflitos”<sup>173</sup>. Na via de estabelecer julgamentos mais rápidos, o incidente possibilita, na mesma proporção, que as lides pendentes de apreciação sejam solucionadas e diminuam o contingente de processos à espera da decisão definitiva.

Impende esclarecer, entretanto, que a celeridade não pode ser isoladamente considerada como variável absolutamente positiva. Nada obstante esta seja extremamente relevante para garantir que o indivíduo tenha acesso ao bem da vida que pleiteia em tempo razoável e suficiente para tornar efetiva a tutela jurisdicional, não se pode concluir, como consequência imediata que “uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça muito boa”, consoante ressaltou José Carlos Barbosa Moreira<sup>174</sup>, devendo aliar-se a outras prerrogativas como o contraditório e o devido processo legal para que se consubstancie no plano fático como elemento positivo albergado pelo IRDR. O empenho em solucionar a morosidade judiciária “não pode se converter numa busca pela celeridade a qualquer custo

---

<sup>171</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 40.

<sup>172</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 153.

<sup>173</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 41.

<sup>174</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de processo*, São Paulo, v. 26, p. 228-238, abr/jun., 2001.

que, além de não solucionar a referida causa do referido problema, ainda gere a chamada injustiça célere”<sup>175</sup>.

Anota-se, ainda, que é preciso ter cautela com a ênfase conferida à necessidade de descongestionamento do judiciário, sobrecarregado pela litigiosidade repetitiva, haja vista que tal discurso pode evidenciar concepção deste poder como mero “prestador de um serviço que, como tal, deve se submeter a parâmetros não só de qualidade, mas também de produtividade perante seus usuários”<sup>176</sup>. O perigo desta asserção é que ela conduz a uma visão estritamente procedimental e desconsidera o fim precípua do processo, qual seja o de amparar o direito material, “mas para que lhe sirva é necessário que seja servido por ele”<sup>177</sup>.

O IRDR apenas se legitimará, no âmbito da compatibilização aqui evidenciada, como meio para colmatar as lacunas não suplantadas pelas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos, na seara da litigiosidade repetitiva, se for utilizado com as cautelas devidas (isso inclui, dentre outros, a maximização do contraditório e a promoção da publicidade de forma ampla) para que se consubstancie, no plano fático, como instrumento de concretização de direitos individuais e coletivos<sup>178</sup>, tal qual acontece com as demandas de massa que tutelam os interesses previstos no art. 81, III do CDC.

Retomando os efeitos produzidos pelo incidente nas situações jurídicas que não foram alcançadas pelas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos, conforme abordado anteriormente, a segunda consequência apontada (concretização da isonomia e da segurança jurídica) está “intimamente ligada com a previsibilidade e com a estabilidade da prestação jurisdicional”<sup>179</sup>. Isso porque ao viabilizar a “aplicação vinculada da tese jurídica aos respectivos casos concretos”<sup>180</sup> tem o potencial de evitar que seja conferido tratamento distinto a sujeitos que se encontram em condições similares.

A uniformidade de tratamento provocada pela formação de precedente judicial vinculante, contudo, pode “conduzir a uma ressignificação restritiva da noção de acesso à justiça, à medida em que legitima práticas gerenciais de reprodução de julgados e de aplicação

<sup>175</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER JR, Fredie et al. *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: JusPodvím, 2016, p. 401 – 415.

<sup>176</sup> ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. Litigiosidade repetitiva e a padronização decisória: entre o acesso a justiça e a eficiência do judiciário. *Revista de processo*, São Paulo, v. 263, p. 233–255, 2017.

<sup>177</sup> Sobre o tema, consultar: CARNELUTTI, Francesco. Profilo dei rapporti tra diritto e processo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 35, n. 4, p. 539 – 550, 1960.

<sup>178</sup> ASPERTI, Maria Cecília de Araújo, op. cit., p. 233 – 255.

<sup>179</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodvím, 2017, p. 40.

