

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO

AMANDA BÜTTENBENDER MEDEIROS

**O CONTROLE DE REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Porto Alegre

2020

AMANDA BÜTTENBENDER MEDEIROS

**O CONTROLE DE REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Versão original

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais

Orientador: Prof. Dr. Handel Martins Dias.

Porto Alegre

2020

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

MESTRADO EM DIREITO

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
CIP-Brasil. Catalogação na fonte
Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de
Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Buttenbender Medeiros, Amanda

O controle de representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas / Amanda Buttenbender Medeiros. -- Porto Alegre 2020.

170 f.

Orientador: Handel Martins Dias.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Irdr.. 2. Casos Repetitivos.. 3. Devido Processo Legal.. 4. Contraditório.. 5. Representação Adequada.. I. Martins Dias, Handel, orient. II. Título.

AMANDA BÜTTENBENDER MEDEIROS

**O CONTROLE DE REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito
da Fundação Escola Superior do Ministério
Público do Estado do Rio Grande do Sul para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Handel Martins Dias (Orientador)
Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Maurício Martins Reis
Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Heitor Vitor Mendonça Sica
Universidade de São Paulo

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Ivandre e Saleti, por todo suporte, estímulo, carinho, amor, paciência e encorajamento prestados ao longo de toda a minha vida. Agradeço também ao meu irmão, Ivan, e à Cristal, por todo apoio, carinho e parceria ao longo dessa trajetória.

Um agradecimento muito especial à minha mãe, também colega de profissão, por toda a ajuda prestada no decorrer de todo o mestrado, em especial na elaboração da dissertação, sempre disposta a me auxiliar, a colaborar e a me dar segurança. O apoio e o incentivo foram essenciais para a elaboração do trabalho, bem como para toda a minha trajetória acadêmica.

Também agradeço ao Thiago, meu namorado e colega de mestrado, que esteve, literalmente, ao meu lado durante todo o mestrado; em especial, durante a elaboração desta dissertação. Agradeço pela parceria, pelos debates, pelo apoio, pela força, pelo amor e por compartilhar esse momento de crescimento pessoal e profissional comigo.

Também agradeço aos amigos e familiares pelo apoio e incentivo incondicional.

Para finalizar, agradeço a todo o corpo acadêmico da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público pelo conhecimento compartilhado ao longo desses anos. Agradeço, igualmente aos meus colegas de mestrado pelos ricos debates e pela amizade construída nesse período. E, faço um agradecimento especial ao Professor Doutor Handel Martins Dias, pela disponibilidade, suporte e estímulo ao longo dessa excelente orientação.

RESUMO

MEDEIROS, Amanda Büttenbender. **O controle de representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2020. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020.

Trata-se, no presente trabalho, do tema do incidente de resolução de demandas repetitivas, mais especificamente, acerca da representação adequada. O incidente de resolução de demandas repetitivas, inovação introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, possui uma grande importância, em razão da possibilidade de garantir uma maior efetividade, isonomia e segurança jurídica aos milhares de processos repetitivos que atualmente abarrotam o sistema judiciário. Mas, como o incidente é recente, necessário o seu aprimoramento para garantir maior efetividade e correto manejo pelos operadores do Direito. Assim, com o objetivo de desenvolver o tema, enfrenta-se o seguinte problema: o controle judicial da representação adequada, no incidente de resolução de demandas repetitivas, pode e deve ser realizado, mesmo não estando expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro? Como, no caso do incidente, não há participação direta dos interessados no litígio, que têm seus direitos representados por legitimados eleitos para tal, defende-se que, apesar de não existir expressa previsão no Código de Processo Civil, exigindo o controle da representação judicial adequada das partes, deve ser realizado para assegurar uma adequada representação dos interesses da coletividade em juízo. No entanto, verifica-se que os tribunais não realizam o controle da representação adequada e limitam-se à análise das condições formais de admissibilidade do incidente, previstas no artigo 976 do Código de Processo Civil. Entende-se que essa interpretação omissa dos tribunais, de presumir adequada toda e qualquer parte que requerer a instauração do incidente, é completamente inconstitucional, pois a possibilidade de a tese firmada no incidente vincular uma coletividade de indivíduos que não tiveram a oportunidade de ser devidamente representada afronta as garantias constitucionais decorrentes da cláusula do devido processo legal. Desse modo, defende-se que o controle da representação adequada é requisito para a constitucionalidade do incidente, de modo a ser conferida uma interpretação ao instituto conforme a Constituição, para assegurar o respeito ao devido processo legal. Assim, o controle de representação adequada deve ser realizado a qualquer tempo e, se constatado ser a representação inadequada, a tese firmada no incidente não deve possuir eficácia vinculante e pode ser objeto de revisão, em razão da ausência de pressuposto processual. No entanto, mesmo sendo defendido que a representação adequada deve ser realizada a partir de uma interpretação constitucional, verifica-se que, na prática, os tribunais não realizam qualquer forma de controle, motivo pelo qual o ideal é a reforma legal do texto do Código de Processo Civil para tornar expressa a exigência de controle judicial de representação adequada e evitar que os tribunais continuem realizando um controle eventual de representação. A metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho foi a hipotética dedutiva, os métodos de procedimento são o monográfico e o comparativo, e as técnicas de pesquisa empregadas são as revisões bibliográfica, documental e legal, bem como as pesquisas doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: IRDR. Casos repetitivos. Devido processo legal. Contraditório. Representação adequada.

ABSTRACT

MEDEIROS, Amanda Büttenbender. **The control of adequate representation in the incident of resolution of repetitive demands.** 2020. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020.

In the present work, it is discussed the theme of the incident of resolution of repetitive demands, more specifically, about the adequate representation. The incident of resolution of repetitive demands, an innovation of great importance, in the Code of Civil Procedure of 2015, due to the possibility of ensuring greater effectiveness, equality and security to the titles of repetitive processes that currently overwhelm the judicial system. However, as the incident is recent, its improvement is necessary to ensure greater effectiveness and correct handling by law operators. Thus, in order to develop the theme, the following problem is faced: the judicial control of adequate representation, in the incident of resolution of repetitive demands, can and should be carried out, even if the treatment is not expressly provided for in the Brazilian legal system? As, in the case of the incident, there is no direct participation of those interested in the litigation, who have their rights represented by the legitimates elected for such, it is argued that, although there is no express provision in the Code of Civil Procedure, requiring control of judicial representation of the parties, must be carried out to serve a representation of the interests of the community in judges. However, in practice, the courts do not control adequate representation and are limited to analyzing the formal conditions for admissibility of the incident, provided for in Article 976 of the Code of Civil Procedure. It is understood that this omission of the courts, of assuming any and all parties that require the incident to be appropriate, is totally unconstitutional, since the possibility of a thesis established in the incident to link a group of necessities that did not require an opportunity to be adequate represented affront as constitutional guarantees arising from the clause due to the legal process. Thus, it is argued that the control of adequate representation is a requirement for the constitutionality of the incident, in order to give an interpretation to the institute in accordance with the Constitution, to ensure respect for due legal process. Thus, the control of adequate representation must be carried out at any time and, if the representation is found to be inadequate, the thesis established in the incident has no binding efficacy and may be subject to review, due to the absence of procedural assumptions. However, even arguing that adequate representation should be carried out based on a constitutional interpretation, it appears that, in practice, courts do not carry out any form of control, which is why the legal reform of the text of the Code of Conduct is ideal. Civil Procedure to make the requirement of judicial control of adequate representation express and to prevent the courts from continuing to carry out an eventual control of representation. The methodology used for the elaboration of this work was hypothetical deductive, the methods of procedure are monographic and comparative, and the research techniques employed are bibliographic, documentary, and legal reviews, as well as doctrinal and jurisprudential research.

Keywords: IRDR. Repetitive cases. Due Legal Process. Contradictory. Adequate representation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 PROTEÇÃO DOS BENS COLETIVOS NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO	12
2.1 CONFLITOS METAINDIVIDUAIS E A FUNÇÃO JUDICIAL NO ESTADO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO.....	12
2.1.1 Direito à tutela jurisdicional coletiva na ordem constitucional vigente	13
2.1.2 Tutela jurisdicional coletiva como instrumento de proteção de interesse social	17
2.1.3 Recepção dos conflitos plurindividuais pelo Poder Judiciário.....	20
2.2 DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS EM ESPÉCIE	25
2.2.1 Direitos e interesses difusos	26
2.2.2 Direitos e interesses coletivos <i>stricto sensu</i>	28
2.2.3 Direitos e interesses individuais homogêneos.....	30
2.3 FORMAS DE TUTELA JURISDICIONAL DE SITUAÇÕES JURÍDICAS COLETIVAS	33
2.3.1 Ações coletivas	33
2.3.1.1 Ação civil pública.....	34
2.3.1.2. Ação popular	40
2.3.1.3. Mandado de segurança coletivo	42
2.3.2 Outras formas de tutela coletiva	46
3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	52
3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	52
3.1.1 Influência do <i>Musterverfahren</i>	52
3.1.2 Pressupostos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.....	56
3.1.2.1 Requisitos positivos.....	56
3.1.2.2 Requisito negativo	59
3.1.3 Natureza jurídica.....	60
3.1.4 Competência para processamento e julgamento	62
3.2 LEGITIMADOS PARA PROPOR A INSTAURAÇÃO	64
3.2.1 Proposição por ofício	65
3.2.2 Proposição por petição	68
3.3 PROCESSAMENTO	70

3.3.1 Juízo de admissibilidade	70
3.3.2 Efeito suspensivo.....	73
3.3.3 Instrução.....	76
3.4 JULGAMENTO	79
3.4.1 Natureza da decisão.....	80
3.4.2 Aplicação da tese jurídica fixada	83
3.4.3 Recorribilidade	86
3.4.4 Reclamação	88
3.4.5 Revisão da tese jurídica firmada.....	90
4 REPRESENTAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	92
4.1 AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DIRETA NO INCIDENTE DOS JURISDICIONADOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA DECISÃO	93
4.2 IMPRESCINDIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NA TUTELA DE SITUAÇÕES JURÍDICAS COLETIVAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO..	101
4.3 CARÁTER EVENTUAL DO CONTROLE DE REPRESENTAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	108
4.3.1 Insuficiência das disposições do Código de Processo Civil	109
4.3.2 Ausência de controle judicial no juízo de admissibilidade	114
4.4 INCOMPATIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COM O PROCESSO CIVIL DEMOCRÁTICO.....	118
4.4.1 Afronta à cláusula do devido processo legal	120
4.4.1.1 Comprometimento da garantia fundamental do direito de ação.....	123
4.4.1.2 Comprometimento da garantia fundamental do contraditório.....	126
4.4.2 Necessidade de interpretação conforme a Constituição.....	131
5 CONCLUSÃO.....	137
REFERÊNCIAS	145
APÊNDICE A	162
APÊNDICE B.....	169
APÊNDICE C	170

1 INTRODUÇÃO

Inserido na linha de pesquisa Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais¹, do programa de pós graduação em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o presente trabalho tem como tema o incidente de resolução de demandas repetitivas, inovação introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, mais especificamente o controle de representação adequada.

A necessidade de criação do incidente de resolução de demandas repetitivas deu-se em razão das características das novas demandas da sociedade moderna, marcada por um aumento dos conflitos de massa e dos litígios envolvendo direitos individuais homogêneos de muitas pessoas. Nesse contexto, foi desenvolvido o incidente para atender a essas novas espécies de demandas e preservar os princípios fundamentais constitucionais da isonomia, da segurança jurídica e da economia processual.

Por ser algo completamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, é extremamente importante a realização de estudos e pesquisas a fim de desenvolver e aprimorar esse incidente, que possui um grande potencial de resolução de conflitos coletivos. Nesse sentido, é fundamental dedicarem seus estudos à compreensão e ao aprimoramento desse incidente os operadores do Direito, entre eles, julgadores, advogados, membros do Ministério Público e Defensoria Pública, para garantir a efetividade pretendida pelo legislador, o correto processamento, na forma prevista em lei, e em respeito aos ditames constitucionais, pois no incidente estarão sendo discutidos interesses de uma coletividade de pessoas.

Com o objetivo de aprimorar o incidente e tentar alcançar a sua melhor efetividade, o presente trabalho atenta para uma importante questão, a necessidade de controle judicial de representação adequada das partes no incidente de resolução de demandas repetitivas, para assegurar estar a tese firmada no incidente em conformidade com as exigências constitucionais e, conseqüentemente, possuir a eficácia vinculante pretendida pelo legislador.

¹ Incluída na área de concentração Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, tendo como objetivo tratar dos interesses compartilhados por grupos, classes ou categoriais de pessoas, denominados direitos transindividuais, a partir de uma perspectiva dos direitos fundamentais. Nessa linha de pesquisa, é abordado o papel da jurisdição e as garantias processuais do sistema jurídico brasileiro para a proteção e efetivação dos direitos transindividuais, sendo também abordadas as exigências para assegurar a concretude das garantias e evitar suas violações. Nesse sentido, parte-se da análise do incidente de resolução de demandas repetitivas, como uma espécie de garantia e de efetivação desses direitos transindividuais, tão presentes na sociedade massificada, marcada pelo alto número de conflitos repetitivos.

No entanto, na prática, verifica-se que os tribunais têm sido omissos, não realizando o controle judicial de representação adequada, limitando-se a analisar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 976 do Código de Processo Civil. A forma como os tribunais conduzem o incidente, sem verificarem se o representante da coletividade possui as condições adequadas para representar os interesses da coletividade envolvida no incidente, pode ocasionar prejuízos graves aos litigantes excluídos que não tiveram seus interesses devidamente tutelados, bem como contrariar de forma evidente a cláusula do devido processo legal.

Portanto, pretende-se enfrentar o seguinte problema: o controle judicial de representação adequada, no incidente de resolução de demandas repetitivas, pode e deve ser realizado mesmo não estando expressamente previsto nas normas do ordenamento jurídico brasileiro?

Nesse sentido, o objetivo principal é demonstrar porque deve ser realizado o controle de representação adequada a partir de uma interpretação conforme a Constituição Federal, para justamente evitar decisões expansivas vinculantes, produzidas a partir de casos nos quais não houve a constatação se o representante que conduziu o incidente possui condições de defender adequadamente a coletividade de interessados no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Assim, defende-se a necessidade de verificar se as partes que serão afetadas pelas decisões do incidente estão sendo devidamente representadas, por representantes com condições técnicas, econômicas e ideológicas de representá-las, para evitar qualquer tipo de restrição a direito fundamental assegurado pela Constituição Federal.

Os objetivos específicos do trabalho, por sua vez, são: (i) identificar as características dos bens coletivos², no ordenamento jurídico brasileiro, e as formas de tutela jurisdicional das situações jurídicas coletivas, em especial as peculiaridades relativas ao incidente de resolução de demandas repetitivas; (ii) apresentar as influências, a natureza jurídica e estudar o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e suas fases: instauração, admissibilidade, suspensão de processos com tese jurídica idêntica ou similitude fática, instrução, julgamento e aplicação e revisão da tese; (iii) abordar a necessidade de realização de controle de representação adequada, no incidente de resolução de demandas repetitivas, para sua adequação ao Estado Democrático de Direito.

Para atender aos objetivos anteriormente referidos e enfrentar o problema da pesquisa, isto é, analisar se o controle judicial de representação adequada pode e deve ser realizado, no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, mesmo não estando expressamente

² Necessário esclarecer que as expressões transindividuais, metaindividuais, supraindividuais, grupais ou coletivos se referem ao mesmo direito ou interesse que excede o âmbito individual (FRANCO, 2006, p. 581).

previsto nas normas do ordenamento jurídico brasileiro, o desenvolvimento da dissertação estruturou-se em três capítulos, cada qual com um objetivo específico para a análise final.

No segundo capítulo do desenvolvimento, analisa-se a temática dos bens coletivos, no sistema processual brasileiro contemporâneo, para verificar a função judicial, no Estado Democrático de Direito contemporâneo, em relação aos conflitos metaindividuais, evidenciar a realidade na qual o incidente de resolução de demandas foi elaborado e qual o seu propósito. Além disso, investiga-se a temática acerca dos direitos e interesses coletivos em espécie e as formas de tutela jurisdicional das situações coletivas existentes.

No terceiro capítulo do desenvolvimento, estuda-se o próprio incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito da justiça cível e comum, ou seja, dos tribunais de justiça dos Estados e nos tribunais regionais federais, a partir de sua previsão legal e de uma visão crítica do incidente. Nesse sentido, esmiúçam-se a origem, a natureza jurídica, os legitimados para propor a instauração, o processamento, o julgamento, e a aplicação, a revisão e a recorribilidade da tese firmada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Por fim, no quarto capítulo do desenvolvimento, aborda-se o cerne do problema do presente trabalho. Assim, demonstra-se que, na prática e no texto legal, está ausente o controle de representação adequada no incidente de resolução e demandas repetitivas. Além disso, evidencia-se a importância da interpretação do incidente, em conformidade com a Constituição Federal, para assegurar a constitucionalidade e o respeito à cláusula do devido processo legal.

Para cumprir com os objetivos propostos, adota-se o método de abordagem hipotético-dedutivo. Nesse sentido, a partir da hipótese apresentada inicialmente, a pesquisa terá como premissa validar os argumentos apresentados e o tema do trabalho de forma geral para particular.

O método de procedimento adotado, neste estudo, é o monográfico e comparativo, de modo a permitir considerar as características peculiares de cada um dos institutos e dos ramos do Direito apresentados na pesquisa, para viabilizar pontos em comum e sustentar a hipótese a ser defendida. As técnicas de pesquisa consistem em revisão bibliográfica, documental e legal, bem como pesquisas doutrinária e jurisprudencial, com o objetivo de analisar decisões recentes sobre o assunto.

Como se acredita na pertinência do estudo do tema, tendo em vista a grande importância que possui na sociedade brasileira, espera-se que a presente pesquisa possa contribuir para o desenvolvimento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

2 PROTEÇÃO DOS BENS COLETIVOS NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Para melhor compreensão da temática deste trabalho, é necessário, em um primeiro momento, discorrer de forma geral sobre as principais características da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, neste capítulo, analisa-se a recepção dos conflitos coletivos pelo ordenamento jurídico brasileiro, assim como os principais aspectos e as diferenças entre as três espécies de direitos coletivos: direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Além disso, são expostas as formas de proteção dos direitos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, as formas de tutela coletiva.

2.1 CONFLITOS METAINDIVIDUAIS E A FUNÇÃO JUDICIAL NO ESTADO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

A temática dos interesses metaindividuais ficou evidenciada recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, e apenas em 1980 a doutrina brasileira passou a melhor estudá-los (ARENHART, OSNA, 2019, p. 60).

Os interesses supra ou metaindividuais podem ser compreendidos como uma terceira categoria de direitos, situados entre os interesses privados e os públicos. A formação desses direitos é diversa dos tradicionais direitos subjetivos, pois decorre necessariamente da evolução dos fenômenos sociais das denominadas sociedades de massa. Esses interesses manifestam-se nos mais diversos âmbitos do mundo globalizado e atingem, ao mesmo tempo, de forma indiscriminada, grandes grupos sociais e bens inerentes a todos indistintamente. Além disso, esses direitos são dotados de intensa conflitualidade, pois sempre refletem litígios de monta considerável (LEONEL, 2013, p. 89).

Pode-se dizer que o surgimento desses conflitos alterou a concepção de processo, transformando-o em instrumento para acerto de conflitos praticamente políticos. As demandas judiciais ganham participação política, pois as técnicas tradicionais de resolução de conflitos demonstram-se inadequadas para tal (LEONEL, 2013, p. 89).

Assim, caso a tutela de interesses seja percebida apenas pelo prisma individual, a atuação jurídica tenderia a gerar um desequilíbrio amplo, na medida em que não retrataria a realidade da sociedade. Nesse sentido, é necessário que a proteção de direitos ocorra também em outro nível, a dos direitos coletivos.

2.1.1 Direito à tutela jurisdicional coletiva na ordem constitucional vigente

O direito processual brasileiro tradicional, em vigência no século passado, não possuía compromisso com a proteção material ou processual dos direitos coletivos, pois era uma questão ainda não amadurecida na época de elaboração do Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, que foi um dos principais códigos do ordenamento jurídico brasileiro (TORRES, 2012, p. 59).

No entanto, ocorreu de os ordenamentos processuais passarem a necessitar de aprimoramento e adequação, frente à realidade dos novos direitos, essencialmente coletivos ou transindividuais, derivados da crescente massificação das relações sociais. O Direito Processual Civil, pensado e elaborado para a resolução de litígios individuais, passou a ser insuficiente para atender às inovadoras exigências impostas pela realidade social (TESHEINER, 2012, p. 59).