<sup>180</sup> CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas – análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais. *Revista de processo*, São Paulo, v. 261, p. 315–337, nov. 2016.

de entendimentos consolidados em um caso paradigma”, sem possibilitar, de outro lado, que as peculiaridades e “argumentos fáticos do caso afetado sejam analisados e que a estes seja dada uma resposta individualizada”<sup>181</sup>. A problemática ganha contornos ainda mais expressivos ao considerar que o CPC/2015 determina que a decisão de mérito proferida no curso do incidente vincula os processos repetitivos independentemente do resultado do julgamento (eficácia vinculante *pro et contra*)<sup>182</sup>.

No que concerne à convivência normativa dos dois institutos, a característica supracitada apresenta-se como fator negativo, tendo em vista o regime de coisa julgada aplicável às ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. Explique-se. Nesta espécie de processo coletivo, consoante preceitua o art. 103, III do CDC, a decisão definitiva prolatada terá efeitos *erga omnes* “apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”. O que o dispositivo regulamenta, em verdade, é somente a extensão da coisa julgada coletiva ao plano individual, que, neste caso, é caracterizada pelo transporte *in utilibus*<sup>183</sup> desta ao plano privado,<sup>184</sup> isto é, ela só tem o condão de vincular os sujeitos isoladamente considerados se for benéfica aos interesses dos mesmos.

Diante deste quadro, nada obstante os instrumentos abordados se tratem de procedimentos distintos, com diferentes finalidades, é possível que, em determinado momento, ocorra uma “interface” entre eles, notadamente em situações quem poderiam plenamente ser tuteladas coletivamente, entretanto, foram postuladas em juízo exclusivamente pela via individual. É o caso, por exemplo, de demandas particulares ajuizadas por estudantes que desejam usar saia na universidade<sup>185</sup>. A questão central poderia ser objeto de ação

<sup>181</sup> ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. Litigiosidade repetitiva e a padronização decisória: entre o acesso a justiça e a eficiência do judiciário. *Revista de processo*, São Paulo, v. 263, p. 233–255, 2017.

<sup>182</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. *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2 ed. ver e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>183</sup> O termo é aqui empregado como sinônimo de esfera individual.

<sup>184</sup> Fredie Didier e Hermes Zaneti salientam que, em observância ao princípio hermenêutico segundo o qual a “solução das lacunas deve ser buscada no microsistema coletivo, se pode concluir que se ação coletiva for julgada procedente ou improcedente por ausência de direito, haverá coisa julgada no âmbito coletivo; se julgada procedente por falta de provas, não haverá coisa julgada no âmbito coletivo”. Os autores distinguem a coisa julgada coletiva dos efeitos por ela produzidos no plano individual, esses sim condicionados a uma apreciação de mérito que beneficie o grupo em questão. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 430. O entendimento majoritário, contudo, adota a linha da interpretação literal do art. 103, III do CDC. Neste sentido, cf.: LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998; GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelo Autores do Anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>185</sup> O exemplo é abordado por Fredie Didier e Hermes Zaneti ao tratarem de “uma mesma situação jurídica coletiva que pode ser objeto tanto de uma ação coletiva quanto de um incidente de julgamento de casos repetitivos”. DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos*

coletiva que trataria do direito das alunas de utilizar o referido traje. Na hipótese de se instaurar IRDR para discutir a questão veiculada no bojo daquelas lides particulares e de se formar precedente desfavorável ao pedido das discentes, este as vinculará. De outro modo, se a mesma questão fosse resolvida via ação coletiva, o efeito da coisa julgada somente se estenderia aos particulares se benéfico a eles.

Veja-se, dentro destas condições, que a situações idênticas pode ser conferido tratamento amplamente díspar apenas em razão da via processual utilizada para pleitear determinado pedido, o que seria incongruente dentro de um sistema que busca consolidar a isonomia. A impossibilidade da ação coletiva de abarcar todas as causas repetitivas, sobretudo diante do restrito rol de legitimados aptos a manejá-la, não poderia se converter em prejuízo amplo aos litigantes individuais que, em virtude desta circunstância, seriam submetidos a um regime de precedentes capaz de vinculá-los independentemente do mérito nele contido.

Assim, como mecanismo de promover tratamento uníssono a estas demandas repetitivas, muitas vezes não tratadas de maneira coletiva porque sequer chegaram ao conhecimento do legitimado extraordinário, o CPC/2015 inova em seu art. 139, X ao determinar como um dos deveres do magistrado, quando se deparar com as aludidas lides idênticas, o encaminhamento de ofício aos entes previstos no art. 5º da Lei nº 7.347 “para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva”<sup>186</sup>.