A necessidade de resolução de processos supraindividuais não é algo novo na sociedade, pois há muito tempo ocorrem lesões a direitos, atingindo coletividades, grupos ou certa quantidade de indivíduos. E, conforme aponta Mendes (2014, p. 35), na atualidade, essas relações de massa se expandem continuamente, em razão do crescimento da produção, dos meios de comunicação, do consumo, do número de trabalhadores, etc.

Assim, com a evolução da sociedade brasileira, as tutelas atomizadas de litígios passaram a ser insuficientes para a nova realidade social, acarretando o desenvolvimento de tutelas coletivas de direitos, tendo sido incorporadas por meio das ações coletivas, estruturadas a partir do modelo das *class actions* norte-americanas (BRANDÃO, CARDOSO, 2016, p. 78).

Nesse sentido, cumpre referir uma importante obra, organizada por Cappeletti e Garth (1978, I, p. 21), denominada *Acess to Justice*, que contribuiu significativamente para o desenvolvimento e a evolução da temática dos direitos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro. A referida obra reconhece a importância de adoção de diferentes mecanismos para viabilizar o acesso efetivo à justiça, pois os mecanismos existentes são insuficientes para tutelar as situações jurídicas atuais.

Os autores Cappeletti e Garth (1978, I, passim) identificaram três ondas do movimento de acesso à justiça, com o objetivo de solucionar esses problemas. A primeira consiste na adoção de condições de assistência judiciária para aquelas pessoas que não possuem condições de arcar com as custas do processo judicial. A segunda é voltada para representação dos direitos chamados difusos. A terceira, denominada de novo enfoque ao acesso à justiça, engloba

métodos alternativos de resolução de conflitos, instituições, mecanismos e tribunais judiciais ou extrajudiciais para tutelar esses direitos atuais³.

Nesse sentido, pode-se dizer que o entendimento adotado por esses doutrinadores, reconhecendo a importância da tutela de direitos coletivos, é uma forma de estimular os ordenamentos jurídicos a efetivarem o acesso à justiça. Isto é, a sociedade moderna deu-se conta das necessidades de adaptações para efetivar e viabilizar a tutela de direitos até então excluídos da tutela jurisdicional.

Assim, frente a essa tendência mundial, o ordenamento jurídico brasileiro também passou a atentar para a necessidade de proteção desses direitos transindividuais, tão presentes na sociedade contemporânea, e de legislação a respeito.

Essa necessidade de tutela coletiva de direitos deu-se em razão da busca de adequação do processo e das instituições processuais às exigências de outros direitos, como os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (PIZZOL, 2019, p. 71).

É de grande importância que o direito fundamental de acesso à justiça seja assegurado também aos direitos metaindividuais, bem como os interesses individuais possam vir a ser protegidos coletivamente (ARENHART, OSNA, 2019, p. 159). Deve ser assegurado a esses direitos uma leitura ampla e protetiva, desenvolvendo instrumentos adequados e aptos a lidar total e satisfatoriamente com esses tipos de conflitos.

No entanto, considerando a carência de existência de um regramento processual apto a reger adequadamente o processo coletivo, envolvendo os novos direitos que surgiram na sociedade brasileira, o legislador brasileiro passou a valer-se de diversos dispositivos esparsos, com o objetivo de suprir essa deficiência (TORRES, 2012, p. 63).

Em razão do desequilíbrio entre as partes, as partes lesadas, muitas vezes, deixam de buscar a proteção dos seus direitos, pois a tendência é o causador de danos possuir maiores recursos do que os lesados. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro passou a evoluir e a elaborar legislações aptas a tutelar os direitos metaindividuais, bem como a assegurar aos indivíduos, que eventualmente tenham seus direitos violados, direito de acesso à justiça e a um tratamento jurídico adequado.

³ Conforme preceitua Pinto (2006, p. 466, 467), a primeira onda renovatória estava preocupada em assegurar àqueles que não possuíam condições materiais de acesso ao Judiciário, condições para tal. A segunda onda renovatória, por sua vez, objetivava melhorar e efetivar o acesso à justiça, tratando da representação dos interesses coletivos, reforçando serem os mecanismos processuais, até então existentes, insuficientes para tutelar as situações metaindividuais tão presentes na sociedade. A terceira onda renovatória busca a facilitação da defesa dos interessados em juízo, a racionalização das demandas e a duração razoável do processo, motivo pelo qual foram criados mecanismos para efetivação e aceleração dos processos.

Nesse sentido, o processo coletivo surge como um efetivo instrumento para o aperfeiçoamento do acesso à justiça, eliminando os entraves relacionados com os custos processuais e o desequilíbrio entre as partes (MENDES, 2014, p. 37).

A possibilidade de uma ação coletiva substituir várias ações individuais é algo realmente benéfico e interessante, pois viabiliza uma melhor prestação jurisdicional, bem como assegura maior segurança jurídica, pois são evitados julgados conflitantes (PIZZOL, 2019, p. 70). Além disso, indivíduos que, na forma tradicional de processo, não teriam condições de acessar o Poder Judiciário, em razão dos diversos obstáculos impostos, podem ser beneficiados com a ação coletiva.

Dentre os países de *civil law*, o Brasil foi um dos pioneiros na criação e na implementação dos processos coletivos a partir da promulgação da Lei da Ação Popular. Desde então inúmeros estudos contribuíram com o desenvolvimento e aprimoramento da Teoria Geral dos Processos Coletivos. Assim, foram inclusive desenvolvidos princípios acerca da temática dos direitos coletivos e que atualmente regem essas relações.

A grande mudança ocorreu a partir da redemocratização do Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988, ao dedicar nítida relevância para a proteção dos direitos coletivos, restando manifestada em diversos dispositivos normativos constitucionais. A Constituição apresentou dois dispositivos para a tutela coletiva, no artigo 5º, XXI, foi conferida legitimação às entidades associativas para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; e o artigo 8º estabeleceu caber ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões administrativas ou judiciais.

A promulgação da Constituição Federal de 1988⁴ consolidou a necessidade de tutela e proteção constitucional aos direitos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro, sendo um marco de extrema importância para a consolidação de princípios e garantias aos direitos coletivos⁵. A proteção dos direitos coletivos e a criação de instrumentos para tutela e proteção desses direitos decorrem de exigência constitucional e devem ser compreendidos como espécie de garantia fundamental.

⁴ Além do exposto, a Constituição de 1988 estabeleceu, em patamar constitucional, as ações populares (artigo 5º, LXXIII), as ações civis públicas (artigo 129, III) e as ações de mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXIX e LXX). Também determinou, no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que, em 180 dias, o Congresso deveria elaborar o Código de Defesa do Consumidor, prazo esse obviamente não respeitado. Também importa salientar a previsão constitucional da ação popular, desde 1934, bem como o surgimento, posteriormente, da Lei nº 7.347/1985, que instituiu a ação civil pública (TORRES, 2012, p. 63).

⁵ A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 consolidou o princípio de acesso à justiça, positivou a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança, reconheceu a possibilidade de o Ministério Público, de associações e sindicatos tutelarem direitos coletivos.

Conforme bem sustentado por Zaneti Júnior (2014b, p. 2), para pensar no processo coletivo, deve-se entender sua perspectiva quadridimensional, compreendendo o direito material, o direito processual, o direito comparado e, em especial, o direito constitucional. Por essa razão, conforme bem exposto pelo doutrinador, é importante compreender e analisar as mutações constitucionais havidas, necessárias para a efetivação da tutela coletiva no direito brasileiro.

Atualmente, toda abordagem de qualquer ramo do Direito deve ter enfoque atrelado às disposições constitucionais vigentes, bem como deve ter a Constituição Federal como parâmetro interpretativo a ser seguido para a correta compreensão e o correto alcance a serem atribuídos às normas infraconstitucionais (SILVA, DUZ, FILHO, 2012). Nesse sentido, o direito processual e a temática do direito coletivo aí inclusa devem ser compreendidos e interpretados também a partir de um viés constitucional. O intérprete e o operador do Direito devem-se pautar no texto constitucional para compreender e aplicar o Direito.

Em 1990, entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, passando a representar o modelo estrutural para as ações coletivas no sistema jurídico brasileiro, pois previu a aplicabilidade de defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Desde então, foram promulgadas diversas leis tratando da proteção de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Importa salientar que o Código de Defesa do Consumidor representou um importante avanço ao regramento processual do direito coletivo, pois, ainda sem tratar de todas as minúcias necessárias à realidade consumerista, tornou-se um diploma que serviu de base para a evolução e desenvolvimento do direito processual brasileiro (TORRES, 2012, p. 64).

Para Ferraresi (2009, p. 4), os direitos de terceira e quarta geração adquiriram força a partir da possibilidade de serem tutelados pelas ações coletivas, pois o Poder Judiciário se viu obrigado a debater e discutir questões até então não analisadas.

O processo coletivo não deve ser compreendido e considerado um novo processo civil, completamente dissociado do regramento destinado à resolução de conflitos individuais. Pelo contrário, deve ser entendido como um conjunto sistemático de normas, com peculiaridades, com o objetivo de enfrentar e conferir instrumentos para solucionar as adversidades envolvidas na resolução de interesses coletivos em juízo (LEONEL, 2013, p. 89).

Ainda hoje, o âmbito da jurisdição coletiva não está devidamente difundido e recebido pela experiência brasileira, retratando posturas conservadoras, tradicionais e resistentes a novas propostas de mudanças e reformas (MANCUSO, 2013, p. 346). A proteção dos direitos metaindividuais continua sendo tratada apenas por leis extravagantes e incompletas, estando

desprovida de unidade orgânica, pois o Código de Processo Civil praticamente nada regula sobre essa matéria. Ressalta-se que o direito coletivo brasileiro é formado sobretudo pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Lei da Ação Civil Pública e pela Ação Popular.

Conforme referido, o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu significativamente em relação às previsões legais vigentes que possuam o objetivo de tutelar direitos coletivos. No entanto, é desprovido de um código próprio sobre essa temática⁶. Assim, com o objetivo de aprimorar e desenvolver o processo coletivo brasileiro, inúmeros doutrinadores de renome reuniram-se para elaborar projetos de códigos de processos coletivos⁷.

Mesmo ainda desprovido de um código que regule detalhadamente as características do processo coletivo brasileiro, é importante compreender que a proteção dos direitos metaindividuais está constitucionalmente assegurada e, em razão disso, deve ser adequadamente efetivada e protegida pelos operadores do Direito.

2.1.2 Tutela jurisdicional coletiva como instrumento de proteção de interesse social

São imensuráveis as transformações sociais ocorridas no Brasil nos últimos quarenta anos. E o Direito, que reflete naturalmente as modificações sociais, também necessitou se adaptar a essa nova realidade social. Hoje, são muito comuns relações jurídicas complexas, envolvendo interesses coletivos, cujos efeitos transbordam para toda uma sociedade (WURMBAUER, 2015, p. 18). Além disso, a sociedade atual é marcada por um consumismo excessivo, acarretando conflitos de massa.

A ascensão do Estado social ganhou corpo nos últimos anos no Brasil, exigindo o reconhecimento e a formulação de novos direitos, de modo que o Direito necessitou passar por

⁶ Em setembro de 2020, o Conselho Nacional de Justiça apresentou ao Congresso Nacional uma proposta de lei sobre a temática das ações coletivas. A referida lei enfrenta inúmeras temáticas carecedoras de regulação no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, critérios para controle de representatividade adequada das associações; a forma de cumprimento de sentença; a temática da prescrição; limites da coisa julgada; a possibilidade de resolução de conflitos por meio de acordo ou termo de ajustamento de conduta (BRASIL, 2020a). Conforme já referido, é fundamental o ordenamento jurídico brasileiro adotar uma regulamentação abordando essa temática, para assegurar unidade e segurança ao sistema jurídico, bem como forma de incentivar o ajuizamento desse tipo de demanda.

⁷ O primeiro anteprojeto publicado foi o Código de Processo Civil Coletivo, de autoria de Antônio Gidi, finalizado em 2002. Posteriormente, foi elaborado o Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, finalizado em 2005, tendo como relatores Ada Pellegrini Grinover, Watanabe e Antônio Gidi. Em seguida, foi elaborado o Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP, liderado por Ada Pellegrini Grinover, tendo sido finalizado em 2006. Em 2005, foi elaborado o Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/Unesa, liderado por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (GIDI, 2008, p. 2).

adequações e reforma de alguns dogmas após o reconhecimento dos direitos difusos e coletivos (DANTAS, 2014a, p. 36).

O reconhecimento da necessidade de tutela de interesses coletivos ganhou relevo social e importância política. Nesse sentido, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro os direitos de terceira geração, representados pelos direitos de solidariedade, decorrentes de direitos sociais, conduzindo a uma reestruturação de conceitos jurídicos, para estarem amoldados à nova realidade social (WATANABE, 2007, p. 794). No entanto, não basta o reconhecimento desses direitos, é necessária a tutela adequada, para assegurar a sua efetiva fruição e garantir as novas conquistas da cidadania.

Os direitos e interesses metaindividuais sempre enfrentaram grandes dificuldades quanto à sua identificação, quanto ao reconhecimento de pretensões merecedoras de proteção jurídica, bem como quanto à necessidade de jurisdicionalização (VENTURI, 2009, p. 19). Por essa razão, a tutela jurisdicional dos denominados direitos ou interesses metaindividuais é importante para assegurar a devida tutela desses direitos, que englobam uma coletividade de sujeitos.

A garantia de efetividade dos denominados direitos sociais é algo bastante difícil. E, conforme bem apontado por Dantas (2014a, p. 34), reconhecer e efetivar a proteção dos direitos sociais são coisas diversas. A garantia de efetividade de direitos sociais exige a difícil superação do modelo de justiça voltado exclusivamente à tutela de direitos individuais.

Em muitos casos, a ausência de regulamentação dos direitos coletivos, que possuem uma regulamentação genérica, permite e possibilita uma agressão ainda mais individualizada e direta, atingindo direitos subjetivos das pessoas⁸, como consumidores, contribuintes, usuários de serviços públicos. Nesse caso, há concorrência de culpas, do próprio Estado que falhou na regulamentação, do prestador de serviço regulado e na ausência de regulação explícita (DANTAS, 2014, p. 38).

Ocorre que o modelo de processo tradicional e individualista não se mostra adequado para solucionar os conflitos decorrentes das relações jurídicas coletivas (WURMBAUER, 2015, p. 18), bem ao contrário, o processo civil necessitou passar por uma reforma para se adequar à nova realidade e para estar apto a solucionar os conflitos da sociedade.

⁸ A pesquisa denominada “Justiça em números”, realizada pelo CNJ, constatou que os assuntos mais demandados são sobre Direito dos Consumidores, direito contratual, questões envolvendo dívidas ativas e Direito Previdenciário (BRASIL, 2020b). Esses dados evidenciam que a regulamentação genérica desses direitos coletivos permite agressões diretas aos direitos subjetivos dos indivíduos, pois acabam recorrendo ao Judiciário para ver seu direito reparado.

É necessária, para que a justiça possa desempenhar a sua função em uma sociedade massificada e competitiva, inserida em um mundo globalizado, uma releitura do trinômio ação, processo e jurisdição pelos operadores do Direito, porque o seu significado é alterado quando aplicado fora do contexto restrito aos conflitos entre sujeitos determinados, passando a se aplicar aos megaconflitos que cada vez mais se expandem pela sociedade (MANCUSO, 2013, p. 347).

A necessidade de uma tutela adequada dos direitos coletivos decorre da precariedade e da insatisfatoriedade do sistema de tutela jurisdicional individual para enfrentar os conflitos massificados, típicos da sociedade globalizada do século XXI (VENTURI, 2009, p. 20). Dessa forma, o sistema jurídico deve se adequar à nova realidade social, sem ignorar a existência de direitos coletivos e sem negar qualquer forma de proteção.

O processo coletivo⁹ desenvolveu-se com o objetivo de atender às necessidades de uma sociedade em constante evolução e massificação, que alterou as características dos conflitos e, conseqüentemente, exigiu adequações, na tutela jurisdicional, para proteger os novos direitos coletivos, que são a marca da sociedade massificada atual, e até então não eram protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro (ZANETI JÚNIOR, GOMES, 2012, p. 313). Assim, o direito coletivo foi desenvolvido com o objetivo de tutelar uma gama de direitos que, apesar de serem tutelados pelo Direito, não eram passíveis de ajuizamento perante os tribunais.

A tutela coletiva deve ser tida como indispensável para o correto manejo dos conflitos metaindividuais, pois estão fragmentados em inúmeras e repetitivas ações individuais. A tutela coletiva é a indicada para o gênero de controvérsia na qual os sujeitos são tidos como indeterminados e o objeto é indivisível (MANCUSO, 2013, p. 348).

Nas palavras de Venturi (2009, p. 22), a adoção de processos coletivos acarreta uma reformulação pragmática no campo da prestação jurisdicional, no momento em que conduz a uma espécie de socialização da fundamental garantia do devido processo legal. Nesse viés, o Judiciário desempenha um papel importante na construção do Estado Democrático de Direito, a partir da afirmação de direitos individuais e sociais fundamentais.

O processo coletivo deve ser considerado como uma vertente da ideia de adequação do procedimento e da tutela jurisdicional aos fins que objetivam e às peculiaridades das situações

⁹ O processo coletivo, nas palavras de Didier e Zaneti Júnior (2016, p. 2), deve ser compreendido como uma relação litigiosa coletiva, tendo como sujeito ativo ou passivo um grupo. O núcleo do processo coletivo deve ser o seu objeto litigioso, sendo necessariamente uma situação coletiva. O processo coletivo se subdivide em dois grupos: as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos.

levadas ao Poder Judiciário, marcadas pelos litígios repetitivos, típicos da sociedade de massa (LEONEL, 2013, p. 140).

Todo país que almeja a concretização da cidadania e da democracia necessita de um sistema efetivo de processo coletivo, pois a tutela coletiva é a via apta e idônea a promover a inclusão social de membros de uma comunidade que frequentemente têm os seus direitos e garantias violados ou sonegados. O acesso ao direito coletivo deve ser compreendido como condição de existência e prevalência da democracia, porque a tutela coletiva possui uma função extraordinária e completamente indispensável à configuração política do Estado Democrático de Direito (VENTURI, 2009, p. 21).

No entanto, ao mesmo tempo em que o movimento de constitucionalização de direitos sociais e o reconhecimento da necessidade de sua proteção foram essenciais para a sociedade, essas medidas, como bem apontado por Cardoso e Brandão (2016, p. 77), foram fundamentais para o aumento significativo das demandas em série, acarretando o surgimento dos denominados conflitos plurindividuais.

2.1.3 Recepção dos conflitos plurindividuais pelo Poder Judiciário

De início, necessário conceituar tutela plurindividual. Segundo Dantas (2014a, p. 75), os conflitos plurindividuais são aqueles decorrentes de direitos de origem comum¹⁰, que possuem identidade da questão de Direito. Esses direitos exigem julgamento de casos e recursos repetitivos, em razão da massificação de litígios individuais, com o objetivo de alcançar eficiência ao Judiciário e a igualdade perante a lei.

Segundo Mancuso (2013, p. 348), na atualidade, é eminente a tendência de coletivização do processo, em conformidade com a crescente e exponencial massificação da sociedade, o que inclusive restou evidenciado pela Constituição Federal ao ofertar instrumentos aptos à migração do processo individual para o coletivo.

Também importa referir que o próprio direito de acesso à justiça, positivado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura e incentiva os cidadãos a ingressarem em juízo nas situações em que tiverem sofrido lesão ou ameaça a algum direito¹¹. Medidas como

¹⁰ Cita-se, como exemplo, caso em que tenha sido inserida cláusula ilegal em um contrato de prestação de serviços bancários entre um determinado banco e seus milhares de correntistas. Essa ilegalidade pode ser compreendida como origem comum (DANTAS, 2014a, p. 71).

¹¹ Essa medida adotada pela Constituição Federal, conforme apontado por Wurmbauer (2015, p. 21), conferiu ares mais democráticos às instituições já existentes, ao ampliar o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

gratuidade da justiça¹² e a criação de juizados especiais¹³ também contribuíram para a facilitação do acesso à justiça, o que obviamente é algo extremamente benéfico e importante para uma sociedade democrática, mas exige preparação, por parte do Judiciário, para se adequar e ter condições de processar e julgar os litígios a ele levados. No entanto, a realidade é diversa, pois o Judiciário, na prática, ficou abarrotado de demandas, muitas inclusive idênticas, versando sobre mesma questão de direito.

Essa facilidade e propagação do acesso à justiça, como bem referido por Viafore (2014, p. 43), acarretou inúmeras mudanças práticas na legislação e na estrutura judiciária brasileira, pois assegurou aos cidadãos maiores possibilidades de verem suas pretensões jurídicas sendo satisfeitas pelo Judiciário. Fato é que o direito de acesso à justiça deve ser assegurado e protegido; no entanto, não deve ser incentivado a ponto de ser utilizado de forma banal e desnecessária.

Verificou-se um aumento significativo da litigiosidade no Brasil, consequentemente aumentando o número de demandas submetidas ao Poder Judiciário, em razão das características das relações interpessoais, marcadas pela dinamicidade, resultando no surgimento de inúmeros conflitos (AUFIERO, 2017, p. 2).

Para demonstrar a magnitude do número de conflitos levados ao Judiciário, importante referir os resultados do Relatório Justiça em Números, de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. Consta desse relatório que o Poder Judiciário brasileiro finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, aguardando uma solução definitiva. Além disso, a cada grupo de cem mil habitantes brasileiros, aproximadamente doze mil e duzentos ingressaram com algum tipo de ação judicial no ano de 2019 (BRASIL, 2020b)¹⁴.

Esses números obtidos, no levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, demonstram o problema e a grande dificuldade enfrentada pelo Judiciário brasileiro, qual seja, processar e julgar esses milhares de casos, muitas vezes repetitivos, levados ao Judiciário diariamente.

¹² A Lei nº 1.060/1950 incorporou ao Direito brasileiro a garantia do benefício da justiça gratuita, bem como determinou que o serviço de assistência judiciária deve ser organizado e mantido pelo Estado, devendo indicar advogado para patrocínio de causa de necessitados.

¹³ A Lei nº 9.099/1995 criou os juizados especiais; a Lei nº 10.259/2001 criou os juizados especiais federais; a Lei nº 12.153/2009 criou os juizados especiais da fazenda pública, o que viabilizou o ajuizamento de demandas sem a necessidade de assessoria de advogado.

¹⁴ Também cumpre referir que, no levantamento realizado pelo CNJ, também foram verificados os assuntos mais demandados nos tribunais brasileiros. Na Justiça Estadual, que possui 68% dos processos ingressados no Judiciário, por exemplo, o assunto mais demandado, que representa 4,4% das demandas ajuizadas, é aquele que envolve direito do consumidor, em especial responsabilidade do fornecedor e indenização por dano moral (BRASIL, 2020b). Esse dado evidencia que de fato as características da sociedade atual, massificada, possui reflexos também nos litígios levados ao Judiciário.

Nos últimos tempos, a quantidade de ações judiciais aumentou significativamente; e, conforme apontado por Viafore (2014, p. 24), o Judiciário brasileiro não estava preparado para lidar com tamanha demanda, de modo que passou a ser exigida a reconstrução e readaptação do Direito Processual Civil.

Com o crescimento da recepção dos conflitos metaindividuais pelo Poder Judiciário, com a consequente explosão da litigiosidade, os três pilares do processo civil foram transformados, como bem apontado por Mancuso (2013, p. 348): (i) a ação está otimizada e passou a ser pensada para atender aos interesses da coletividade; (ii) o processo passou a ser pensado como forma de participação social por meio da justiça, o que enseja uma mudança de mentalidade dos operadores do Direito; e (iii) a jurisdição deixou de ser vista como algo estático e passou a ser substituída por uma conduta pró-ativa, comprometida com as necessidades da sociedade.

O Poder Judiciário brasileiro enfrenta uma crise, em razão do grande número de litígios que abarrotam os tribunais. Nesse sentido, é necessário um redimensionamento para adaptar e atender às necessidades atuais da sociedade brasileira, marcada pelos conflitos massificados.

Conforme bem apontado por Wurmbauer (2015, p. 34), os direitos repetitivos retratam a realidade e os litígios próprios de uma sociedade de massa, marcada pela intensificação de demandas, nas quais, muitas vezes, os sujeitos movem processos judiciais distintos para tratar sobre os mesmos assuntos e defendem as mesmas teses de Direito em desfavor das mesmas partes, com praticamente mesmos pedidos e causas de pedir.

Sobre esse tema, cumpre referir a comparação que Sica (2014, p. 1) faz do Sistema Judiciário brasileiro com o sistema viário das grandes cidades, na qual o Judiciário demonstra ser insuficiente em razão da demanda da sociedade pelos seus serviços judiciários. Além disso, naquelas situações em que eclodem macrolitígios de ampla relevância social e consequentemente o ajuizamento de inúmeras demandas judiciais, o Judiciário mostra-se ainda mais incapaz de solucionar com qualidade os litígios submetidos ao seu crivo.

Não é apenas o Judiciário a ser prejudicado por essa natureza massificada de litígios repetitivos, pois tem de lidar com um número gigantesco de demandas, o titular do direito também é lesado nessas situações, pois há um desestímulo pela busca de seu direito, em razão da desigualdade de tratamento, das decisões contraditórias, da impunidade dos infratores e da demora na prestação jurisdicional (WURMBAUER, 2015, p. 36). Todas essas situações acarretam desesperança aos cidadãos que têm seus direitos lesados ao procurar o Judiciário em busca de reparação.

Cabe ao Poder Judiciário solucionar as lides presentes na sociedade, o que não é uma tarefa simples, tendo em vista a complexidade das causas e a quantidade de processos. O direito processual deve se adaptar e estar preparado para o enfrentamento de uma realidade propícia à massificação e à globalização das relações humanas e comerciais (MENDES, 2014, p. 33 e 35).

O Código de Processo Civil de 1973 foi idealizado para atender aos anseios de uma sociedade individualista, patrimonialista e liberal. Com a promulgação da Constituição de 1988, o Código de Processo Civil de 1973 precisou passar por inúmeras reformas para se adaptar à nova Constituição e à nova realidade. No entanto, conforme expõem Cambi e Fogaça (2015, p. 2), essas reformas realizadas foram insuficientes para atender às necessidades de uma sociedade marcada por relações interpessoais massificadas, geradoras de conflitos multitudinários e que agravaram a crise na prestação jurisdicional, em razão do excesso de processos e da morosidade da Justiça.

Nesse sentido, considerando que o Código de Processo Civil de 1973, em sua redação original, nada dispunha acerca de regras processuais para a resolução de conflitos de massa e considerando a realidade brasileira, marcada pela massificação dos litígios, decorrentes de questões fáticas e jurídicas idênticas ou semelhantes, a ordem jurídica necessitou criar mecanismos aptos a possibilitar o julgamento mais célere e eficiente de causas repetitivas¹⁵. As ações existentes até então, tais como a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo, eram insuficientes para prevenir ou reduzir a litigiosidade de massa e para proteger as situações coletivas.

Com o objetivo de celeridade e eficiência processual, foram consagrados filtros pelo legislador, para conter a litigiosidade exacerbada que afeta o Judiciário. Consoante sustenta Viafore (2014, p. 23), a criação desses filtros ocorreu para evitar o desenvolvimento de processos desnecessários, sobre questões repetitivas e já pacificadas nos tribunais. No entanto, conforme aponta Sica (2016, p. 2016), essas soluções foram paliativas e não suficientes para conferir condições adequadas ou alternativas para a resolução de conflitos em massa, mas, sim, como forma de abreviar o fim do processo.

O legislador brasileiro tentou, nos últimos anos, utilizar-se de métodos alternativos para resolução de conflitos¹⁶, bem como tentou criar técnicas para resolução de demandas repetitivas (AUFIERO, 2017, p. 2), as principais responsáveis pelo congestionamento do Poder Judiciário.

¹⁵ Cita-se como exemplo de adoção de mecanismos para resolução de conflitos de massa a Lei nº 11.672, promulgada em 2008, que acresceu, ao Código de Processo Civil de 1973, o procedimento para julgamento de recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, para aquelas situações de multiplicidade de recursos, com fundamento em questão idêntica de direito.

¹⁶ Como por exemplo a mediação, conciliação e arbitragem.

Nesse viés, o Código de Processo Civil de 2015 aprimorou técnicas de resolução de conflitos de maneira coletiva, principalmente a partir de precedentes¹⁷ (SICA, 2016, p. 279). O Código também aperfeiçoou os mecanismos de gestão de recursos repetitivos nos tribunais de vértice e estendeu a técnica aos tribunais de segundo grau, com a criação do chamado incidente de resolução de demandas repetitivas,

Essa técnica adotada pelo Código de Processo Civil, ao mesmo tempo em que desestimula o ajuizamento de demandas individuais, tem o efeito de retroalimentá-las quando a decisão for favorável a uma coletividade de sujeitos, pois as partes buscarão, por meio de ações individuais, obter os efeitos da tese firmada no repetitivo. Isso demonstra que essa técnica de gestão de casos repetitivos tem como objetivo solucionar o problema do abarrotamento do Judiciário por processos repetitivos, ao invés de solucionar o problema maior por trás disso (MENDES, 2017a, p. 3).

Conforme bem sustentado por Sica (2014, 5), não se deve pretender esvaziar a garantia constitucional do cidadão de acesso ao Poder Judiciário. Pelo contrário, deve-se buscar qualificar o seu acesso, em especial nas situações de conflitos de massa.

Está constitucionalmente positivado o dever do Judiciário brasileiro de resolver os conflitos coletivos a ele submetidos. No entanto, enquanto o Poder Judiciário, em conjunto com o Poder Legislativo e os operadores do Direito, não adotarem medidas com maior efetividade e não aperfeiçoarem as técnicas coletivas de resolução de conflitos, a demanda continuará crescente e os conflitos continuarão sem a devida resolução.

Para que o Poder Judiciário possa desempenhar de forma efetiva o seu papel, em face da sociedade atual, massificada, competitiva e globalizada, é fundamental os operadores do Direito se adequarem a essa nova realidade e a essas novas exigências impostas.

Dessa forma, é necessário o efetivo treinamento, por parte dos operadores do Direito, como advogados, juízes, membros do Ministério Público, defensores públicos, para estarem aptos a lidar com esse ambiente e realidade processual diversos, pois possui premissas e objetivos diferenciados, tal como anteriormente referido (MANCUSO, 2013, p. 348).

Além disso, conforme preceitua Mancuso (2013, p. 348), o correto manejo da tutela coletiva é requisito indispensável aos conflitos metaindividuais, pois, caso contrário, acabam sendo fragmentados em múltiplas e repetitivas ações individuais, tal como ocorre atualmente

¹⁷ Por exemplo, passou a ser possível o juiz de primeiro grau julgar improcedente determinada demanda, de forma liminar, caso o pedido contrarie precedente judicial, consoante dispõe o artigo 332 do Código de Processo Civil. Além disso, o artigo 311, II, do Código de Processo Civil conferiu a possibilidade de concessão de tutela antecipada, quando a pretensão restar devidamente comprovada em documentos e estar alinhada a determinado precedente judicial.

em nosso ordenamento jurídico, acarretando desprestígio para a tutela coletiva, demora na resolução dos processos e risco de contradições entre decisões. Assim, a evolução do Direito brasileiro, com a consequente migração do direito individual para o coletivo, é condição para a sobrevivência do Sistema Judiciário brasileiro, que hoje está abarrotado de ações individuais e repetitivas.

Como o processo coletivo, no julgamento das ações coletivas, mostra-se ineficiente e insuficiente para tutelar os direitos atuais, marcados pela litigiosidade de massa e pelas causas repetitivas, e para que o Judiciário brasileiro se adapte à nova realidade dos novos conflitos de massa e supere as dificuldades e incapacidades próprias a fim de melhor tutelar e resolver os conflitos típicos da sociedade massificada, o legislador brasileiro apostou em técnicas com maiores efetividade e celeridade para a resolução de demandas repetitivas.

Nesse contexto, foi elaborado pelo legislador do Código de Processo Civil o incidente de resolução de demandas repetitivas, com o objetivo de solucionar esses litígios repetitivos que abarrotam os tribunais brasileiros, a partir da racionalização das decisões judiciais, através do julgamento por amostragem em situações de efetiva repetição de processos versando sobre a mesma questão de direito e que ofereçam risco à isonomia e à segurança jurídica (BRANDÃO, CARDOSO, 2016, p. 78).

Assim, bem apontado por Dantas (2014a, p. 94), a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas possui um grande protagonismo no processo civil brasileiro, pois é uma técnica de resolução de conflitos plurindividuais de grande relevo no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, o incidente de resolução de demandas repetitivas foi desenvolvido, pois os métodos tradicionais demonstraram ser insuficientes para resolver os litígios da sociedade moderna. O legislador, atento a essa necessidade social, desenvolveu o incidente, como uma técnica de processamento e julgamento, apta a resolver centenas ou milhares de conflitos que versem sobre mesma questão de direito, em razão da eficácia vinculativa da decisão proferida no incidente.

2.2 DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS EM ESPÉCIE

O estudo dos interesses e direitos coletivos surgiu e foi desenvolvido, na Itália, a partir de 1970. Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoritti e Trocker anteciparam a discussão acerca dos aspectos fundamentais e as características próprias de uma sociedade de massa, com conflitos repetitivos, carregados de relevância política e aptos a transformar conceitos jurídicos

estratificados (WATANABE, 2007, p. 793). O Direito brasileiro utilizou-se desse longo debate italiano acerca dos direitos coletivos e criou um modelo funcional, para definir os direitos de grupo, distinguindo os direitos coletivos dos direitos difusos e criando a categoria dos direitos individuais homogêneos (GIDI, 2008, p. 204).

O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor foi um marco, no Direito brasileiro, ao conceituar e distinguir as formas de interesses e direitos¹⁸ coletivos no ordenamento jurídico brasileiro, em difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Assim, em razão da importância da diferenciação das três espécies de direitos coletivos, são apresentadas as principais características de cada categoria, bem como as suas distinções¹⁹.

2.2.1 Direitos e interesses difusos

De início, necessário diferenciar a defesa de direitos coletivos da defesa coletiva de direitos individuais. Conforme Zavascki (2009, p. 33-34), os direitos coletivos, que se subdividem em difuso e coletivos *stricto sensu*, são direitos subjetivamente transindividuais, não possuem um titular individualmente determinado e são materialmente indivisíveis, sendo possível conceber uma única unidade da espécie de direito coletivo com múltipla titularidade. É um direito pertencente a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade²⁰.

¹⁸ Conforme preceitua Franco (2006, p. 581), as expressões direito e interesse são termos usados de forma indiferente pela lei. Nesse sentido, Watanabe (2007, p. 819) também salienta que as expressões direito e interesse são utilizados como sinônimos, não necessitando de diferenciação.

¹⁹ Gidi (2008, p. 219) ressalta ser essa diferenciação entre direito difuso e coletivo inútil para o Direito, e, se houver um livro de Direito Civil fazendo referência a essas distinções – salienta o autor –, é porque não está devidamente adequado à Constituição Federal. Discorda-se da posição de Gidi e defende-se a necessidade de diferenciação entre as espécies de direitos, pois, conforme preceitua Mendes (2014, p. 228), uma vez constatada a indivisibilidade e a transindividualidade do objeto, esse interesse poderá ser difuso e coletivo, cuja diferenciação é extremamente importante e necessária, pois possuem características e regras específicas, como por exemplo o regime diverso da coisa julgada, pois, em relação aos interesses difusos, produzirá efeitos *erga omnes*; enquanto, em relação aos interesses coletivos, a eficácia ficará adstrita ao grupo, categoria ou classe.

²⁰ Sobre essa questão, importa trazer a classificação elaborada por Vitorelli (2019), em sua obra “O devido processo legal coletivo”, na qual salienta que as diferenças entre direitos transindividuais e individuais homogêneos não serem tão marcantes e propõe uma nova divisão para substituir a distinção que funda o processo coletivo brasileiro. Nesse sentido, sustenta que o processo coletivo deveria tomar como ponto de partida as características do litígio, a intensidade ao atingir pessoas determinadas e a distribuição do ônus da ocorrência entre os membros. Vitorelli sustenta ser o momento de desfazer a diferenciação entre direitos transindividuais e individuais homogêneos, pois nem no plano material ou no plano processual seria possível estabelecer características seguras para diferenciar as pretensões em difuso, coletivo e individual homogêneo. O autor sustenta ser artificial essa distinção e até mesmo perigosa, pois não há características que tornem o direito mais ou menos apto à tutela coletiva, interessando para o processo coletivo são as características do litígio coletivo, devendo essa ser a premissa a partir da qual é reconstruído o processo coletivo. Assim, defende serem idênticas as características dos litígios individuais homogêneos às dos litígios transindividuais, devendo ser reunidas como litígios coletivos globais, locais ou irradiados. Assim, segundo o doutrinador, os litígios coletivos deveriam ser classificados em: (i) litígios de difusão

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, inciso I, estabeleceu a definição dos direitos ou interesses difusos, classificando-os como direitos transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Sob o aspecto do elemento objetivo, os direitos difusos exigem a indivisibilidade do bem jurídico almejado ou da providência judicial requerida, como, por exemplo a proteção a determinado monumento público, a construção de escola pública ou a declaração de nulidade de ato jurídico. Sob o aspecto subjetivo, o interesse será difuso quando for apto a beneficiar uma coletividade, ainda que integrada por diversos grupos, categorias e classes, pois esse interesse não pertence a uma pessoa ou a um grupo delimitado, mas a um conjunto de pessoas impossível de delimitar (MENDES, 2014, p. 228-229).

Os direitos difusos pertencem a pessoas indeterminadas e dissolvidas na sociedade, mas, em razão de situações fáticas, estão ligadas entre si (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, p. 481 e 482).

Os titulares dos direitos difusos são anônimos, possuem um número significativo e não podem vir a ser nomeados de forma absoluta. A lesão causada acarreta danos a uma coletividade, enquanto a satisfação do interesse corresponde à satisfação de toda coletividade (FRANCO, 2010, p. 582).

A doutrina também aponta como característica dos direitos difusos a alta conflituosidade interna do grupo, causada pela heterogeneidade e alto grau de abstração, pois são direitos menos palpáveis ou materializáveis (WURMBAUER, 2015, p. 25).

Assim, Mazzilli (2012, p. 53) sustenta não decorrer a lesão ao grupo, no caso dos direitos difusos, diretamente da relação jurídica preexistente entre as partes, mas sim em razão da situação fática resultante, isto é, o dano ou litígio experimentado pela coletividade.

São exemplos de ações relativas a direitos difusos aquelas propostas em face de instituição financeira, com o objetivo de excluir determinada cláusula considerada abusiva ao consumidor; a retirada de determinado produto do mercado de consumo, por apresentar defeito; ação proposta contra determinada empresa poluidora, com o objetivo de determinar a recuperação do local poluído (PIZZOL, 2019, p. 85).

Mazzilli (2012, p. 53) diferencia os interesses difusos quanto à sua abrangência: (i) tão abrangentes, quando coincidem com o interesse público, como o caso do meio ambiente; (ii)

global, quando a lesão é diminuta e não interessa pessoalmente a qualquer um dos lesados; (ii) litígios de difusão local, quando for causada lesão a um grupo de pessoas mais definido, com severa gravidade ao seu patrimônio; (iii) litígios irradiados são os interesses que, apesar de terem uma origem comum, são pouco homogêneos em outros aspectos. São litígios de alta complexidade e conflituosidade.

menos abrangentes que o interesse público, pois diz respeito a determinado grupo disperso, mas não se confunde com interesse geral da coletividade, como o caso dos consumidores; (iii) em conflito com o interesse da coletividade como um todo, como o caso de trabalhadores em uma indústria de tabaco; (iv) em conflito com os interesses do Estado, como o caso dos contribuintes; e (v) relacionados a grupos que tenham conflitos entre si, como o caso dos que se sentem prejudicados pelo barulho das escolas de samba e os que querem desfrutar dessa possibilidade.

Apesar de serem categorias diversas de direitos coletivos, os direitos difusos e os direitos coletivos *stricto sensu* possuem dois elementos em comum: a transindividualidade e a indivisibilidade dos direitos.

Assim, sustenta Mendes (2014, p. 221-222), quanto ao primeiro elemento, a transindividualidade, que o direito não pertence ao indivíduo com exclusividade, mas, sim, a uma pluralidade de pessoas. Isto é, a transindividualidade, também denominada supraindividualidade, representa a transcendência individual da titularidade da pretensão subjetiva (VENTURI, 2009, p. 32). Essa pode ser considerada a principal diferença entre os direitos difusos e coletivos dos individuais, caracterizados pela apropriação exclusiva da pretensão por um único titular isoladamente considerado.

O segundo elemento, a indivisibilidade de direitos, figura como qualidade do objeto a se buscar para a realização dos interesses e necessidades da coletividade, devendo ser examinada a partir dos objetos imediato e mediato do pedido formulado. Uma vez constatada a indivisibilidade da demanda e, conseqüentemente, a sua natureza coletiva, implica tratamento de forma unitária, não comportando situações diversas para os interessados, tal como pode ocorrer no caso dos litisconsórcios unitários (MENDES, 2014, p. 222). Os prejudicados pela ofensa e os beneficiados são atingidos coletivamente e de forma indivisível, pois a ligação entre eles decorre de uma única situação de fato (FRANCO, 2010, p. 582).