## 5.2 A ESCOLHA DA MELHOR ESTRATÉGIA PROCESSUAL

A convivência normativa do incidente de resolução de demandas repetitivas e da ação de massa para defesa de direitos individuais homogêneos suscita, então, discussão acerca da escolha da melhor estratégia processual a ser aplicada nas situações jurídicas coletivas que podem ser objeto de ambos os institutos. A opção pela técnica a ser utilizada deverá observar o princípio da adequação<sup>187</sup> “no seu tríplice aspecto”<sup>188</sup>, isto é, subjetivo, objetivo e

---

repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de processo*, São Paulo v. 256, p. 209–218, jun. 2016.

<sup>186</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] X - 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, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

<sup>187</sup> DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de processo*, São Paulo, v. 256, p. 209–218, jun. 2016.

<sup>188</sup> LACERDA, Galeno. O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – Comemorativa do Cinquentenário*. Porto Alegre, 1976.



teleológico, a fim de que o direito pleiteado pelo grupo seja melhor tutelado. As três dimensões são apresentadas por Galeno Lacerda, o qual assevera que a primeira está “relacionada com a legitimação processual das partes”, que a segunda se consubstancia na influência que o bem jurídico material exerce nas regras do processo e que a terceira é efetivada a partir da adequação do procedimento à finalidade que este visa alcançar.

No presente trabalho, a análise da melhor estratégia processual ficará restrita às situações em que há coincidência entre o objeto da ação coletiva multicitada e o IRDR, buscando-se evidenciar qual dos instrumentos deve ser priorizado considerando-se as peculiaridades atinentes aos tipos de decisões proferidas em cada um deles e ao efeito vinculante que elas produzem no âmbito individual.

### **5.2.1 A concomitância da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos com as múltiplas ações individuais**

Consoante anteriormente abordado, é plenamente possível que haja no âmbito do “direito material uma relação de conectividade entre a pretensão individual que poderia ser tutelada de forma autônoma (e isolada pelo seu titular) e a pretensão tutelada sob a forma coletiva (individual homogênea)”. Nestes casos, é imprescindível que seja estabelecido um “um intercâmbio de comunicação processual” entre as lides em trâmite a fim de prevenir “desperdício da atividade jurisdicional”, assim como consequências práticas contraditórias<sup>189</sup>.

A origem da simultaneidade do trâmite das vias processuais coletivas e individuais decorre, dentre outros, da circunstância de que há determinadas condutas que, a concomitantemente, se encaixam em “normas abstratas que protegem direitos coletivos e outras normas que protegem direitos individuais”<sup>190</sup>. Este quadro possibilita que, ainda que viável (e desejável), que se concentrem em uma única demanda as pretensões dos sujeitos atingidos por determinado fato danoso, haja uma propagação de múltiplas demandas tratando sobre a mesma matéria, ensejando o já referido fenômeno da litigiosidade repetitiva.

A concomitância, ora elucidada, se justifica, ainda, porque o modelo das ações coletivas implantado no ordenamento jurídico pátrio não remove do titular do direito material “a legitimação para propor a sua própria ação individual, tenha ou não sido instaurado um

---

<sup>189</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. Relações entre ações individuais e ações coletivas: anotações sobre os efeitos decorrentes da propositura e extinção das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos em relação às pretensões individuais sob a perspectiva dos arts. 35 e 38 do Projeto de Lei que altera a ação civil pública. In: GOZZOLI, Maria Clara et. al. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos*. Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 407-426.

<sup>190</sup> Idem.

processo coletivo”<sup>191</sup>. Nesta linha, outro elemento a ser destacado, este enunciado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, adstringe-se ao aspecto da reunião. Segundo os autores, deve-se considerar que, os inúmeros sujeitos interessados, mesmo diante da possibilidade de se organizarem para postular conjuntamente em juízo, podem encontrar-se dispersos, carecer da indispensável informação ou “simplesmente ser incapazes de combinar uma estratégia em comum”<sup>192</sup>.