Após a análise dos elementos em comum entre os direitos difusos e os direitos coletivos *stricto sensu*, passa-se a expor as características próprias e as principais informações pertinentes aos direitos e interesses coletivos *stricto sensu*.

2.2.2 Direitos e interesses coletivos *stricto sensu*

O inciso II do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, elenca os direitos ou interesses coletivos, classificando-os como direitos transindividuais de natureza indivisível, que tenham como titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si e com a parte contrária por meio de uma relação jurídica.

Os interesses coletivos comportam ofensas de massa e colocam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas. Trata-se de um leque de linhas convergentes para um objeto comum e indivisível. Dentre esses direitos, estão inseridos os direitos dos consumidores, ao meio ambiente, dos investidores, entre outros (WATANABE, 2007, p. 793).

Sob o aspecto do elemento objetivo, os direitos coletivos *stricto sensu* exigem a indivisibilidade do bem jurídico almejado ou da providência judicial requerida, tal como ocorre com os direitos difusos. Conforme preceitua Mendes (2014, p. 22), uma vez constatada a indivisibilidade, implica tratamento unitário da demanda, de modo a não comportar situações diversas para os interessados.

De outro lado, sob o aspecto do elemento subjetivo, direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito divergem, pois, sob o prisma do interesse, somente se enquadrará como direito coletivo *stricto sensu* quando o objeto possuir condições para satisfazer, de maneira exclusiva ou especial, um determinado grupo, categoria ou classe de pessoas (MENDES, 2014, p. 228-229).

Conforme Zaneti Júnior (2005, p. 230), a principal diferença entre os direitos difusos e os direitos coletivos reside na possibilidade de determinação e a decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, como ocorre nos casos que envolvem direitos coletivos e não nos casos que envolvem direitos difusos. O vínculo existente, nos direitos coletivos, não é tão rarefeito, circunstancial ou ocasional quanto o existente nos direitos difusos (PIZZOL, 2019, p. 83).

Os direitos coletivos em sentido estrito, ao contrário dos direitos difusos, possuem como titular do interesse um grupo, categoria ou conjunto de pessoas, ligadas entre si ou com o violador do direito por uma relação jurídica, possibilitando a identificação de um conjunto de pessoas, de um núcleo determinado de sujeitos (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, p. 481).

Esse vínculo existente entre os membros da coletividade, conforme sustenta Grinover (2007, p. 824), é preexistente à ocorrência do fato lesivo. O vínculo entre os membros do grupo independe da lesão ocorrida, isto é, a ligação não nasce com a ocorrência do dano.

Segundo Mazzilli (2012, p. 55), a lesão ao grupo não decorre tão somente da relação fática subjacente, mas sim da relação jurídica básica unindo o grupo, de modo que o litígio deverá ser resolvido de maneira uniforme a todos os membros desse grupo. Isto é, a possibilidade de determinar os sujeitos decorre da circunstância de as pessoas não serem ligadas por situação de fato, mas, sim, por uma relação jurídica havida entre as partes ou com a parte contrária (FRANCO, 2010, p. 582).

Uma característica marcante presente nos direitos difusos, assim como nos coletivos *stricto sensu* é a indisponibilidade. Assim, apesar da possibilidade de tutela individual desse mesmo interesse coletivo, em razão da possibilidade de determinação, é completamente incompatível a disposição, na via judicial, em sede de tutela coletiva. Isto é, mesmo que alguns dos membros do grupo possam desinteressar-se pela reparação pretendida na ação coletiva, o objeto da demanda está gravado pela indisponibilidade (VIEIRA, 2015, p. 283).

Também pode-se citar como exemplo de interesse coletivo *stricto sensu* o direito de uma determinada classe de trabalhadores a receber adicional por horas extras, o direito dos consumidores a receber informações adequadas e o direito dos índios ao seu território.

2.2.3 Direitos e interesses individuais homogêneos

O inciso III do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, prevê a existência dos direitos individuais homogêneos, classifica-os como aqueles decorrentes de origem comum e sustenta a possibilidade de defesa coletiva desses direitos.

Os direitos individuais homogêneos não são uma nova espécie de direito material, mas, sim, uma nova designação para identificar coletivamente certos direitos subjetivos individuais tradicionais, que, mesmo nos regimes processuais ordinários, podem ser tutelados mediante litisconsórcio ativo facultativo (ZAVASCKI, 2009, p. 279).

Sobre essa questão, Barbosa Moreira (1991, p. 2) preceitua os direitos individuais homogêneos como aqueles direitos considerados acidentalmente coletivos, pois seu objeto é divisível e possuem natureza individual, podendo ser empregada a técnica da ação coletiva para a sua tutela.

Assim, esses direitos são considerados coletivos em razão da forma como eles são tutelados em juízo. Nesse caso, conforme salienta Pizzol (2019, p. 86), a ação coletiva substitui várias ações individuais, ou então substitui uma ação individual com um litisconsórcio gigantesco.

A definição legal dos direitos individuais homogêneos é bastante incompleta, motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência necessitaram aprimorar esse conceito. Conforme preceitua Wurmbauer (2015, p. 27), trata-se de direitos divisíveis, podendo ser tutelados de forma individual, sem afastar a possibilidade de obtenção de decisões judiciais conflitantes. Além disso, os sujeitos detentores desses direitos são completamente determináveis e passíveis de serem identificados de forma individual.

Os direitos individuais homogêneos, conforme anteriormente referido, são um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança e de homogeneidade, autorizando a sua defesa de maneira coletiva.

Conforme preceitua Zavascki (2009, p. 34-35), são direitos individuais cuja coletivização possui sentido meramente instrumental, para justificar a sua mais efetiva tutela em juízo. Nesse caso, também há uma pluralidade de titulares, tal como nos direitos coletivos; no entanto, nos direitos individuais homogêneos, os indivíduos são determinados, e o objeto material é divisível, podendo ser decomposto em unidades autônomas com titularidade própria.

A divisibilidade é a principal característica dos direitos individuais homogêneos, autorizando a adoção de soluções diferenciadas para os interessados, pois não é exigido o tratamento unitário, tal como ocorre com os direitos coletivos (MENDES, 2014, p. 230).

Além disso, outra importante característica dessa espécie de direito, que restou positivada no Código de Defesa do Consumidor, é a origem comum. Essa característica, consoante entendimento de Pizzol (2019, p. 86), para a sua caracterização, é necessário analisar se há a predominância de questões comuns sobre as individuais, pois, somente assim, o direito poderá ser considerado homogêneo e, caso venha a ser ajuizada ação coletiva, o pedido será considerado juridicamente possível.

É necessário que os direitos individuais homogêneos sejam decorrentes de uma origem comum, de modo a ser o próprio vínculo com a parte contrária consequência da lesão. No entanto, conforme preceitua Watanabe (2011, p. 74), ao contrário do que ocorre com os direitos difusos e coletivos, essa lesão, no caso dos direitos individuais homogêneos, é individualizada na pessoa de cada um dos prejudicados, pois prejudica e ofende de um modo diferente a esfera jurídica de cada um deles, permitindo a determinabilidade das pessoas atingidas.

Outra importante característica, a homogeneidade, como apontado por Ferraresi (2009, p. 283), deve ser compreendida como o que apresenta unidade, adesão entre seus elementos e semelhança de estrutura e função.

A possibilidade de tutelar de forma individual os lesados não modifica a possibilidade e a pertinência da ação coletiva para tutela desses direitos, pois é evidente a vantagem obtida com o tratamento molecular e uno da pretensão coletiva em detrimento à fragmentação individual (ZANETI, 2005, p. 231).

Nesse sentido, Pizzol (2019, p. 87) salienta ser a ação coletiva, em tese, sempre a melhor opção para o grupo de sujeitos, ao invés do ajuizamento de diversas ações individuais, porque é muito mais simples ter de liquidar uma sentença de ação coletiva do que ter de promover uma ação condenatória individual.

Para os direitos individuais homogêneos serem tutelados de forma coletiva, é necessária a verificação dos dois requisitos: a homogeneidade e a origem comum. No entanto, conforme aponta Ferraresi (2009, p. 283), para serem tutelados de forma coletiva esses direitos, deve-se buscar uma condenação genérica, sem adentrar na esfera singular de cada um dos sujeitos lesados.

É admitido, no ordenamento jurídico brasileiro, a proteção coletiva aos direitos individuais por três motivos, conforme preceitua Arenhart (2015, p. 131-133): (i) a facilitação de acesso ao Poder Judiciário de questões que não poderiam vir a ser tuteladas de maneira diversa, como por exemplo as de pequeno conteúdo econômico e as questões de difícil observação quando analisadas de forma individual, mas de fácil verificação a partir do olhar conjunto; (ii) o tratamento uniforme de questões que podem ser enquadradas na mesma hipótese normativa, isto é, a uniformização do entendimento judicial sobre determinado conflito, gerando segurança jurídica a respeito de determinada questão; (iii) a racionalização da prestação jurisdicional, para evitar o ajuizamento de diversas ações sobre casos semelhantes, bem como evitar os gastos e o tempo despendidos por todas as partes na condução desse processo.

No caso das ações coletivas que versarem sobre essa espécie de direito (TESHEINER, 2012, p. 77), o autor da ação, ao tutelar direito individual homogêneo, atua como substituto processual dos outros titulares de direitos individuais. Nesses casos, o Judiciário profere uma decisão coletiva abstrata e genérica, a ser, posteriormente, liquidada e executada individualmente pelos titulares dos direitos.

Os casos envolvendo interesses difusos e coletivos são numericamente reduzidos se comparados com os casos envolvendo interesses individuais homogêneos. Além disso, a falta de clareza e os equívocos cometidos acarretam uma confusão na doutrina e na jurisprudência, não sendo raro os direitos individuais homogêneos receberem o tratamento e qualificação de direitos coletivos ou difusos (MENDES, 2014, p. 224).

Pode-se citar como exemplo de ações relativas a direitos individuais homogêneos, as propostas em favor dos consumidores em face de empresas, visando a reparação de danos sofridos em decorrência de propaganda enganosa ou abusiva, ações visando reparação de danos causados às vítimas de determinado dano ambiental e ações visando o recebimento de diferenças de rendimentos de cadernetas de poupança.

Após a análise dos interesses difusos, interesses coletivos *stricto sensu* e interesses individuais homogêneos, necessário realizar um breve estudo das formas de tutela jurisdicional de situações jurídicas coletivas.

2.3 FORMAS DE TUTELA JURISDICIONAL DE SITUAÇÕES JURÍDICAS COLETIVAS

Os direitos essencialmente coletivos, como os direitos difusos e os direitos coletivos *stricto sensu*, são caracterizados por não pertencerem a um indivíduo determinado. Logo, em razão de sua natureza, verifica-se não se tratar de um direito subjetivo do indivíduo, não sendo possível a sua efetiva proteção a partir da concepção individualista do Direito Civil e do Direito Processual Civil tradicionais.

Por essa razão, são analisadas as formas próprias e adequadas de tutela desses direitos coletivos existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Importante referir que cada espécie de direito transindividual, por possuir suas características próprias, também deve ter forma própria de tutela.

Assim, segundo Zavaski (2009, p. 48 e 49), se, do ponto de vista de direito material, são distintos os direitos coletivos (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) é natural também serem distintos os instrumentos criados pelo legislador para tutelá-los em juízo. Nesse sentido, no sistema processual brasileiro, restam claros os modos e os instrumentos aptos a tutelar coletivamente os direitos coletivos²¹.

Desde já, ressalta-se que não se pretende vencer todo o tema relacionado às formas de tutela coletiva existentes no ordenamento jurídico brasileiro, mas apresentar as principais características e peculiaridades das diferentes espécies de tutela coletiva.

2.3.1 Ações coletivas

De forma inicial, necessário conceituar a temática das ações coletivas. Sobre isso, cumpre trazer o conceito referido por Mendes (2014, p. 32), o qual define ações coletivas:

Sob o prisma do direito brasileiro, como o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas ou formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses coletivos, assim entendidos difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.

²¹ Ressalta-se que um único fato pode acarretar a violação de direitos distintos, no momento em que pode acarretar a violação a direito difuso, coletivo e individual homogêneo, o que dependerá da pretensão a ser levada a juízo. Assim, é importante a pretensão levada à juízo indicar a categoria de direitos ou de interesses violados e, consequentemente, solicitar o procedimento a ser adotado em cada caso concreto. No entanto, o fato de a opção pela pretensão deduzida em juízo ser importante para a determinação do direito a ser protegido por meio de ação coletiva, não implica automaticamente inexistência de outro direito material difuso, coletivo ou individual. Assim, apesar de existir um direito material difuso ou coletivo, é a pretensão judicial que indicará qual a categoria de direito cuja tutela está sendo pleiteada (PIZZOL, 2019, p. 77-78).

Conforme preceitua Roque (2017, p. 17), as ações coletivas²² podem ser compreendidas como uma forma de tutela de interesses compartilhados por outras pessoas, que não atuam formalmente no processo. Nas ações coletivas, a pretensão deduzida não pertence apenas às partes formais do processo, pois está vinculada a uma coletividade, a um grupo de pessoas²³. Dessa forma, a partir da possibilidade de reunir um conjunto de direitos, que possuem questões de fato ou de direito comuns em um só processo, são efetivados o acesso à justiça, a economia processual, o tratamento isonômico, bem como a paridade de armas.

Necessário salientar a superioridade da tutela coletiva em relação à individual, pois, com a ação coletiva, será obtido um resultado mais eficaz do que com a soma de ações individuais. Além disso, a tutela coletiva é via apta a pacificar a sociedade, em razão da abrangência das decisões (OLIVEIRA, 2009, p. 34).

Nesse sentido, passa-se a expor as características das principais espécies de ações coletivas, como a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo.

2.3.1.1 Ação civil pública

A principal espécie de ação coletiva é a ação civil pública, denominação conferida pela Lei nº 7.347/85 ao procedimento especial por ela desenvolvido para promover a tutela dos direitos coletivos. Segundo Mazzilli (2012, p. 59), importante referir a possibilidade de, na ação civil pública, ser discutido interesses de diferentes espécies, isto é, interesses coletivos *stricto sensu*, difusos e individuais homogêneos.

Nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, a ação civil pública é a via apta a tutelar e prevenir as pretensões decorrentes da responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, à ordem urbanística e, em geral, a qualquer outro direito ou interesse difuso e coletivo.

²² Embora a temática das *class actions* tenha origem vinculada ao Direito inglês, foi no Direito norte-americano que as ações de classe realmente se desenvolveram. Atualmente, as *class actions* encontram-se previstas na *Rule 23*, das *Federal Rules of Civil Procedures*, que dispõe sobre os pressupostos, as espécies de ações coletivas, a análise que deve ser realizada pelo juiz para certificar a ação como coletiva, os poderes conferidos ao juiz, acordo ou extinção da ação coletiva, os parâmetros de atuação do advogado do grupo, bem como seus honorários (SILVA, DUZ, FILHO, 2012b, p. 83-90).

²³ Necessário diferenciar do instituto do litisconsórcio, no qual todos os titulares do bem tutelado na via judicial, em tese, participam formalmente do processo. Essa forma de tutela se mostra ineficiente e inadequada quando utilizada para tutelar interesses de milhares ou de milhões de pessoas.

Por parte da doutrina brasileira, ação civil pública e as ações coletivas são tratadas como se sinônimos fossem, no entanto, conforme bem apontado por Almeida (2009, p. 383), essa dupla terminologia causa uma confusão desnecessária, motivo pelo qual o doutrinador ressalta a importância de esclarecer os conceitos.

Segundo Mazzili (2012, p. 74), a ação civil pública deve ser considerada uma espécie de ação coletiva, assim como o mandado de segurança e a ação popular, por exemplo.

Nesse sentido, também necessário esclarecer ser completamente desnecessária a diferenciação entre a ação civil pública, prevista na Lei nº 7.347/85, e a ação civil coletiva, prevista no artigo 91 do Código de Defesa do Consumidor²⁴. De acordo com Arenhart e Osna (2019, p. 248-250), a ação civil pública e a ação civil coletiva não devem ser tratadas como ferramentas processuais diversas, pelo contrário, deve ser permitida a utilização de qualquer técnica processual disponível para tutela coletiva de direitos individuais, bem como para a tutela de direitos metaindividuais.

Sobre essa questão, Almeida (2009, p. 386) também reconhece a desnecessidade de utilizar dois nomes para representar o mesmo fenômeno, ainda mais porque a mesma demanda poderá tutelar direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos. O processo coletivo pode e deve tutelar ambos os direitos²⁵.

Assim, a ação civil pública pode ser tida como instrumento de tutela de direitos de terceira dimensão, difusos, coletivos e individuais homogêneos, com o objetivo de assegurar a manutenção da ordem jurídica e o regime democrático, pois é instrumento para exercício da cidadania e apto a veicular qualquer tipo de pretensão (MATTE, 2012, p. 106).

A Lei da Ação Civil Pública efetivou o direito ao acesso à justiça, deixando de lado dificuldades até então enfrentadas relacionadas à legitimidade de agir, pois, com exceção da ação popular, até então havia uma grande dificuldade para a defesa dos direitos coletivos, inexistia um remédio processual próprio para a defesa em juízo de direitos coletivos por parte dos entes associativos (OLIVEIRA, 2009, p. 22).

²⁴ Parte da doutrina brasileira sustenta a necessidade de segmentação entre as duas espécies de ação, pois a ação civil pública seria destinada aos direitos transindividuais, enquanto a ação civil coletiva seria destinada à proteção dos direitos individuais homogêneos. É o caso de Zavascki (2009), o qual sustenta que a proteção dos direitos individuais homogêneos deveria ocorrer em conformidade com o disposto no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, não podendo se valer do rito geral.

²⁵ Almeida (2009) ressalta “haver um microssistema integrado entre as duas leis, uma espécie de sistema de vasos comunicantes, o que elimina qualquer possibilidade de tratamento segregador entre elas”.

Há situações em que ocorrem lesões simultâneas ou sucessivas a direitos coletivos e individuais homogêneos, devendo o direito processual oferecer meios adequados para a proteção integral desses danos²⁶.

A lei da ação civil pública efetivou o direito ao acesso à justiça, pois possibilitou que um rol maior de legitimados tutele os direitos coletivos. O artigo 5º da Lei nº 7.347/85 trata da questão da legitimidade ativa, estabelecendo como legitimados o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, associação constituída há pelo menos um ano, que tenha como finalidade institucional a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Sobre o tema da legitimação²⁷ para propositura de ação civil pública, necessário tecer breves considerações sobre essa questão bastante polêmica na doutrina e na legislação, envolvendo grande complexidade, pois, quando está sendo tutelado judicialmente determinado direito coletivo, o legitimado a postular o referido direito não é necessariamente o titular desse direito ou, caso seja o titular, não necessariamente é o titular exclusivo.

Parte da doutrina sustenta tratar-se de substituição processual e, portanto, legitimação extraordinária. Esse é o posicionamento de Zavascki (2009, p. 64), o qual entende se tratar de direitos coletivos ou difusos, sendo a legitimação ativa exercida em regime de substituição processual, o autor da ação defende, em nome próprio, direito que não é titular. O doutrinador ainda salienta possuir a substituição processual, nesse caso, eficácia apenas na relação processual, pois quem defende em juízo não substitui o titular na relação de direito material.

No entanto, para outra corrente doutrinária, a legitimação é autônoma ou ordinária. Esse é o posicionamento defendido por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no sentido de que a lei elegeu indivíduos para a defesa de direitos porque os seus titulares não podem fazê-lo (MENDES, 2014, p. 255). Isto é, a lei elege entidades para defenderem direitos não

²⁶ Nesse sentido, Zavascki (2009, p. 61-62) aponta que, quando direitos individuais homogêneos estiverem sendo discutidos em ação civil pública, ocorrendo a cumulação, a sentença terá natureza genérica, devendo as partes lesadas promoverem seu posterior cumprimento em ação autônoma, na qual deverão ser apurados e liquidados os danos experimentados.

²⁷ Conforme preceitua Mendes (2014, p. 252), a legitimidade será ordinária quando houver coincidência entre a situação legitimante e a causa posta em juízo. A legitimidade será extraordinária, também denominada substituição processual, quando a lei autoriza alguém a demandar ou seja demandado, em nome próprio, para defender direito que, em parte ou no todo, não lhe pertence. Por fim, a legitimidade será autônoma quando a lei reservar, com exclusividade, ao legitimado extraordinário a atuação em juízo, privando aquele que normalmente seria o legitimado ordinário da possibilidade de figurar como parte principal no processo.

individuais, o legitimado não defenderá direito alheio em nome próprio, pois não pode se identificar como titular do próprio direito.

Segundo Leonel (2013, p. 153), sobre a natureza jurídica da legitimação coletiva, quando estiver sendo debatido direito essencialmente coletivo, como direito difuso e direito coletivo *stricto sensu*, trata-se de legitimação autônoma para a condução do processo, pois há a defesa em juízo de direitos indivisíveis e inerentes a uma coletividade, havendo não coincidência entre o sujeito que postula e os beneficiários dessa postulação. De outro lado, quando estiverem em debate direitos individuais homogêneos na via coletiva, a legitimação é extraordinária, pois o representante atuará, no polo ativo da demanda, como verdadeiro substituto processual dos demais interessados.

No Direito brasileiro, foi concebida uma legitimidade mista e heterogênea, com o reconhecimento da legitimidade de órgãos e entidades públicas e privadas, bem como do próprio cidadão, no caso da ação popular²⁸ (LEONEL, 2013, p. 153).

Esses legitimados são indicados em lei e, diferentemente do que ocorre no sistema norte-americano, não cabe ao juiz analisar, no caso concreto, se o legitimado pode ser considerado um representante adequado (MATTE, 2012, p. 119), o que causa bastante preocupação entre os estudiosos do Direito coletivo.

A evolução das tutelas coletivas ocorreu por meio dos procedimentos representativos, como ocorre nas ações associativas e coletivas no modelo brasileiro. Nesses casos, sujeitos determinados, denominados representantes, postulam direitos em nome de uma coletividade (BRANDÃO, CARDOSO, 2016, p. 91). Nesse caso, surge um problema, o da representação adequada, ou seja, de o processo vir a ser conduzido por parte que não esteja representando adequadamente os interesses dos representados, devendo o julgador realizar um controle para a constatação de ser a representação adequada.²⁹

Sobre a legitimidade passiva, pode figurar como réu qualquer pessoa física ou jurídica que tenha originado dano ou ameaça. Além disso, os sujeitos participantes da cadeia de fornecimento ou do serviço que tenha originado o dano também são responsáveis solidários, formando um litisconsórcio facultativo simples (PIZZOL, 2019, p. 96).

O Ministério Público, além de ser legitimado ativo a propor as ações coletivas, também deverá ser chamado ao feito para atuar como fiscal da lei. A atuação do órgão ministerial é de

²⁸ Cita-se como legitimados das ações coletivas: o cidadão, no caso da ação popular; órgãos públicos, associações, sindicatos, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, Ministério Público, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, órgãos da administração direta ou indireta.

²⁹ A temática da representação adequada será propriamente desenvolvida no quarto capítulo do presente trabalho.

grande importância, pois controla o desempenho do legitimado, bem como assegura a ausência de violações à ordem jurídica.

Quanto ao seu procedimento, é importante ressaltar que a ação civil pública incorpora uma série de instrumentos processuais, como o Código de Processo Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o processamento e admissibilidade³⁰, obviamente o Judiciário deve realizar o controle dos pressupostos processuais e das condições da ação, nos quais está inserida a verificação da legitimidade das partes. Caso não esteja presente algum pressuposto ou condição da ação, o processo coletivo deverá ser extinto, sem o julgamento do mérito, a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício (MENDES, 2012, p. 7). No entanto, o processo civil brasileiro não dispõe acerca da fase da certificação da ação como coletiva, típica do Direito norte-americano³¹.

O foro competente para processamento e julgamento da ação coletiva é o do local do dano. Além disso, no processamento do feito, são admitidos litisconsórcio, assistência e *amicus curiae*, nos moldes do Código de Processo Civil. Nos casos de desistência infundada ou abandono da ação, caberá ao Ministério Público ou a outro legitimado assumir a titularidade ativa e conduzir o procedimento.

Esse tipo de ação segue o procedimento comum. A sentença, na ação civil pública, deverá fazer juízo amplo e específico, o mais completo possível a respeito da controvérsia e

³⁰ Outro tópico muito importante a ser analisado é a temática da prescrição, pois, apesar da importância do tema, o assunto ainda não é disciplinado pela legislação. Conforme preceituam Arenhart e Osna (2019, p. 169), a prescrição é considerada elemento chave para assegurar estabilidade aos indivíduos atingidos por medidas coletivas, bem como para garantir que o processo coletivo persiga as suas finalidades. Nos conflitos envolvendo direitos difusos e coletivos, a temática da prescrição encontra algumas dificuldades, pois a pretensão coletiva somente se manifesta dentro de um processo judicial, por meio dos legitimados extraordinários aptos a tutelar em juízo os referidos interesses. Assim, Arenhart e Osna (2019, p. 177) ressaltam que o mais adequado, nas ações coletivas sobre direitos difusos e coletivos, é a aplicação da regra da prescrição oferecida pelo Código Civil, para direitos cujos titulares não podem exercer a pretensão, pois, nesses casos, não seria cogitada a prescrição. Assim, como à parte, à coletividade, não é conferido direito de exigir o direito, também não se pode cogitar sujeitá-la aos prazos prescricionais³⁰. No entanto, quando a ação coletiva envolve direitos individuais homogêneos, a situação e as consequências jurídicas são diversas. Como, nesse caso, estão envolvidos interesses individuais, o regime a ser a eles aplicado é o que rege os direitos individuais caso eles fossem exigidos de forma isolada (ARENHART, OSNA, 2019, p. 178). Isto é, nesse caso, é aplicado o regime da prescrição comum, aplicado nas questões tipicamente individuais.

³¹ No Direito norte-americano, diferentemente do que ocorre no Direito brasileiro, a ação não é proposta diretamente na forma coletiva. É necessário distinguir duas fases do processo coletivo: a da propositura da ação e o requerimento da sua certificação como coletiva. Após a propositura da ação, o julgador deverá analisar se estão presentes os requisitos para satisfação da hipótese de cabimento e confirmar a possibilidade de a ação ser coletiva. Essa decisão que autoriza o prosseguimento da ação na forma coletiva é denominada certificação. Caso o juiz indefira a certificação da ação coletiva, a ação não será extinta, mas prosseguirá na forma individual (GIDI, 2007b, p. 193).

fará coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, dependendo do direito a ser tutelado³². (ZAVASCKI, 2009, p. 66).

A respeito do limite subjetivo, no caso de direitos coletivos *stricto sensu*, a coisa julgada terá abrangência ultrapartes, ficará restrita aos componentes do grupo, consoante artigo 103, II, do Código de Defesa do Consumidor. Em contrapartida, quando a ação coletiva versar sobre direito difuso ou individual homogêneo, a coisa julgada terá natureza *erga omnes*, nos termos do artigo 103, I e III, do Código de Defesa do Consumidor.

Na questão do limite objetivo, a coisa julgada possui natureza *pro et contra*, faz coisa julgada entre autor e réu da demanda coletiva, independente do resultado do processo, salvo no caso de insuficiência de provas. No entanto, o efeito *erga omnes* da coisa julgada somente é estendido à esfera individual dos titulares que não tiverem participado do processo no caso de procedência da ação coletiva³³ (BRANDÃO, CARDOSO, 2016, p. 94 e 95).

No caso em que o indivíduo houver ajuizado uma ação individual sobre a mesma temática da ação coletiva, a sentença de procedência da ação coletiva não fará coisa julgada se não for requerida a suspensão do feito individual no prazo de trinta dias a contar da ciência do ajuizamento da ação coletiva. Assim, se estiverem pendentes uma ação individual e uma coletiva, para que o sujeito seja beneficiado pela decisão de procedência, deve requerer a suspensão do seu processo individual.

Caso o sujeito tenha optado pelo seguimento do seu processo individual, isso implicará sua exclusão dos efeitos da sentença coletiva. Ocorre que, conforme apontado por Didier e Zaneti Júnior (2012, p. 295), essa opção somente será válida se for garantida ao sujeito a ciência de maneira inequívoca da existência do processo coletivo, o que pode ser verificada quando ocorrer nos autos do processo. Tal opção é pressuposto regular do direito de ser excluído da decisão da ação coletiva.³⁴

³² Conforme preceitua o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, haverá coisa julgada *erga omnes* nos casos de interesses ou de direitos difusos, exceto quando o pedido for julgado improcedente por falta de provas; além disso, haverá coisa julgada *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, nos casos de direitos ou interesses coletivos, com ressalva aos casos de insuficiência de provas. Assim, nos casos em que a sentença for julgada por insuficiência de provas, a coisa julgada será *secundum eventum litis*, ou seja, dependerá do resultado do processo coletivo.

³³ A coisa julgada somente vinculará aqueles membros integrantes do grupo, não participantes diretamente da ação coletiva, quando a decisão for favorável a eles. Caso contrário, se a decisão for prejudicial à coletividade de sujeitos, a decisão somente fará coisa julgada em relação aos membros que participaram do processo coletivo.

³⁴ No Direito norte-americano, nas *class actions*, o direito de ser excluído da demanda é denominado de *opt out*. Nas *Federal Rules of Civil Procedure*, Rule 23, ©, 2, (B), há expressa menção à necessidade de ciência inequívoca do indivíduo, para que realize a opção do *opt out*. Essa ciência deve ser concisa e compreensível, bem como deve conter todas as informações necessárias relacionadas à natureza da ação coletiva ajuizada (DIDIER, ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 295).

Em contrapartida, se o pedido coletivo vier a ser julgado de forma improcedente, de forma desfavorável aos interessados, estes não ficam prejudicados pelo julgamento, podendo requerer o ajuizamento de ações individuais ou o prosseguimento das ações individuais suspensas, pois estavam aguardando o julgamento da ação coletiva. Conforme preceitua Wurmbauer (2015, p. 31), essa sistemática objetiva não causar prejuízos a terceiros não participantes da demanda; no entanto, acaba trazendo consigo o efeito de provocar o ajuizamento de demandas coletivas e individuais sobre a mesma temática e, consequentemente, abarrotar o Judiciário de demandas, desvalorizando o processo coletivo.

A existência de uma ação civil pública³⁵ não induz a litispendência no plano individual. Além disso, conforme preceituam Didier e Zaneti Júnior (2012, p. 299), quanto ao efeito de conexão ou continência entre ação coletiva e ação individual, não parece ser o da reunião de processos, pois isso acarretaria tumulto na condução processual, sendo o mais adequado imputar a suspensão ao feito individual e aguardar até o fim do julgamento da causa coletiva. No entanto, o ajuizamento de ação civil pública não deve ser considerado óbice ao ajuizamento de ação individual, pois é permitido ao autor da ação individual a sua exclusão e o prosseguimento do feito individual.

2.3.1.2. Ação popular

Outra espécie de ação para defesa dos direitos coletivos é a denominada ação popular, que foi prevista pela primeira vez em 1934 pela Carta Política, mantendo-se até hoje no ordenamento brasileiro.

³⁵ Importante mencionar a existência da temática da ação coletiva passiva, inspirada no instituto da *defendant class action*. Trata-se daquelas ações coletivas propostas não pelo grupo, mas, sim, contra o grupo, classe ou categoria de indivíduos (WELSH, SILVA, 2010, p. 92). As denominadas *defendant class actions*, com origem no Direito norte-americano, são ações utilizadas para quando um ou mais membros do grupo são demandados. O seu uso é bastante comum para conferir efeito *erga omnes* a uma decisão, contra um grupo numeroso de indivíduos que cometeram o mesmo tipo de ilícito civil, ou então para obter uma interpretação ou validade de determinado documento ou lei. Esse tipo de ação, assim como ocorre com as ações coletivas, também possui um grande potencial de economia processual, acesso à justiça, efetivação do direito material, bem como desencorajamento da prática de condutas lesivas (GIDI, 2007, p. 391). Sobre o tema, Vitorelli (2018, p. 330) sustenta não existirem ações coletivas passivas no Brasil e que elas não devem existir, pois os seus valores são opostos ao que o processo coletivo visa promover. Além disso, o autor ressalta ser necessário para existir esse tipo de ação: (i) relação entre representante e partes no processo; (ii) formação de coisa julgada em favor dos ausentes, para impedir o questionamento da decisão em outros feitos; (iii) possibilidade de execução da decisão contra os substituídos; e (iv) controle severo da atuação do representante. Mas, conforme sustenta o autor, na prática do Direito brasileiro, não são observados esses requisitos.

A Lei nº 4.717/65, legislação que regula a ação popular, foi a primeira legislação brasileira a tutelar, de forma sistemática, os direitos e interesses coletivos no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa ação pode ser considerada como a primeira ação de natureza coletiva destinada à proteção do erário público, passando posteriormente a abranger outros valores, como o meio ambiente, patrimônio histórico, entre outros. Ressalta-se que, de acordo com a doutrina majoritária, a referida ação destina-se apenas à tutela de direito difuso (PIZZOL, 2019, p. 72).

Atualmente, a ação popular está prevista no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, *verbis*:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Essa ação pode ser conceituada como instrumento constitucional a ser utilizado pelo cidadão, com o objetivo de anular ou declarar a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico e cultural. Além disso, também pode ser utilizada para prevenir o dano, antes que ele venha a se concretizar (PIZZOL, 2019, p. 101).

Ferraresi (2009, p. 175) salienta a possibilidade de a ação popular ser visualizada sob três enfoques: (i) o enfoque constitucional, conferindo a natureza de remédio e garantia constitucional a essa ação; (ii) como instrumento de controle de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural; e (iii) como aspecto processual, pois configura uma ação civil.

Do ponto de vista estritamente processual, devem ser aplicadas, de forma subsidiária, as normas previstas no Código de Processo Civil. A legitimidade para propor ação popular é conferida a qualquer cidadão. O Ministério Público não é parte para promover a ação, mas, em caso de desistência, deverá dar andamento à ação. Em regra, o Ministério Público atuará como *custos legis*, acompanhando a ação no que lhe cabe.

A possibilidade de qualquer cidadão promover a ação popular garantiu participação na vida política e uma afirmação de direitos da cidadania. Com o ingresso dessa ação, qualquer cidadão pode tutelar direitos coletivos (ZAVASCKI, 2009, p. 78). A ação popular possui a premissa de que todo e qualquer poder emana do povo e deve em seu nome ser exercido. Por isso, atribui ao cidadão, enquanto representante do povo, a legitimidade para defesa dos interesses da coletividade brasileira (OLIVEIRA, 2009, p. 20).

No entanto, apesar de possibilitar a propositura por qualquer cidadão, essa ação não é destinada à proteção de direitos individuais próprios, mesmo que o indivíduo venha a ser beneficiado pela sentença de procedência, enquanto membro da coletividade de titulares do direito material (PIZZOL, 2019, p. 102).

Na previsão constitucional da ação popular atual, os direitos coletivos estão amplamente protegidos. Essa ação também pode ser considerada uma espécie de tutela coletiva, pois é uma fonte, naquelas situações em que vier a ser útil, para efetivação dos direitos coletivos (GARCIA, 2012, p. 401).

A sentença de procedência obtida no julgamento da ação popular possui eficácia de coisa julgada *erga omnes*, com exceção aos casos de julgamento de improcedência por insuficiência de provas, devendo o seu cumprimento seguir o rito comum, podendo ser promovido pela parte autora ou por qualquer cidadão interessado em promovê-lo (ZAVASCKI, 2009, p. 90-92).

Também se ressalta que a coisa julgada, na ação popular, inviabiliza não somente o ajuizamento de outras ações populares sobre o mesmo objeto, como também qualquer outra demanda coletiva que debata o mesmo tema. Desse modo, verifica-se não serem somente as partes participantes do processo as atingidas pela imutabilidade da sentença, mas todos os demais cidadãos, mesmo que não tenham participado do feito (ARENHART, OSNA, 2019, p. 347).

2.3.1.3. Mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança coletivo, considerado uma ação constitucional, foi introduzido pela Constituição Federal de 1988, que ampliou a legitimidade ativa para propositura do mandado de segurança e a extensão subjetiva dos efeitos da sentença. Além disso, a Lei nº 12.016/2009 foi o primeiro texto legal a disciplinar o tema do mandado de segurança coletivo, definindo os legitimados ativos, o objeto e os efeitos da impetração coletiva em relação aos substituídos, nos termos do artigo 21 da referida lei.

O mandado de segurança possui natureza de ação constitucional, cível, de conhecimento, de rito especial sumário, de natureza mandamental, destinado à proteção de direito líquido e certo ³⁶(PIZZOL, 2019, p. 113).

³⁶ Cita-se como exemplo de mandados de segurança para defesa de direitos coletivos aqueles que visarem a matrícula em instituição de ensino e que objetivarem o fornecimento de medicamentos (PIZZOL, 2019, p. 114).

O mandado de segurança coletivo está previsto no artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, tendo elencado os seguintes legitimados para impetrá-lo: partido político com representação no Congresso Nacional e organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída que esteja em funcionamento há no mínimo um ano, agindo em defesa dos seus membros.

Além disso, no mandado de segurança coletivo, há legitimação extraordinária, pois autoriza outrem, o substituto processual, a pleitear, em nome próprio, direito alheio, ou seja, direito do substituído (JAYME, 2011, p. 150).

Ao contrário do mandado de segurança individual, no coletivo, a legitimação será sempre extraordinária, atuando os legitimados anteriormente referidos em nome próprio, mas defendendo direitos metaindividuais de terceiros. A legitimidade dos partidos políticos é tida como ampla, podendo requerer a proteção de quaisquer direitos da sociedade, enquanto as organizações sindicais, entidades de classe e associações necessitam demonstrar a pertinência temática entre os direitos que pretendem defender e os seus objetivos sociais (DANTAS, 2014b, p. 410).

Quanto às hipóteses de cabimento, ressalta-se que o mandado de segurança coletivo tem como escopo proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, e quando o paciente sofrer ou estiver ameaçado de sofrer lesão a direito por ação ou omissão de autoridade (DANTAS, 2014b, p. 403).

No entanto, conforme preceituam Dias e Xavier (2016, p. 165), apesar de a Lei nº 12.016/2009³⁷ dispor que cabe mandado de segurança coletivo somente para proteger direitos coletivos e individuais homogêneos, ainda persiste a discussão na doutrina acerca da possibilidade de a ação ser cabível para proteger direitos difusos. A doutrina majoritária, amparada na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais, entende que a lacuna legal não impede o ajuizamento de mandado de segurança para defesa de qualquer tipo de direito transindividual.

O mandado de segurança coletivo possui um procedimento especial. Esse procedimento pode ser impetrado, no prazo de cento e vinte dias, contra ato de autoridade coatora, devendo o autor demonstrar, em provas inequívocas e documentais, os direitos alegados. Portanto, o direito postulado, no mandado de segurança coletivo, deve ser demonstrado a partir de prova

³⁷ Quanto aos direitos que podem ser protegidos por meio do mandado de segurança coletivo, a Lei 12.016/2009 prevê, no seu artigo 21, que apenas direitos coletivos e individuais homogêneos, podem ser protegidos por meio do mandado de segurança coletivo (BRASIL, 2009).

previamente constituída. Além disso, na petição inicial, deve restar demonstrada a clara representação do âmbito da representatividade e dos fins associativos ou institucionais da entidade impetrante.

O procedimento do mandado de segurança coletivo difere do procedimento do individual na exigência imposta de realização de oitiva prévia de pessoa jurídica de direito público, para análise e deferimento de medida liminar, e nos efeitos da coisa julgada (JAYME, 2011, p. 167).

A sentença do mandado de segurança coletivo deve ser genérica, de modo que o julgador não realize o juízo específico e particular dos direitos subjetivos de cada um dos substituídos processuais (SILVA, 2012a, p. 212).

Quanto ao tema da coisa julgada, no mandado de segurança, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros da categoria ou do grupo. Assim, caso julgado procedente o mandado de segurança coletivo, a sentença virá a beneficiar todos os associados ou membros da categoria que não tenham ingressado com ações individuais ou tenham desistido delas. Além disso, importa referir que a sentença de improcedência do mandado de segurança coletivo, assim como ocorre nos demais casos de ações coletivas, não produz efeitos de coisa julgada em relação aos membros substituídos (JAYME, 2011, p. 171).

Além disso, passa-se a fazer, de forma breve, algumas considerações sobre as ações de natureza dúplice, isto é, ações utilizadas para a tutela de direitos individuais e coletivos. Cita-se como exemplo de ações de natureza dúplice, além do mandado de segurança coletivo já analisado, o mandado de injunção, o *habeas corpus* e o *habeas data*.

O mandado de injunção coletivo³⁸, é ação constitucional a ser promovida por indivíduo ou grupo de indivíduos para exercerem direito constitucional que não seja possível realizá-lo em razão da ausência total ou parcial de norma reguladora do tema (PIZZOL, 2019, p. 140).