Diante dos aventados aspectos, fato é que não serão raras as situações em que haverá confluência entre o objeto de uma ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos e aquele abordado no incidente de resolução de demandas repetitivas. Impende, assim, ao aplicador do direito, considerando os elementos legislativos disponíveis, os princípios que regem o ordenamento brasileiro (ênfase no princípio da adequação) e o bem jurídico que envolve a questão de direito sob apreciação, refletir sobre qual instrumento deve ser priorizado a fim de promover uma tutela efetiva.

### **5.2.2 A priorização da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos em face do incidente de resolução de demandas repetitivas**

A escolha da melhor estratégia processual no prisma adotado neste trabalho, consoante enunciado, vai se restringir à ponderação do tipo de decisão exarada nos referidos procedimentos e dos efeitos por elas produzidos na esfera individual. Se, de um lado, no julgamento do IRDR, é produzido precedente judicial obrigatório, de outro, a ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos tem o condão de levar à coisa julgada. Essa distinção conduz à conclusão de que é preciso priorizar o julgamento desta última por ser a técnica mais adequada<sup>193</sup>, conforme será abordado. Não há pretensão de oferecer abordagem amplamente aprofundada sobre as variáveis que permeiam a complexa discussão acerca dos precedentes e do regime da coisa julgada, limitando-se a análise aos aspectos relevantes para demonstrar a razão da preferência de um em relação ao outro na seara do processo coletivo enquanto gênero.

---

<sup>191</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie. *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>192</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, BRYANT. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 27.

<sup>193</sup> DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de processo*, São Paulo, v. 256, p. 209–218, jun. 2016.

O art. 103, III do CDC estabelece, ao dispor sobre a sentença proferida em ações coletivas, que aquela será “*erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 81”. Dessa forma, se julgados improcedentes os pleitos, os membros ausentes na demanda não serão prejudicados, de sorte que não lhes será vedado, posteriormente, o ajuizamento ou prosseguimento de suas respectivas lides individuais<sup>194</sup>. Ressalva-se, entretanto, o caso dos indivíduos que optaram participar do processo coletivo como litisconsortes, circunstância em que “serão afetados pela eficácia natural da coisa julgada, de imutabilidade da decisão para as partes do processo (art. 103, §2º)”<sup>195</sup>.

Salienta-se, neste sentido, que o art.103, III do CDC trata, em verdade, da extensão da coisa julgada na esfera individual<sup>196</sup>. Isso porque esta “não constitui eficácia nem efeito da sentença. É, sim, qualidade que pode agregar aos efeitos sentenciados”. Desse modo, observa-se que “não é a coisa julgada que se estende para além das partes do processo. É o efeito direto da sentença que incide, de maneira imutável, sobre os titulares do direito”.<sup>197</sup> No âmbito da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, conforme evidenciado, os efeitos só se estenderão aos indivíduos se a respectiva decisão lhes for favorável, concretizando a eficácia denominada coisa julgada *in utilibus*. Segundo dispõe Rodolfo de Camargo Mancuso, o objetivo da aludida técnica está diretamente ligado ao pressuposto que a coisa julgada não pode desfavorecer terceiros, entretanto, inexistente justificativa razoável para que, eventualmente, não possa beneficiá-los<sup>198</sup>.

Em configuração distinta, no IRDR, a decisão de mérito nele proferida “deve alcançar vinculativamente todos os processos repetitivos (individuais e coletivos; pendentes e futuros) qualquer que seja o resultado do julgamento (eficácia vinculante *pro et contra*).”<sup>199</sup> É preciso compreender, no entanto, o que é extraído como padrão decisório para os casos repetitivos. Neste sentido, pondera-se, conforme evidenciado por Sofia Temer, que o detém

<sup>194</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. *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>195</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 767.

<sup>196</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 201.

<sup>197</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes. In: GOZZOLI, Maria Clara et. al. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos*. Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 345 – 374.

<sup>198</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do consumidor em juízo*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 212.