O mandado de injunção individual e o coletivo³⁹ estão previstos no artigo 5º, inciso LXXI⁴⁰, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 13.300⁴¹, dispondo sobre o seu o

³⁸ O Supremo Tribunal Federal reconhece o cabimento de mandado de injunção coletivo há bastante tempo, mesmo antes da entrada em vigência da Lei nº 13.300/2016, conforme é possível constatar no julgado MI 102 (BRASIL, 1998), cujo julgamento ocorreu em 1998, e no julgado MI 472 (BRASIL, 1995), que ocorreu em 1995.

³⁹ A partir do mandado de injunção, é possível a tutela das três categorias de direitos coletivos - difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Quanto à coisa julgada, ressalta-se que a sentença estará limitada às pessoas integrantes da coletividade (PIZZOL, 2019, p. 153).

⁴⁰ Estabelece a possibilidade de sua utilização nas situações de injustificada omissão do poder público em conferir efetividade a normas constitucionais não autoexecutáveis, necessárias ao exercício de direitos e liberdades constitucionais de uma coletividade.

⁴¹ Subsidiariamente, são aplicadas ao mandado de injunção as normas do mandado de segurança, previstas na Lei nº 12.016/2009.

cabimento nas situações em que houver falta total ou parcial de norma regulamentadora, tornando inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais, bem como das prerrogativas relativas à nacionalidade, soberania e cidadania.

O *habeas corpus*⁴², remédio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXVIII⁴³, da Constituição Federal, também se presta para as tutelas individual e coletiva. Quanto à legitimidade ativa do *habeas corpus* coletivo⁴⁴, conforme entendimento do STF⁴⁵, deve ser reservada aos listados no artigo 12 da Lei nº 13.300/2016⁴⁶, por analogia ao que dispõe o mandado de injunção coletivo. O *habeas corpus* tem sido frequentemente utilizado para fim coletivo, conforme é possível verificar nos casos dos *habeas corpus* nº 575.495⁴⁷ (BRASIL, 2020f) e 569.014⁴⁸ (BRASIL, 2020d), que tramitaram perante o Superior Tribunal de Justiça e o *habeas corpus* nº 143.641⁴⁹ (BRASIL 2018a) que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal.

O *habeas data*⁵⁰, previsto no artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, da Constituição Federal, é o remédio constitucional destinado a compelir o réu a apresentar informações de

⁴² O *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou em favor de outrem, assim como pelo Ministério Público. O titular do *habeas corpus* será o paciente, isto é, o que está sofrendo ou prestes a sofrer coação ilegal na sua liberdade (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2013, p. 769). Se qualquer pessoa impetrar *habeas corpus* em favor do paciente, trata-se de legitimação extraordinária, isto é, substituição processual.

⁴³ Sendo cabível quando alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

⁴⁴ “Para ser possível a impetração de *habeas corpus* para tutela de direitos coletivos, exige-se, ao menos, a possibilidade de identificação das pessoas que efetivamente sofreram a coação ilegal ao tempo de impetração”, conforme estabelecido no Agravo Regimental de *Habeas Corpus* Coletivo n. 572.269 (BRASIL, 2020e)

⁴⁵ Conforme entendimento firmado no HC n. 143.641/SP, que tramitou perante o STF: “A legitimidade ativa do *habeas corpus* coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo” (BRASIL, 2018a).

⁴⁶ Dispõe que poderá ser promovido pelo Ministério Público, quando para defesa da ordem jurídica; por partido político; por organização sindical, entidade de classe ou associação; Defensoria Pública, quando para defesa dos necessitados (BRASIL, 2016).

⁴⁷ “No que diz respeito ao cabimento do *habeas corpus* coletivo, diante dos novos conflitos interpessoais resultantes da sociedade contemporânea - “sociedade de massa” -, imprescindível um novo arcabouço jurídico processual que abarque a tutela de direitos coletivos, também no âmbito penal. A reunião, em um único processo, de questões que poderiam estar diluídas em centenas de *habeas corpus* importa em economia de tempo, de esforço e de recursos, atendendo, assim, ao crescente desafio de tornar a prestação jurisdicional desta Corte Superior mais célere e mais eficiente”. (BRASIL, 2020f)

⁴⁸ “Impetrado pela Defensoria Pública no Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de requerer a soltura, caso a caso, durante a pandemia do coronavírus dos devedores de alimentados no Estado do Rio Grande do Norte, para que a pena seja cumprida na modalidade domiciliar” (BRASIL, 2020d)

⁴⁹ “Impetrado no Supremo Tribunal Federal, com pedido para que todas mulheres presas preventivamente, que estejam grávidas, puérperas, ou mães de crianças sob sua responsabilidade, tivessem sua prisão preventiva substituída por prisão domiciliar, o que foi concedido pelo Tribunal, sem prejuízo de aplicação de medidas alternativas concomitantes. Essa decisão foi estendida de ofício às demais mulheres presas, gestantes, ou mães de criança, adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas” (BRASIL, 2018a).

⁵⁰ O *habeas data* pode ser impetrado por pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, para tutela de direito à informação que lhe diga respeito de forma direta. O legitimado passivo é a pessoa jurídica vinculada ao registro ou ao banco de dados, devendo esse registro possuir caráter público, de modo que os dados possam ser transmitidos a terceiros (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2013, p. 780-781).

caráter pessoal, permitindo também a correção de eventuais defeitos desses dados em qualquer espécie de banco de dados públicos. Esse mecanismo, inclusive, foi regulamentado pela Lei 9.507/1997. O *habeas data* pode ser interpretado para fim coletivo⁵¹, cuja finalidade parece ser a proteção aos direitos individuais homogêneos, pois os sujeitos são identificáveis e os bens divisíveis.

2.3.2 Outras formas de tutela coletiva

Além das tradicionais formas de tutela coletiva de direito anteriormente referidas, também cumpre mencionar brevemente outras formas de resolução de conflitos coletivos existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, segundo entendimento de Zavascki (2009, p. 50-51). Segundo o entendimento do doutrinador, atualmente a jurisdição não é exercida apenas nas situações envolvendo lides individualizadas. Ressalta a possibilidade de inclusão das ações de controle de constitucionalidade como espécie de instrumento de tutela coletiva, por dois dos mais significativos instrumentos processuais para tal fim: a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. A decisão proferida, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, tem, além da eficácia direta de tutelar a ordem jurídica, a eficácia indireta de autorizar ou desautorizar a incidência da norma objeto da ação. Tendo em vista tal fato e como essas decisões possuem eficácia *ex tunc*, do ponto de vista material, e *erga omnes*, na sua dimensão subjetiva, não restam dúvidas ser o sistema do controle concentrado de constitucionalidade um poderoso instrumento para tutelar, mesmo de forma indireta, os direitos subjetivos individuais e um especial modo de prestar a tutela coletiva.

Nessa mesma linha de raciocínio, também deve se entender como instrumento de tutela coletiva as denominadas ações pseudoindividuais⁵², as decisões do incidente de assunção de

⁵¹ Como é coletivo, submete-se ao regime jurídico das ações coletivas, de forma que a sentença devendo ser genérica, caberá aos indivíduos demonstrarem que a sua esfera jurídica foi atingida⁵¹. Além disso, a coisa julgada operará nos termos do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor (PIZZOL, 2019, p. 140).

⁵² A expressão “ações pseudoindividuais” foi aprimorada e desenvolvida pelos doutrinadores Grinover e Watanabe. Watanabe (2006, p. 1) desenvolveu seu estudo ao investigar se determinadas pretensões deduzidas em juízo por ações formalmente singulares são efetivamente individuais. Segundo Grinover (2015, p. 20), as ações pseudoindividuais são aquelas que, embora o pedido seja baseado em um direito subjetivo, somente pode vir a ser formulado de forma coletiva, pois só pode afetar de forma direta a todos. São aqueles casos em que a relação jurídica, material ou de fato é unitária e deve ser resolvida de forma igual para todos. Essa classificação pode ser compreendida como ações individuais apenas no sentido de que são propostas por indivíduos; no entanto, o seu alcance e a sua pretensão são coletivos, pois beneficiam uma coletividade de sujeitos na mesma situação, não apenas o autor da ação, sendo suficiente apenas uma demanda para resolução da questão, seja individual ou coletiva, conforme bem apontado por Watanabe (2006, p. 2). A diferença é que as ações pseudoindividuais são rotuladas como uma ação individual e possuem autoria de uma pessoa física (FONSECA, 2012, p. 3). No entanto,

competência⁵³, de recurso extraordinário no regime de repercussão geral⁵⁴ e a edição de súmula vinculante⁵⁵ pelo Supremo Tribunal Federal. As decisões proferidas nesses diferentes mecanismos possuem eficácia expansiva, pois vincularão a coletividade e deverão ser observadas pelos jurisdicionados vinculados ao tribunal que as proferir. Por essa razão, de forma indireta, uma coletividade será atingida por essas decisões de eficácia vinculante.

Além disso, com exceção da repercussão geral⁵⁶, as outras formas de decisão com eficácia vinculante⁵⁷ aqui analisadas brevemente - controle de constitucionalidade, incidente de assunção de competência e súmula vinculante -, além de terem eficácia expansiva, de modo que a decisão irradia aos demais jurisdicionados, em caso do seu descumprimento, caberá reclamação, nos termos do artigo 988 do Código de Processo Civil, para assegurar a autoridade da decisão.

O legislador do Código de Processo Civil de 2015, atento à nova realidade social e aos problemas enfrentados, decorrente dos litígios de massa e com o objetivo de refrear essa litigiosidade, ampliou e apostou fortemente nos mecanismos de julgamento de recursos repetitivos,⁵⁸ criando o incidente de resolução de demandas repetitivas.

a consequência prática do resultado obtido com as ações pseudoindividuais e as ações coletivas deve ser a mesma: a homogeneidade da decisão em razão da indivisibilidade do direito tutelado.

⁵³ No caso do julgamento do incidente de assunção de competência, apesar de estar sendo discutida uma questão em um único feito, em razão do julgamento envolver questão de direito com grande repercussão social, acaba a decisão proferida vinculando as demais ações que discutem a mesma questão de direito ajuizada por um terceiro. Em razão dessa eficácia vinculante do incidente, ele vincula e resolve litígios transindividuais.

⁵⁴ A repercussão geral, que foi regulamentada pela Lei nº 11.418, incorporada ao Código de Processo Civil no artigo 1.035. Esse mecanismo serve como uma espécie de filtro, pois somente se a questão constitucional, levada em sede de recurso extraordinário, possuir repercussão geral, será conhecido o recurso pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa decisão que reconhecer a repercussão geral, não caberá qualquer tipo de recurso, apenas embargos declaratórios. Além disso, segundo Wurmbeier Júnior (2015, p. 146), a temática da repercussão geral deve ser analisada à luz de questões relevantes, como questões econômicas, políticas, sociais e jurídicas. Se os interesses ali debatidos ultrapassarem os direitos subjetivos, restará caracterizada a repercussão geral da questão constitucional.

⁵⁵ A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu, no artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, a súmula vinculante, posteriormente regulamentada pela Lei nº 11.417/2006. A súmula vinculante também é uma importante técnica para conter as demandas repetitivas, pois todos os órgãos judiciais devem obedecer ao enunciado de súmula, extraído de orientação do Supremo Tribunal Federal (AUFIERO, 2017, p. 4), com o objetivo de interpretar questões constitucionais de grande relevância social.

⁵⁶ Com a entrada em vigência da Lei nº 13.256/2016, foi excluída a possibilidade de cabimento de reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos, no que está inserido o recurso extraordinário.

⁵⁷ Sobre essa questão, Mitidiero (2020, p. 3.2) esclarece os significados de vincular e de efeito vinculante. Assim, define que vincular significa aproximar, isto é, determinadas pessoas estão ligadas à decisão de uma controvérsia. Quando se fala em efeito *erga omnes* ou *inter partes*, está em jogo a aceitação do efeito vinculante, como é a ligação de determinadas pessoas à decisão. Além disso, vincular significa obrigar, ou seja, certas pessoas estão obrigadas a seguir determinada decisão. Desse modo, quando se fala em efeito vinculante, refere-se ao fato de determinadas pessoas não poderem optar no sentido de seguir ou não a decisão. Em síntese, vincular significa ligar e obrigar e o efeito vinculante de uma decisão é o de ligar e obrigar.

⁵⁸ Técnica incluída no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei nº 11.672/2008.

O Código, no artigo 928, conceituou como julgamento de casos repetitivos as decisões proferidas em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas e as proferidas nos recursos especial e extraordinário repetitivos.

Didier Júnior e Zaneti Júnior (2016, p. 213) salientam que, assim como ocorre com as ações coletivas, o julgamento de casos repetitivos também pode ser considerado forma de tutelar situações jurídicas e uma espécie de processo coletivo, pois tem como objeto a solução de uma situação coletiva envolvendo determinado grupo ou coletividade.

Essas demandas repetitivas possuem características próprias, pois não se identificam com as demandas individuais e tão menos com as ações coletivas tradicionais (BRANDÃO, CARDOSO, 2016, p. 85), necessitando tratamento e regime jurídico próprio.

O julgamento de casos repetitivos tem como objetivo definir qual a solução a ser dada sobre determinada questão de direito material ou processual, individual ou coletiva, repetitiva em diversos processos pendentes homogêneos, quando o objeto litigioso é semelhante, ou heterogêneo, ou é diverso, mas possui alguma questão repetitiva em comum. Justamente essa repetição de questão em diversos processos acarreta o surgimento da situação coletiva consistente no direito à certificação de questão repetitiva (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 214).

As demandas repetitivas podem ser compreendidas como ações com identidade fática ou jurídica entre si, mas, a rigor, não possuem as mesmas partes, causa de pedir e pedido. As técnicas de julgamento de causas repetitivas não objetivam, tão somente, racionalizar o número de processos do Judiciário, mas também ser um mecanismo para assegurar coerência e estabilidade às decisões judiciais (AUFIERO, 2017, p. 3), evitando decisões contraditórias sobre a mesma questão.

O objeto dos casos repetitivos não deve estar limitado à apreciação de direitos individuais homogêneos, como entendido por parte da doutrina brasileira, pois as questões debatidas, em recursos repetitivos ou em incidente de resolução de demandas repetitivas, podem se referir a direitos das mais variadas origens⁵⁹ (BRANDÃO, CARDOSO, 2016, p. 86). Nas demandas repetitivas, é exigida a multiplicidade de ações discutindo a mesma questão e sobre a qual deve ser aplicada a mesma tese jurídica.

⁵⁹ O que difere dos casos das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos, em que é exigida a comprovação da lesão de mesma origem para a admissibilidade da ação como coletiva (BRANDÃO, CARDOSO, 2016, p. 86).

Esses recursos foram elaborados com o objetivo de conferir tratamento prioritário e adequado às questões repetitivas, isto é, para gerir e decidir casos repetitivos (CUNHA, DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 312).

O julgamento de demandas repetitivas, em síntese, define a questão uniforme repetida nos processos pendentes, produzindo precedente obrigatório a ser observado nos casos futuros. Essa tese firmada poderá ser revista, e a parte, para ter a incidência da decisão em seu caso concreto, deverá permanecer com o processo em andamento ou propor um novo processo. Da mesma forma, para sair do âmbito de incidência da tese, deve desistir do seu processo (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, 2016, p. 214)

Conforme já exposto, uma das formas de solucionar conflitos repetitivos é a partir do processamento e julgamento dos recursos repetitivos de competência do Superior Tribunal de Justiça, quando se tratar de recurso especial, e do Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de recurso extraordinário. Nesses casos, é realizado o denominado julgamento de amostragem. O Código de Processo Civil tutela especificamente a forma de julgamento por amostragem de recursos repetitivos e estabelece, nos artigos 1.036 ao 1.041, o procedimento para tal.

O julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, provenientes da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, retratou uma mudança e uma tendência, conforme apontado por Lemos Júnior (2018, p. 113), pois criou uma eficácia expansiva para as decisões proferidas nesses julgamentos repetitivos. Por essa razão, ressalta-se a importância da escolha adequada de recursos representativos de controvérsia, para a decisão obtida ser adequada, com qualidade e com argumentos devidamente analisados pelo tribunal.

Nesse caso, os tribunais selecionam casos paradigmas⁶⁰, representativos de controvérsia e encaminham ao tribunal superior respectivo, bem como determinam a suspensão dos demais feitos individuais e coletivos até o julgamento da questão (NOGUEIRA, 2016, p. 6). Isto é, no sistema jurídico brasileiro, os recursos especiais e extraordinários repetitivos são processados e julgados como causa-piloto a partir da escolha de um ou alguns casos paradigmas para julgamento⁶¹ (CUNHA, DIDIER JÚNIOR, 2017).

A partir da escolha desse caso paradigma para julgamento, conforme preceituam Cunha e Didier Júnior (2017, p. 318), é instaurado um novo procedimento, um incidente, que não deve

⁶⁰ Os tribunais de justiça ou regionais federais escolherão recursos representativos e enviarão ao tribunal superior; no entanto, tal fato não impede a escolha, por parte do tribunal, de outros recursos representativos da controvérsia.

⁶¹ Quando houver o abandono ou a desistência do processo escolhido como causa-piloto para o recurso especial ou recurso extraordinário repetitivo, tal fato não impede o exame do mérito do incidente, consoante dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil. A desistência do recurso não necessita de homologação judicial e tão menos de concordância da parte contrária.

ser confundido com o principal, originário ou recursal. Ao lado do procedimento originário ou recursal, existe um procedimento com o objetivo específico de fixar tese jurídica a ser observada⁶².

Após a seleção dos recursos representativos, o relator nomeado deve proferir a decisão de afetação, na qual identifica com precisão o tema submetido, a resolução, e determina a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em tramitação no território brasileiro e que versem sobre a mesma questão de direito.

Além disso, o relator pode admitir a manifestação de pessoas, órgãos e entidades que tenham algum tipo de interesse na controvérsia, a considerar a relevância da matéria presente no regimento interno, realizar audiência pública e requisitar informações aos tribunais inferiores. A participação do Ministério Público nesse procedimento também é necessária. Com a prolação da decisão nos recursos afetados, os órgãos colegiados devem julgar prejudicados os demais recursos que versem sobre questão idêntica ou aplicar a tese firmada.

Conforme aponta Dias (2016, p. 20), o principal destaque conferido aos recursos especiais e extraordinários repetitivos consiste na eficácia vinculante atribuída aos julgamentos de mérito. Assim, a partir da atribuição de força vinculante a esses julgados, o legislador do Código de Processo Civil reconhece a natureza de precedente ao julgamento de mérito obtido nos recursos repetitivos.

Todas as decisões proferidas pelos juízos brasileiros devem observar a decisão firmada no julgamento do recurso repetitivo, pois possui natureza vinculante. Nesse sentido, segundo Aufiero (2017, p 6), a técnica utilizada por essa espécie de julgamento objetiva abreviar a quantidade de recursos submetidos ao Judiciário, pois reduz o número de processos existentes nos tribunais em função do não seguimento dos demais recursos sobrestados.

A utilização dessa técnica processual, para a resolução de casos repetitivos, sem dúvidas, contribui significativamente com a racionalidade das demandas, pois viabiliza a solução liminar de inúmeros feitos que versem sobre mesma questão de direito e, conseqüentemente, assegura decisões isonômicas às questões (AUFIERO, 2017, p. 7).

O incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos especiais e extraordinários repetitivos compõem o microssistema de recursos repetitivos, destinados a

⁶² Se o autor ou recorrente optar por desistir da ação ou do recurso, a desistência atingirá, tão somente, o procedimento relativo a essas demandas, sem atingir o incidente instaurado com o objetivo de fixar tese jurídica a ser observada pelos jurisdicionados vinculados ao tribunal. Nesse caso, conforme aponta Cunha e Didier Júnior (2017, p. 319), trata-se de hipótese de causa-modelo, o que, na prática é raro, pois geralmente são selecionados ao menos dois recursos para o julgamento por amostragem. Assim, se houver a desistência de um, o outro seguirá sendo processado e julgado.

resolução de casos repetitivos. Esses instrumentos pertencem ao microsistema de formação de precedentes, expressamente previstos no artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil.

O surgimento do incidente de resolução de demandas repetitivas se deu em razão da busca por racionalização e eficiência dos meios processuais, que necessitam se reinventar em razão das novas demandas da sociedade moderna. Conforme aponta Mendes (2017, p. 3), a realidade do século XXI leva justamente ao incremento progressivo de conflitos de massa e à necessária procura pela solução de litígios em escala envolvendo direitos individuais homogêneos de um grande número de pessoas.

O incidente de resolução de demandas repetitivas possui o potencial de solucionar, adequadamente, muitas das mazelas impostas à sociedade, sendo possível a coexistência do instituto, harmonicamente, com o sistema processual coletivo (MENDES, TEMER, 2015, p. 5). Inclusive - necessário salientar -, a busca pela solução de conflitos desse estilo é uma característica dos mais diversos ordenamentos jurídicos do cenário mundial, estando tal fato em significativo crescimento e desenvolvimento, o que retrata a preocupação dos ordenamentos jurídicos com os conflitos de natureza coletiva.

A grande aposta do legislador do Código de Processo Civil de 2015 foi a criação e desenvolvimento de técnicas para julgamento de casos repetitivos, tendo sido investido fortemente no recurso extraordinário e no recurso especial repetitivo, em especial no incidente de resolução de demandas repetitivas. Assim, ao invés de o legislador apostar em ações coletivas, investiu em técnicas para a resolução de casos repetitivos.

Entende-se que essas formas de julgamentos repetitivos possuem um grande potencial de desenvolver o sistema jurídico brasileiro. No entanto, ressalta-se a existência de algumas falhas e omissões que merecem atenção por parte dos operadores do Direito, em especial quanto ao incidente de resolução de demandas repetitivas, para assegurar que o incidente obterá a efetividade e estará em conformidade com os ditames constitucionais.

3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Após breve análise da temática da proteção dos bens transindividuais no sistema processual brasileiro, passa-se ao estudo do tema do incidente de resolução de demandas repetitivas, inovação introduzida pelo Código de Processo Civil Brasileiro vigente e previsto entre os artigos 976 e 987⁶³.

O incidente está assentado em três pilares principais: (i) no princípio constitucional da isonomia, exigindo o tratamento uniforme aos litígios semelhantes; (ii) na segurança jurídica, que está respaldada na previsibilidade e na uniformidade das decisões judiciais; e (iii) na prestação jurisdicional em tempo razoável (MENDES, TEMER, 2015, p. 3).

Nesse sentido, no presente capítulo, pretende-se analisar as características, o processamento e as principais problemáticas envolvendo o incidente de resolução de demandas repetitivas.

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A seguir, antes de adentrar no tema do incidente de resolução de demandas repetitivas propriamente dito, breves considerações introdutórias para melhor compreensão do fenômeno ensejador do desenvolvimento do incidente.

Para isso, será analisada a influência que o *musterverfahren* desempenhou na elaboração do incidente; os pressupostos de admissibilidade, positivos e negativos; a natureza jurídica do incidente; e a competência para processamento e julgamento do incidente.

3.1.1 Influência do *Musterverfahren*

O incidente foi elaborado com o objetivo de enfrentar dois dos maiores problemas decorrentes da conhecida crise instaurada no Poder Judiciário: a duração desarrazoada dos processos e a excessiva dispersão jurisprudencial (SILVA, 2017b, p. 3).

⁶³ Apesar de o incidente de resolução de demandas repetitivas estar previsto no Código de Processo Civil e estar inserido no âmbito do direito processual coletivo, a sua aplicação é compatível com outros ramos do Direito, como o processo penal, do trabalho e eleitoral (MENDES, 2017a, p. 4 e 5). No entanto, no presente trabalho, será analisado o incidente somente no âmbito do processo civil.

Nesse sentido, diante da necessidade imposta pela sociedade moderna, o incidente foi elaborado inspirado em uma técnica para resolução de conflitos coletivos do sistema jurídico alemão ⁶⁴, denominada *musterverfahren*.

O sistema processual alemão, em 1991, introduziu uma espécie de instrumento de resolução de conflitos coletivos a partir do julgamento de ações-modelos, sendo a técnica denominada de *musterverfahren* na língua alemã⁶⁵. A partir dessa técnica, é instaurado o processamento do incidente processual coletivo, com o objetivo de obter uma decisão-modelo apta a solucionar uma expressiva quantidade de demandas nas quais as partes estejam na mesma situação.

O escopo do procedimento-modelo é estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais, sem esbarrar em ataques teóricos e entraves práticos da disciplina das ações coletivas. Assim, a finalidade principal do procedimento é de fixar o posicionamento sobre determinada suposição fática ou jurídica de questões repetitivas (CABRAL, 2007, p. 4).

O *musterverfahren*, nos âmbitos administrativo, da previdência social e da assistência social, estabelece que, em havendo mais de vinte processos de questão semelhante, o órgão judicial pode suspender os demais e prosseguir com o julgamento do processo-piloto, ou também denominado processo-modelo. Nessa situação, para garantir o contraditório, todas as partes devem ser ouvidas, mas, em contrapartida, a decisão judicial sobre a adoção do procedimento padrão é irrecorrível. É o tribunal de primeiro grau que realiza o juízo de admissibilidade, processamento, instrução e julgamento do processamento-modelo. Após o trânsito em julgado do processo-modelo, os julgadores podem proferir imediatamente decisões nos demais processos até então suspensos, podendo as partes recorrer por meio de recurso de apelação (MENDES, 2014, p. 124).

O *musterverfahren*, no âmbito de litígios relacionados ao mercado de capitais, difere do procedimento anteriormente referido. Em agosto de 2005, foi editada a lei sobre procedimentos-modelos para contencioso em mercado de capitais, denominada *Kapmug*, como uma tentativa por parte do legislador alemão de lidar com litígios de massa perante as cortes alemãs,

⁶⁴ O sistema judiciário na Alemanha é dividido de acordo com a matéria: (a) justiça comum ou ordinária; (b) justiça do trabalho; (c) justiça de finanças e justiça administrativa; (d) justiça previdenciária ou social (CAVALCANTI, 2014, p. 4).

⁶⁵ O primeiro texto legal que introduziu a técnica na Alemanha foi o Estatuto da Justiça Administrativa em 1991. Posteriormente, em 2005, foi introduzido no âmbito dos conflitos de mercado de capitais. Em 2008, o legislador alemão introduziu o procedimento-modelo no âmbito do Poder Judiciário que cuida dos conflitos de previdência e de assistência social. Importa ressaltar serem diferentes o procedimento e as regras de tramitação adotados, no âmbito administrativo, de previdência social e de assistência social, dos adotados no âmbito do mercado de capitais (MENDES, 2014, p. 122 e 123).

constituindo um mecanismo processual, baseado nos princípios fundamentais do direito processual alemão e europeu, em contraste com as *class actions* americanas (SILVA, 2017, p. 5).

Nesse caso, a possibilidade de julgamento, a partir de uma causa-piloto contendo situações jurídicas semelhantes, serve como paradigma para os outros processos individuais que foram suspensos. Nesse processo, há três fases: a primeira fase é a da admissibilidade de instauração, realizada pelo juízo de primeiro grau; a segunda fase é a do processamento e julgamento da causa-piloto no tribunal de segundo grau; a terceira fase é o julgamento dos processos individuais, em conformidade com o entendimento firmado no julgamento da causa-piloto⁶⁶.

Na primeira fase, prevista no § 1º da *Kapmug*, a de admissibilidade do incidente, é realizado o requerimento de instauração pelo autor ou pelo réu de uma das ações, não sendo possível a instauração de ofício pelo julgador. O requerimento deverá ser motivado, com indicação dos objetivos pretendidos com a instauração do incidente, bem como deve possuir a descrição das provas que o autor pretende utilizar. Caso o julgador entenda por admitir⁶⁷ o procedimento-modelo, este deve ser registrado publicamente no diário oficial alemão⁶⁸. Após a publicação, o processo fica suspenso por seis meses, aguardando, pelo menos outros nove requerimentos com pretensões idênticas para só então o procedimento ser submetido ao tribunal recursal. Posteriormente, o órgão julgador determina a suspensão de todas as ações judiciais em curso que versem sobre os mesmos termos do requerimento.

A segunda fase, a do processamento e julgamento do procedimento-padrão, é realizada pelo tribunal recursal. Esse tribunal designa um autor-padrão, escolhido a partir de uma análise dos interesses e valores dos envolvidos, bem como é escolhido um defensor-padrão⁶⁹, conforme preceitua o § 8ª da *KapMug*. Consoante § 4º da *Kapmug*, o procedimento-padrão pode ser objeto

⁶⁶ A análise da Lei de iniciação ao procedimento-modelo, relativamente aos investidores em mercado de capitais, denominada *Kapitalanger-Musterverfahrensgesetz-KapMuG*, foi elaborada a partir da tradução realizada por Danielle Viafore (2013).

⁶⁷ Nos termos do inciso 3, do § 1º da *Kapmug*, o procedimento será inadmitido: “se uma decisão sobre a lide que originou o requerimento do procedimento-modelo esteja próxima; se o requerimento for formulado com o único e exclusivo objetivo de atrasar o andamento de processos; se a comprovação descrita for inadequada; se as razões do autor não justificarem o pedido de instauração; se a questão de direito suscitada não carecer de esclarecimento”.

⁶⁸ Consoante dispõe o § 1º da *Kapmug*, deverá ser registrado sob o título de “Registro de Reclamações de acordo com Lei de Mercado de Capitais”, em registro próprio, com informação das partes e representantes legais, dados do processo, objetivos pretendidos com o procedimento, uma breve descrição fática, bem como a data exata do anúncio público no cadastro.

⁶⁹ “As demais partes são consideradas interessadas e podem praticar atos processuais de ataque ou defesa, se estiverem conforme com as ações do autor-padrão. Intervenientes podem desistir do procedimento a qualquer tempo; no entanto, caso o autor-padrão desista, deverá ser suspenso o procedimento até que seja nomeado novo autor-padrão” (§ 7º da *Kapmug*).

de acordo homologado judicialmente. Caso não seja firmado acordo, o tribunal competente profere uma decisão-padrão consoante § 14º da *Kapmug*, sobre a qual cabe recurso por qualquer parte, conforme consoante § 15º. As partes interessadas podem aderir à apelação interposta. O tribunal de apelação, novamente, escolhe, entre os recorridos, o recorrente-padrão.

A terceira e última fase é aquela que aplica a decisão do procedimento-padrão aos processos individuais, estando prevista no § 16º da *Kapmug*. Assim, os processos, até então suspensos, são retomados, e a decisão firmada é a eles vinculada. Somente é possível afastar a aplicação da decisão do procedimento-padrão caso a parte comprove ser a atuação do autor-padrão grosseiramente falha. Nessa fase, também são estipuladas e divididas a proporção de custas para cada parte.

Apesar de o incidente ter sido inspirado no *musterverfahren*, necessário salientar algumas das principais diferenças entre o procedimento alemão e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Nesse sentido, Viafore (2013, p. 8) ressalta as principais características do *musterverfahren* que diferem daquelas do incidente de resolução de demandas repetitivas: (a) no *musterverfahren*, autor e réu podem requerer a instauração no âmbito de processo de primeira instância. No incidente, partes, Defensoria Pública e Ministério Público de ofício podem requerer em processo de primeira ou segunda instância; (b) no *musterverfahren*, o juiz de primeiro grau realiza a admissibilidade do incidente e remete a um tribunal de segundo grau para julgamento. No incidente, o órgão especial do tribunal competente realiza o juízo de admissibilidade; (c) no *musterverfahren*, questões de fato e de direito podem ser debatidas no procedimento. No incidente, apenas questões de direito idênticas podem ser objeto de debate; (d) no *musterverfahren*, para instauração, o juiz aguarda quatro meses e pelo menos mais nove pedidos com a mesma pretensão comum. No incidente, não há requisito quantitativo para admissibilidade; (e) no *musterverfahren*, é escolhido um líder para conduzir e representar os interesses das partes. No incidente, não há nenhuma previsão dessa exigência; (f) no *musterverfahren*, a decisão proferida é aplicada apenas aos processos suspensos, ajuizados até a decisão ser proferida, não sendo aplicada a tese a processos futuros. No incidente, a decisão é aplicada aos processos pendentes e futuros.

Apesar das significativas diferenças existentes entre o procedimento alemão e o incidente brasileiro, fica claro ter o legislador infraconstitucional se orientado pelas diretrizes do *musterverfahren* para criar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

3.1.2 Pressupostos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil

Os requisitos de admissibilidade dividem-se em requisitos positivos, expressamente previstos no artigo 976 do Código de Processo Civil, e no requisito negativo, que veda a instauração de incidente quando exista recurso pendente no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal.

3.1.2.1 Requisitos positivos

O Código de Processo Civil, em seu artigo 976, prevê expressamente os dois requisitos de admissibilidade do incidente: a efetiva repetição de processos contendo controvérsia sobre questão comum de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O primeiro requisito, a repetição de processos com controvérsia sobre questão comum de direito, tem como exigência haver um número significativo de processos, não tendo o legislador brasileiro especificado qual seria esse número, ficando a critério do julgador a análise dessa questão. No entanto, Mendes (2017b, p. 109) ressalta a necessidade de ser um número suficiente a tornar conveniente a utilização do incidente. Além disso, deve-se levar em consideração também não apenas o número já existente de processos, mas a potencial multiplicação em casos futuros.

Além disso, o primeiro requisito exige que apenas questões de direito possam vir a ser definidas no incidente. As questões de fato⁷⁰ não podem ser apreciadas pelo incidente de resolução de demandas repetitivas. Conforme aponta Mendes (2017b, p. 111), tal fato não impede seja realizada produção de provas, em relação às questões fáticas, para a resolução dos casos concretos, mas essa análise deve ocorrer apenas em momento posterior, de forma individualizada em cada processo.

Essa opção adotada pelo legislador do Código de Processo Civil, de viabilizar apenas a análise de matérias de direito no incidente de resolução, foi a solução encontrada para possibilitar o julgamento repetitivo, até porque, nas ações de massa, embora as circunstâncias fáticas sofram alterações de acordo com o caso concreto, quase nunca possuem o condão de influir no julgamento a ponto de alterar o resultado do incidente (CARVALHO, 2015, p. 4).

⁷⁰ Conforme preceitua Wanderley (2018, p. 11), questão de fato é aquela que está relacionada ao suporte fático da norma, enquanto a questão de direito está relacionada com as consequências jurídicas de determinado fato, a partir da aplicação do suporte fático concreto previsto no texto normativo, ou então com as tarefas de subsunção do fato à norma ou concretização do texto normativo.

Portanto, o incidente é destinado para aqueles processos que possuem um padrão acerca da questão de direito debatida.

No entanto, os fatos relativos ao caso concreto são relevantes, inclusive quando for analisada questão unicamente de direito. Isto é, a exigência de instauração do incidente para análise de questões unicamente de direito não objetiva serem os fatos, concernentes ao caso repetitivo, ignorados no procedimento de resolução do ponto controvertido. Do contrário, conforme preceitua Silva (2017b, p. 5), esse requisito objetiva apenas ressaltar que a questão jurídica a ser analisada e sobre a qual será firmada a tese deve versar tão somente sobre questão de direito; no entanto, as questões fáticas devem ser consideradas no estado em que são apresentadas no julgamento.

Sobre a questão da efetiva repetição de processos, Cunha (2011, p. 5) defende ser o ideal admitir a instauração do incidente quando já houver decisões antagônicas a respeito do tema. Logo, seria mais adequado exigir a existência de decisões estabelecendo soluções diversas para a mesma questão de direito. Assim, defende-se a necessidade de ser a controvérsia originária da divergência, no Poder Judiciário, prévia à instauração do incidente.

A instauração prematura do incidente pode, inclusive, implicar sucessivas revisões do resultado firmado no julgamento do incidente, ocasionando a violação da isonomia e da segurança jurídica, justamente os objetivos buscados pelo instituto. Nesse sentido, Silva (2017b, p. 7) entende ser estável a decisão do incidente somente quando expressar um resultado de um debate amplo e amadurecido sobre determinada questão de direito, e, para isso ser possível, é necessário já ter havido a contraposição de vários argumentos e diversas decisões judiciais já terem analisado profundamente cada um deles.

O segundo requisito, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica refere-se a um risco concreto e não abstrato. Conforme preceitua Mendes (2017b, p. 113), é necessário estar a controvérsia entre as partes ensejando divergência no Poder Judiciário e seja capaz de causar prejuízos atuais aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Como se tem conhecimento, a segurança jurídica é um elemento estruturante do Estado Democrático de Direito, e, em razão disso, a Constituição Federal estabelece uma série de institutos vinculados a esse princípio. Silva (2017b, p. 8) cita como dimensões do princípio da segurança jurídica, a cognoscibilidade, a calculabilidade e a confiança, as quais estão corporificadas na possibilidade de conhecimento do ordenamento jurídico, baseadas na possibilidade de planejamento de atos futuros, a partir da estabilidade e da expectativa de aplicação de determinadas normas jurídicas. Daí surge a exigência do artigo 926 do Código de

Processo Civil, estabelecendo o dever de os tribunais uniformizarem a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Além de efetivar a segurança jurídica, é fundamental estar assegurada a isonomia, ou seja, a igualdade nos casos concretos e perante a interpretação da lei. Assim, a coerência do sistema jurídico depende da capacidade de o sistema assegurar resultados idênticos a sujeitos que apresentem situações idênticas, exigência essa advinda da isonomia, requisito do Estado Democrático de Direito (SILVA, 2017b, p. 9). Nesse sentido, o risco de violação à isonomia deve ser compreendido como a possibilidade de existirem decisões divergentes para idênticas situações jurídicas, como também a incapacidade de o sistema, através dos instrumentos tradicionais existentes, promover a uniformização jurisprudencial.

Também é utilizada como critério de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas pelo tribunal a existência de processo em curso no tribunal. Isto é, somente pode ser admitido o incidente quando estiver tramitando, no tribunal competente, o processo indicado como causa-piloto para processamento do incidente. Assim, a consequência lógica é somente ser admitida a instauração do incidente quando existir, no tribunal que possui competência para admitir e julgar o incidente, um processo⁷¹ versando sobre a questão jurídica homogênea, apto a figurar como causa-piloto (WANDERLEY, 2018, p. 12).

Além disso, essa exigência decorre das previsões dos artigos 108 e 125 da Constituição Federal, ao estabelecerem as competências dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais. Conforme defendem Didier e Lupiani (2020, p. 8), não poderia o legislador do Código de Processo Civil criar um incidente que inaugurasse a competência dos tribunais sem antes prever nos diplomas adequados. Nesse sentido, o incidente somente pode ser instaurado quando estiverem tramitando, no tribunal competente, causas originárias e recursais, de modo a não contrariar a Constituição Federal e sem criar competências originárias para os tribunais. Nesse sentido, entende-se ser possível os tribunais admitirem a instauração do incidente somente quando a causa-piloto estiver em trâmite no próprio tribunal.

Logo, assim como aponta Carvalho (2015, p. 4), o dispositivo legal, ao estabelecer os requisitos para a instauração do incidente, valeu-se de conceitos jurídicos vagos e indeterminados, deixando margem para discricionariedade ou interpretação pelo magistrado, ao realizar o juízo de admissibilidade, acarretando maior ônus argumentativo e maior fundamentação teórica da decisão firmada.

⁷¹ Essa causa-piloto pode ser um recurso, como também uma causa originária ou uma remessa necessária.

3.1.2.2 Requisito negativo

O pressuposto negativo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, está previsto no § 4º do artigo 976⁷², combinado com o artigo 1.037, ambos do Código de Processo Civil. Tais dispositivos estabelecem a vedação de ser objeto de incidente de resolução de demandas repetitivas a questão de direito, replicada massivamente em muitos processos, quando já esteja pendente de apreciação no bojo de recurso extraordinário ou de recurso especial, afetado no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, como representativo de controvérsia.

Essa vedação tem por objetivo evitar a superfetação de finalidade entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento por amostragem nos recursos extraordinários e nos recursos especiais, pois a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas poderia vir a colidir com aquela objetivada nos recursos anteriormente referidos. Além disso, esse requisito busca prevenir o risco de decisões discrepantes ou contraditórias sobre mesma questão de direito, o que realmente poderia vir a acontecer caso ambos os ritos seguissem seu trâmite em paralelo (MANCUSO, 2016 p. 215).

Segundo Silva (2017b, p. 13), essa vedação deve ser aplicada aos casos nos quais a questão já tiver sido pacificada pelos Tribunais Superiores, bem como naqueles casos em que a tramitação já tenha sido admitida, mas ainda não tenha sido firmada a tese.

Quando houver recurso especial ou extraordinário, pendente de apreciação sobre a mesma questão de direito sobre a qual se objetiva a instauração do incidente, o incidente não deve ser admitido em razão de ausência de interesse processual, pois a tese a ser firmada, no julgamento perante os Tribunais Superiores, vinculará todo o território nacional, inclusive a questão de direito a ser esclarecida no incidente (SILVA, 2017b, p. 13). Nesse sentido, desnecessária a instauração de incidente, em que a tese, inevitavelmente, será substituída pela decisão firmada pelos Tribunais Superiores.