<sup>199</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. *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2 ed. ver e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

eficácia vinculativa no incidente em relação ao julgamento das lides reiteradas é a tese jurídica. Desse modo, diferentemente do que ocorre na ação coletiva em que o magistrado “individualiza a norma jurídica ao caso específico, norma esta que se torna imutável e indiscutível naqueles limites objetivos e subjetivos, definidos pela demanda e relacionados à relação jurídica de direito material objeto do processo”, no IRDR há um entendimento exarado em abstrato que, posteriormente, será aplicado aos casos individuais vinculados àquele tribunal, para os quais a tese tem efeito vinculante.<sup>200</sup>

A linha de entendimento ora esboçada delineia, portanto, que há no incidente uma “cisão cognitiva”, em que primeiro ocorre a fixação da “tese em abstrato” e, posteriormente, ocorre a resolução do caso concreto. Veja-se, portanto, que o IRDR, assumindo caráter objetivo, não estabelece resolução da lide propriamente dita, não tendo como fim precípua, portanto, a satisfação dos direitos subjetivos<sup>201</sup>. O regime de coisa julgada da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, por outro lado, possibilita a satisfação da pretensão material na medida em que a decisão “poderá ser liquidada e executada no plano individual sem a necessidade de um novo processo para afirmação do *an debeatur* (o que é devido)”<sup>202</sup>.

Ante tais aspectos e à luz do tríptico aspecto apresentado por Galeno Lacerda ao tratar princípio da adequação<sup>203</sup>, verifica-se que, na hipótese de coincidência entre o objeto de uma ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos e do incidente de resolução de demandas repetitivas<sup>204</sup>, deve-se priorizar pelo julgamento da primeira por sua aptidão de produzir coisa julgada. A prevalência de um sobre o outro é notória, sobretudo, quando se analisa a dimensão teleológica apontada pelo referido autor. A extensão dos efeitos da coisa julgada prevista no art. 103, III do CDC é mais adequada que o sistema de precedentes do IRDR na medida em que viabiliza, se julgados precedentes os pedidos formulados, em via mais simplificada o acesso dos indivíduos ao bem da vida que pleiteiam. Esse é o fim precípua do processo, posto que “na sua estreita interdependência” com o direito material, não

---

<sup>200</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 217-218.

<sup>201</sup> Idem, p. 65 – 81.

<sup>202</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 430.

<sup>203</sup> LACERDA, Galeno. O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – Comemorativa do Cinquentenário*. Porto Alegre, 1976.

<sup>204</sup> Para fins de melhor compreensão de hipótese em que haja a mencionada coincidência, destaca-se o exemplo elucidado por Fredie Didier e Hermes Zaneti, mencionado no quarto capítulo deste trabalho.

pode dele dissociar-se, sob pena de separar o “o ser do direito do processo de sua produção”<sup>205</sup>, o qual, muito mais que forma, envolve o manejo de vidas, histórias e dores.

---

<sup>205</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 26, p. 55-67, abr/jun., 2001.

## 6. CONCLUSÃO

1. A partir do desenvolvimento do presente trabalho através dos quatro capítulos apresentados, conforme proposto na introdução, constatou-se a viabilidade de compatibilizar o incidente de resolução de demandas repetitivas e a ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos.

2. A partir dos elementos históricos apresentados, constatou-se a grande influência exercida pelas *class action* americanas na formação das bases que viabilizaram o desenvolvimento do processo coletivo no Brasil. No âmbito nacional, a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do consumidor destacaram-se como instrumentos de aior relevância para consolidação do instituto no ordenamento jurídico pátrio. Ainda neste contexto, evidenciou-se o papel do CPC/2015, que revelou mudança de paradigma por ser este “o primeiro código de processo civil brasileiro produzido já levando em consideração a tutela coletiva”.

3. Em que pese não se trate de entendimento uníssono na doutrina, verificou-se que o processo coletivo no Brasil é gênero que abarca duas espécies, quais sejam, o julgamento de casos repetitivos, no qual se inclui o incidentes de resolução de demandas repetitivas e a ação coletiva. A asserção consubstanciou-se na premissa de que em ambos os casos há “uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva” titularizada por um grupo de pessoas;

4. Na enunciação das características da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, abordou-se a controvérsia acerca dos interesses tutelados por este instrumento processual, ressaltando-se duas linhas doutrinárias: aquela que os compreende como direitos materialmente coletivos e a que os define como direitos processualmente coletivos. A partir dos elementos dogmáticos concernentes a cada um destes entendimentos, optou-se pela segunda perspectiva, esta capitaneada por Teori Zavascki.

5. No âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, foi destacada a problemática envolvendo a insuficiência dos meios processuais tradicionais para resolver as múltiplas controvérsias reiteradas postas para apreciação do poder judiciário. Neste sentido, observou-se que o referido instrumento tem o condão de colmatar lacunas não preenchidas pelas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos, tendo em vista as restrições quanto à matéria e aos legitimados peculiares desta última técnica.

4. A partir das características da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos e das peculiaridades atinentes ao IRDR, restou-se comprovada a hipótese central de viabilidade da compatibilização dos dois instrumentos. Isso porque enquanto o primeiro

tem caráter preventivo, a fim de evitar o fenômeno da litigiosidade repetitiva, haja vista que condensa em um só processo as pretensões dos sujeitos atingidos por determinado fato danoso, o segundo têm natureza repressiva, posto que seu intento é conter o problema decorrente das inúmeras lides que abarcam idêntica questão de direito.

4.1 A compatibilidade entre os dois institutos consubstanciou-se, ainda, no papel exercido pelo IRDR diante da crise judiciária, marcada pelo congestionamento e pelo vultoso número de lides pendentes. Assim, nada obstante se tenha reconhecido a relevância das ações coletivas, ressaltou-se que estas não foram suficientes para incutir no sistema brasileiro efetivo gerenciamento das causas repetitivas, sobretudo diante da cultura instaurada que prioriza a litigância individual.

5. Evidenciada a viabilidade de convivência normativa entre os institutos deslindados no presente trabalho, buscou-se demonstrar os aspectos positivos e negativos da inserção do incidente de resolução de demandas repetitiva no contexto do processo coletivo brasileiro. As observações apontadas elucidaram que, em que pese se trate de técnica importante e com contribuições positivas na via de promover de modo célere a solução das controvérsias, pode também apresentar-se como óbice ao acesso à justiça.

5.1 Defendeu-se como primeiro ponto positivo albergado pelo IRDR a importância deste na consagração do princípio da duração razoável do processo, haja vista que, a partir da fixação de uma dada tese jurídica acerca da questão de direito apreciada, torna mais célere a resolução das múltiplas ações individuais ou coletivas que abarquem aquele objeto. Entretanto, salientou-se que esta premissa não pode ser considerada como benefício em caráter absoluto. Asseverou-se, consoante ressalvado por Barbosa Moreira, que uma não necessariamente uma justiça rápida se constitui em “uma justiça muito boa”.<sup>206</sup> Neste sentido, delineou-se que o novel instituto trazido pelo CPC/2015 deve ter suas incidências plenamente associada a outras prerrogativas como o contraditório numa perspectiva ampla e o devido processo legal.

5.2 Indicou-se, também, como segundo ponto positivo da inserção do IRDR no ordenamento pátrio, a possibilidade que este detém de ser importante propulsor da concretização da isonomia e da segurança jurídica diante de situações jurídicas idênticas, evitando o indesejável tratamento diferenciado nestes casos. Entretanto, é indispensável a cautela no tocante à uniformidade de tratamento que esta técnica impõe, posto que poderia “conduzir a uma ressignificação restritiva da noção de acesso à justiça, à medida em que

---

<sup>206</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de processo*, 2004, p. 141-150.

legítima práticas gerenciais de reprodução de julgados e de aplicação de entendimentos consolidados em um caso paradigma”.

6. Seguindo para a escolha da melhor estratégia processual, restringiu-se a análise às hipóteses em que há uma equivalência entre o objeto abordado no IRDR e aquele presente numa ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos. Dessa forma, confrontou-se o regime de coisa julgada peculiar a esta última e o regime de precedentes atinente àquele instrumento. Concluiu-se pela priorização da técnica prevista no art. 81, III do CDC considerando que tem a prerrogativa de viabilizar de modo mais efetivo o acesso do bem da vida pleiteado pelos indivíduos que de alguma forma tiveram o direito que titularizam mitigado.

7. A priorização da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos pautou-se no aspecto teleológico do princípio da adequação enunciado por Galeno Lacerda, posto que o regime adotado na extensão dos efeitos da decisão nele prolatada, na hipótese de procedência do pedido, viabiliza a execução e liquidação direta no plano individual, concedendo em via direta que o titular tenha acesso ao bem da vida pleiteado, concretizando, assim, o fim precípua do processo.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER JR, Fredie et al. *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 401 – 415.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: a superação da summa divisio direito publico e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações Coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. Litigiosidade repetitiva e a padronização decisória: entre o acesso a justiça e a eficiência do judiciário. *Revista de processo*, São Paulo, v. 263, p. 233–255, 2017.

AUFIERO, Mario Vitor M. Técnicas para julgamento de casos repetitivos no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 265, p. 277-297, mar. 2017.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. O microsistema de processo coletivo brasileiro (uma análise feita à luz das tendências codificadoras). *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, 2016, p. 111-130. Disponível em: <[http://www.e-publicacoes\\_teste.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/viewFile/20831/15109](http://www.e-publicacoes_teste.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/viewFile/20831/15109)>. Acesso em: 2. nov. 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os novos rumos do processo civil brasileiro. *Temas de Direito Processual*. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997

\_\_\_\_\_. O processo civil brasileiro entre dois mundos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001.

\_\_\_\_\_. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 61, p. 187-200, 1991.

\_\_\_\_\_. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de processo*, São Paulo, v. 26, p. 228-238, abr/jun., 2001.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 186, p. 87-107, ago. 2010.

BRANCO, José Eduardo. *Tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos*. 2008. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp076809.pdf>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

BRASIL. Exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil. Disponível em: <[www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf)>. Acesso em: 02 jan. 2018.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, BRYANT. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

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.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. ver. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas – análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 261, p. 315–337, nov. 2016.

CUNHA, Alcidez Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 177, p. 224-235, jan/mar 1995.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso alegre, v. 25, n. 2, p. 235-268, jul/dez. 2009.

DIDIER JR., Fredie. *O microssistema do processo coletivo*. 2017. Aula ministrada na disciplina Processo Coletivo na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017

\_\_\_\_\_; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 584.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade adequada nos processos coletivos*. 2010. 188 f. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004

\_\_\_\_\_. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 108, n. 61, p. 61-70, out/dez., 2002.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. In: GRINOVER, Ada Pelegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

IRTI, Natalino. *L'Età della decodificazione*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – Comemorativa do Cinquentenário*. Porto Alegre, 1976.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

\_\_\_\_\_. *Ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. *Manual do consumidor em juízo*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. In: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes. In: GOZZOLI, Maria Clara et. al. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos*. Estudos em homenagem a Ada Pelegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e aspectos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; 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.

\_\_\_\_\_ ; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de processo*, São Paulo, v. 243, p. 283-331, mai. 2015.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JR., Nelson. Disposições finais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelo autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NEVES, Antonio Castanheira. A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de revista. In: NEVES, Antonio Castanheira. *Digesta*. Vol. I. Coimbra Editora, 1995.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2 ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2017 p. 1.630.

NUNES, Ana Luisa Tarter; BESSA, Leonardo Roscoe. Conviência normativa entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 108, p. 121-159, nov/dez 2016.

NUNES, Rizzato. A natureza das ações coletivas e as definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no direito do consumidor. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, São Paulo, v. 4, p. 01-08, abr/jun., 2017.

OLIVEIRA, Luciano. Não me fale do Código de Hamurabi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. *Sua Excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 26, p. 55-67, abr/jun., 2001.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia da decisão judicial proferida contra o poder público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. Porto: Edições Afrontamento, 1996, p. 12.

SICA, Heitor. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 236, p. 13-26, out. 2014.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 109, p. 267-309, jan/fev., 2017.

\_\_\_\_\_. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 109, p. 267-309, jan/fev., 2017.

Superior Tribunal de Justiça, REsp 1221254/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, DJ 13/06/2012.

Supremo Tribunal Federal. ADI 2482/MG, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2002, DJ 25/04/2003.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. O código civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Tribunal de Justiça de Goiás. IRDR 0265042320168090000, Rel. Des. Fausto Moreira Diniz, Corte Especial do Tribunal de Justiça de Goiás, Goiás, julgado em 24/01/2017, DJ 15/02/2017.

VILLONE, Massimo. *La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso* La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Milano, 1976.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 92, p. 52-70, out-dez., 1998.

\_\_\_\_\_; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastró Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo: processo coletivo e processo individual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelo autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As garantias cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. 290 f. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

\_\_\_\_\_. Reforma do processo coletivo: indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.