Segundo Mancuso (2016, p. 2015), quando ocorrer a hipótese de requerer a instauração de incidente de resolução de demanda repetitivas sobre questão já afetada em recurso especial ou recurso extraordinário, serão apresentadas duas hipóteses: (i) o incidente não deve ser instaurado ou é descontinuado, em razão da pendência de recurso em tribunal superior já afetado; (ii) ou o incidente deve ser sobrestado para aguardar o julgamento por amostragem do

⁷² A partir da interpretação do artigo, é possível extrair a afirmação de que, quando o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça resolvem analisar determinada questão de direito, essa mesma questão de direito não pode vir a ser objeto de incidente no âmbito de tribunais de segundo grau.

recurso especial ou do recurso extraordinário. Essa segunda hipótese, de acordo com Mancuso, seria a mais apropriada, para assegurar se realmente há uma identificação entre o objeto da questão de direito decidida no julgamento por amostragem, com a veiculada no incidente, inclusive para fins de *distinguishing*.

3.1.3 Natureza jurídica

Segundo entendimento adotado por Cavalcanti (2016, p. 179) e por Mendes (2017b, p. 104), o incidente de resolução de demandas repetitivas, assim como o próprio nome já diz, possui natureza de incidente processual coletivo⁷³.

De acordo com Cavalcanti (2016, p. 179), o incidente preenche todas as principais características de um incidente processual: (i) acessoriedade, pois a sua instauração depende de diversos processos repetitivos sobre mesma questão unicamente de direito, bem como exige a pendência de um processo no tribunal competente; (ii) accidentalidade, pois representa desvio no desenvolvimento normal do processo, pois permanecem suspensos até a fixação da tese jurídica a ser aplicada a esses processos repetitivos; (iii) incidentalidade, pois o incidente incide sobre processos preexistentes, bem como sobre causas futuras; (iv) procedimento incidental, pois o Código de Processo Civil criou um procedimento especial, previsto nos artigos 976 e 987.

Também é necessário esclarecer que o incidente de resolução de demandas repetitivas não possui natureza jurídica de recurso⁷⁴. Conforme bem apontado por Cavalcanti (2016, p. 177), o Código de Processo Civil definiu, taxativamente, os remédios processuais tidos como recursos no seu artigo 994, não elencando o incidente de resolução de demandas repetitivas como tal, fato que desde já é suficiente para afastar sua natureza recursal. Além desse fato, o incidente de resolução de demandas repetitivas não impugna qualquer decisão preexistente, muito pelo contrário, sua decisão pode vir a ser impugnada por outro recurso. No caso do

⁷³ No entendimento de Dinamarco (2009, p. 476), incidentes do processo podem ser compreendidos como procedimentos menores, anexos e paralelos ao principal e dele dependentes. São considerados desvios do procedimento principal, à margem de uma caminhada linear em direção ao provimento final da demanda.

⁷⁴ Recurso pode ser compreendido como o meio voluntário de impugnação de decisões judiciais, isto é, trata-se de uma manifestação de insatisfação de uma decisão, com o objetivo de obter a sua reforma, invalidação, esclarecimento ou integração. Também necessário esclarecer que o recurso é utilizado para impugnar tão somente decisões judiciais; assim, atos que não provêm de órgãos jurisdicionados não devem ser atacados por recursos. A interposição de recurso não acarreta a instauração de um novo processo, mas, sim, o seu prolongamento, a partir da instauração perante tribunal competente a apreciar o recurso. Salienta-se que também não são recursos a reclamação ou a ação rescisória. O Código de Processo Civil adota um sistema de taxatividade recursal, de modo que somente existe os recursos expressamente previstos no artigo 994 do Código (CÂMARA, 2017).

incidente de resolução de demandas repetitivas, o que ocorre é a fixação de tese de direito, por tribunal competente, a ser aplicada a processos que versem sobre mesma questão de direito.

Assim como o incidente de resolução de demandas repetitivas não possui natureza jurídica de recurso, também cumpre referir não possuir natureza jurídica de ação⁷⁵. Conforme bem demonstrado por Cavalcanti (2016, p. 179), o incidente não envolve uma pretensão de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio, muito menos encerra qualquer litígio, ou tem como escopo entregar o bem da vida ao seu titular. O escopo do incidente é fixar uma tese jurídica sobre questão de direito repetitiva a ser aplicada em processos presentes e futuros.

Além disso, Cavalcanti (2016, p. 180) cita outras características próprias do incidente de resolução de demandas repetitivas, para esclarecer que se trata de incidente processual e não ação processual ou recurso, como por exemplo: (i) o requerimento de instauração não necessita preencher os requisitos de admissibilidade de petição inicial, como valor da causa por exemplo. Deve tão somente demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos pelo Código; (ii) as partes serão intimadas e não citadas; (iii) em regra, não há honorários advocatícios; e (iv) não cabe ação rescisória contra decisão firmada no incidente.

Nesse sentido, trata-se de incidente processual⁷⁶, de competência originária dos tribunais de segundo grau, devendo ser suscitado perante o tribunal no qual a causa-piloto pendente serve de paradigma para fixar tese jurídica sobre questão de direito repetitiva, a ser aplicada a todos os casos presentes e futuros que versarem sobre a mesma questão de direito objeto do incidente.

⁷⁵ Ação possui natureza constitucional e é um direito de natureza pública, cujo conteúdo é o exercício da jurisdição, isto é, o direito ao processo e ao devido processo legal. É um direito ao provimento jurisdicional, de natureza abstrata e instrumental, pois sua finalidade é conferir solução a uma pretensão de direito material (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2005, p. 217). Isto é, ação é o direito assegurado a todos de atuar em juízo e exercer posições ativas ao longo do processo, para postular tutela jurisdicional. É no processo que é exercido o direito de ação (CÂMARA, 2017). Para que configure como ação, deve preencher os requisitos de condições de ação, previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil e denominados legitimidade e interesse.

⁷⁶ Temática também analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Interno nº 11.838-MS (2019b), no voto-vista do Ministro João Otávio Noronha: “Contudo, há outro aspecto a ser analisado. É que o IRDR possui natureza de incidente processual, como seu próprio nome revela. Não se trata de ação originária, até porque não pode o legislador comum criar competências originárias para os tribunais, as quais estão previstas na Constituição Federal no caso dos tribunais superiores e tribunais regionais federais e, nas constituições estaduais, no caso dos tribunais de justiça. Assim, sua instauração requer a existência de demanda em curso no tribunal para que nela possa incidir”.

3.1.4 Competência para processamento e julgamento

A competência para processamento e julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas pelos tribunais está estabelecida no artigo 977 do Código de Processo Civil. Mas essa competência é controversa, em razão da falta de clareza do Código ao estabelecer a competência dos tribunais para julgamento e processamento do incidente.

É cabível a competência para processamento e julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas nos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal⁷⁷, nos tribunais regionais federais⁷⁸ e nos tribunais regionais do trabalho⁷⁹.

Além disso, também se sustenta a competência para processamento e julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas nos tribunais regionais eleitorais⁸⁰ e nos tribunais militares⁸¹, pois restou evidenciada essa competência no artigo 15 do Código de Processo Civil, ao autorizar a aplicação subsidiária do Código aos processos eleitorais,

⁷⁷ Necessário apontar o entendimento de Luis Alberto Reichelt (2015 p. 4), ao sustentar que a atribuição de competência aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais para o processamento e julgamento do incidente traz consigo sérias implicações ao redesenho do quadro institucional projetado pela Constituição Federal. Entende tratar-se de uma possibilidade de modificação do perfil originalmente previsto no texto constitucional, como uma verdadeira mutação constitucional. Ressalta a necessidade de a obediência aos precedentes ser justificada pela existência de especialização de um órgão no que se refere ao exercício de determinada tarefa. Assim, o doutrinador defende que a elaboração de precedentes no Judiciário brasileiro deveria ocorrer por órgãos especializados detentores de competência específica para tal, aptos a apresentar uma solução mais qualificada em favor dos jurisdicionados, o que não ocorre no caso dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais, pois sequer detêm competência constitucional para tal.

⁷⁸ Na prática, também estão sendo instaurados incidentes nos tribunais regionais federais. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por exemplo, até o dia 8 de outubro de 2020, foram admitidas as instaurações de vinte e quatro incidentes (APÊNDICE B) e, na grande maioria, já foram fixadas teses de direito a serem observadas por todos os processos que versarem sobre mesma questão de direito.

⁷⁹ O cabimento de incidente de resolução de demandas repetitivas, na Justiça do Trabalho, é evidente, pois a própria Lei nº 13.467/2017, denominada de Reforma Trabalhista, instituiu o sistema de recursos repetitivos naquela seara. Inclusive, atualmente, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região conta com um núcleo especializado para gestão e controle dos incidentes de resolução de demandas repetitivas apresentados ao Tribunal. E, até o dia oito de outubro de 2020, estão tramitando no Tribunal onze temas em estudo pelos relatores, ainda não remetidos à apreciação pelo Tribunal Pleno (APÊNDICE C). Além disso, dez incidentes apresentados ao Tribunal, até o presente momento, não foram admitidos, enquanto dez incidentes apresentados não foram recebidos pela Presidência do TRF4, porque se encontram em estudo ou já foram apreciados pelo Tribunal Pleno (BRASIL, 2020h).

⁸⁰ Nesse viés, Gondim (2017, p. 73) defende a possibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas também na Justiça Eleitoral, o que acarretará uma valorização do precedente judicial, bem como maior segurança jurídica aos envolvidos, com a redução de constantes mudanças de entendimento e de posturas nessa mesma matéria. Cardoso (2015, p. 44) também salienta os três pontos positivos na adoção do incidente na Justiça Eleitoral: (i) a preservação da uniformização, estabilidade, integridade e coerência das decisões; (ii) melhor qualidade da decisão proferida, com contraditório e publicidade ampliada, bem como reflexos causados pela isonomia e segurança jurídica; e (iii) possibilidade de diálogo com tribunais superiores.

⁸¹ Também cumpre referir que o próprio Superior Tribunal Militar reconheceu a sua competência para processar e julgar os incidentes de resolução de demandas repetitivas e também ser possível a sua aplicação na Justiça Militar da União, apesar de não estar previsto no Código de Processo Penal Militar, nem em seu Regimento Interno, com base na interpretação do artigo 976, I e II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o primeiro incidente de resolução de demandas repetitivas a tramitar no Superior Tribunal Militar foi o de número 7000425-51.2019.7.00.0000, e seu acórdão foi proferido em meados de 2019.

trabalhistas e administrativos. Além disso, a própria Resolução nº 286/2019 do Conselho Nacional de Justiça⁸² reconhece a possibilidade de instauração de incidente na Justiça Eleitoral e na Justiça Militar (BRASIL, 2019a).

A opção do legislador do Código de Processo Civil, no artigo 985, inciso I, foi de estabelecer que a tese firmada no incidente também deverá ser aplicada aos processos repetitivos em tramitação nos juizados especiais. Nesse sentido, apesar de os juizados não estarem no âmbito de circunscrição dos tribunais, para fins jurisdicionais⁸³, verifica-se ser também da competência dos tribunais de segundo grau a solução de questão de direito em trâmite nos juizados especiais do respectivo Estado ou Região.

Inclusive, no Pedido de Providências nº 0002624-56.2017.2.00.0000 (BRASIL, 2017), instaurado no Conselho Nacional de Justiça, de forma liminar, foi determinada a suspensão da eficácia da Resolução nº 023/2016 do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (BRASIL, 2016a), que dispôs sobre a instalação de órgãos aptos a julgar incidentes de resolução de demandas repetitivas na estrutura dos juizados especiais do Estado do Espírito Santo, bem como determinou a notificação de todos os tribunais de segundo grau do País, para suspenderem o funcionamento de órgãos eventualmente instalados no âmbito dos juizados especiais. Essa decisão evidencia ser da competência dos tribunais de segundo grau o processamento e julgamento de incidente também em matéria do âmbito dos juizados especiais.

Também é necessário salientar a possibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em processos de sua competência originária, quando presentes os pressupostos do instituto, com respaldo no disposto no respectivo regimento interno.

Essa questão foi analisada, em sede do Agravo Interno na Petição nº 11.838- MS⁸⁴ (BRASIL, 2019b), do Superior Tribunal de Justiça, o qual reconheceu o cabimento de

⁸² A resolução nº 286/2019 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019a) dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de casos repetitivos, previstos no Código de Processo Civil, no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal. A existência dessa resolução evidencia o cabimento e a utilização, na prática, do incidente de resolução de demanda repetitivas nos tribunais das mais diversas esferas no ordenamento jurídico brasileiro.

⁸³ Como é de conhecimento, a Lei nº 9.099/1995, dispõe sobre os juizados especiais no âmbito cível e criminal, bem como reconhece a autonomia dos juizados em relação aos tribunais de segundo grau. O órgão superior aos juizados especiais é a turma recursal, que é formada por juízes (BRASIL, 1995a).

⁸⁴ Nesse sentido, cumpre trazer trecho do voto-vista do Ministro João Otávio Noronha, nos autos do Agravo Interno nº 11.838-MS, que tramitou perante o Superior Tribunal de Justiça: “Não se pode olvidar que a Constituição Federal, no art. 105, atribuiu ao STJ não só a função de corte superior de justiça mas também uma competência recursal ordinária e uma competência originária para o exame de determinados processos em razão da matéria ou da autoridade envolvida. Como corte superior de justiça, papel que desempenha no exame e julgamento dos recursos especiais (inciso III), o STJ dispõe de mecanismo próprio para o tratamento de demandas

instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, diretamente no âmbito do tribunal, quando for caso de competência recursal ordinária e competência originária, e estando preenchidos os requisitos do Código de Processo Civil.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, na Petição nº 8.245-Amazonas⁸⁵ (BRASIL, 2019d), de titularidade do Ministro Dias Toffoli, decidiu no sentido de o Supremo não deter competência originária para processar e julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas, sob o argumento de não ser atribuição jurisdicional originária conferida ao Supremo o processamento e julgamento de causas de natureza civil não elencadas no texto constitucional.

3.2 LEGITIMADOS PARA PROPOR A INSTAURAÇÃO

O artigo 977 do Código de Processo Civil estabeleceu quem possui legitimidade para instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas. Diz o referido dispositivo que o incidente pode ser suscitado, de ofício, pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator, bem como por meio de petição, pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública. Sendo assim, apenas anuncia aqueles que podem requerer a instauração do incidente, como se não fosse um procedimento em que o Estado exerce poder capaz de interferir na esfera dos

repetitivas. Refiro-me à sistemática dos recursos especiais repetitivos prevista nos arts. 1.036 a 1.041 do CPC. Uma vez no exercício de competência originária (inciso I) ou competência recursal ordinária (inciso II), é possível que o STJ se depare com situações semelhantes àquelas que justificam, no âmbito dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais, a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. O novo Código de Processo Civil instituiu um microssistema para o julgamento de demandas repetitivas, de modo a assegurar um tratamento isonômico das questões comuns, conferindo maior estabilidade à jurisprudência, além de efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. Nesse contexto, não se afigura razoável concluir que esse microssistema tenha dotado o STJ de mecanismo adequado para tratamento de demandas repetitivas apenas quando lhe chegam por força de sua competência como corte superior de justiça, ficando privado de mecanismo semelhante quando atue com competência originária ou recursal ordinária. Assim, entendo que a exegese que melhor se coaduna com o espírito do novo CPC é aquela que, recorrendo à analogia, aplica a esta Corte igual solução finalística prevista no ordenamento jurídico para as cortes ordinárias, não se mostrando suficientes a afastar esta exegese as ponderações inicialmente feitas no presente voto. Com efeito, a terminologia utilizada pelo legislador nos dispositivos antes destacados há de ser compreendida quando presente a hipótese de IRDR instaurado no âmbito dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, não se revestindo de força proibitiva da instauração do IRDR diretamente no STJ nos casos aqui aventados. Por todas essas razões, concluo pela viabilidade da instauração do IRDR diretamente no STJ quando as demandas de sua competência originária ou de revisão ordinária preencherem os requisitos do art. 976 do CPC” (BRASIL, 2019b).

⁸⁵ Nesse sentido, cumpre colacionar principais trechos da Petição nº 8.245, que reconheceu: “o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é um incidente a ser suscitado perante os tribunais de segundo grau. Essa orientação igualmente é revelada ao longo da própria memória do processo legislativo do Código de Processo Civil de 2015. Em momento algum as Comissões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados fizeram constar em seus relatórios a possibilidade de se atribuir ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar esse relevante instrumento de formação de padrão decisório. Assim, consideradas as hipóteses estritas versadas no art. 102 da Lei Maior, essa Suprema Corte não detém competência originária para processar e julgar Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” (BRASIL, 2019d).

litigantes, mas simplesmente uma técnica apta a otimizar o julgamento das demandas repetitivas.

3.2.1 Proposição por ofício

Ao juiz e ao relator foi conferido um poder-dever, pelo Código de Processo Civil, de requererem de ofício a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando presentes os requisitos legais.

O objetivo dos suscitantes, nesse caso, é única e exclusivamente de submeter as questões homogêneas de direito ao exame coletivo do órgão colegiado competente do tribunal de segundo grau. Ressalta-se que os juízes ou relatores não conduzem ou atuam no trâmite processual do incidente, mas tão somente submetem questões de direito à análise do tribunal competente (CAVALCANTI, 2016, p. 248).

O Código de Processo Civil viabilizou que os juízes de primeiro grau, dentre os quais estão inseridos os juízes dos juizados especiais⁸⁶, apresentem requerimento, de ofício, para instauração de demandas repetitivas.

⁸⁶ Essa possibilidade encontra uma dificuldade prática. Defende-se a vinculação dos juizados especiais à tese do incidente de resolução de demandas repetitivas firmada pelo tribunal de segundo grau ao qual o juizado está vinculado. Inclusive, o Enunciado nº 93 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2017), estabeleceu que, após admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem permanecer suspensos processos que versem sobre mesma questão de direito em trâmite nos juizados especiais. Essa medida objetiva assegurar segurança jurídica e isonomia, evitando decisões conflitantes no âmbito dos juizados especiais e dos tribunais de segundo grau correspondentes. No entanto, no caso dos juizados especiais, para que a questão repetitiva de competência exclusiva dos juizados possa ser objeto do incidente, também é necessária causa pendente no tribunal competente. Ocorre que, as questões debatidas no âmbito dos juizados não são de competência dos tribunais, de modo a não ser, na prática, possível requerer a instauração do incidente a partir de requerimento formulado pelo juiz do juizado especial, pois não haverá processo pendente no tribunal para julgamento, não sendo os recursos nominados objetos de julgamento pelo incidente. Isto é, a exigência imposta pelo Superior Tribunal de Justiça de somente admitir incidente de resolução de questão de demandas repetitivas quando houver processos tramitando no tribunal competente para julgamento do incidente deve ser relativizada no caso dos juizados especiais, de modo a permitir a instauração mesmo sem a pendência de recurso ou processo no tribunal, para viabilizar possam as questões repetitivas, presentes nos juizados especiais, também originar um incidente de resolução de demandas repetitivas. Nessa situação, o ideal seria apenas o tribunal de segundo grau proferir a tese de direito e devolver a causa ao juizado especial para julgar o caso concreto, evitando supressão de competência e uma possível inconstitucionalidade do incidente. O Código silenciou sobre esse tema, deixando aberta uma lacuna interpretativa a qual cabe à doutrina e à jurisprudência responderem. Alguns tribunais, como é o caso do Tribunal Regional Federal da 4ª Região já admitiram a instauração de incidente suscitado em processo em trâmite no juizado especial, como é o caso do incidente n. 5013036-79.2017.4.04.0000/RS (BRASIL, 2018c), em que o Tribunal limitou-se a analisar a questão de direito e não a causa-piloto, para evitar supressão da competência, conforme segue: “É possível a admissão, nos Tribunais Regionais Federais, de IRDR suscitado em processo que tramita nos Juizados Especiais Federais. 2. Empregada a técnica do julgamento do procedimento-modelo e não da causa-piloto, limitando-se o TRF a fixar a tese jurídica, sobretudo porque o processo tramita no sistema dos JEFs.”.

A partir dessa previsão legal, surge o questionamento se o incidente pode ser instaurado a partir de processos ainda em tramitação no primeiro grau, ou se deve ser instaurado apenas a partir de processos já em tramitação perante os tribunais.

Desde já, entende-se pela possibilidade de instauração a partir de requerimento formulado por juiz de primeiro grau, porque a literalidade do artigo 977, I, do Código de Processo Civil permite a instauração por provocação do juiz. Ademais, porque pode evitar a ampla multiplicação de demandas por tempo indevido, o que geraria maior celeridade, previsibilidade, uniformidade e segurança almejados (MENDES, TEMER, 2015, p. 6).

A instauração por parte do juiz de primeiro grau somente deve ocorrer a partir de processos já em trâmite perante os tribunais, pois, se for instaurado incidente a partir de processo originário do primeiro grau, no qual ainda não foi prolatada sentença, conforme preceituam Mendes e Temer (2015, p. 298), pode ocorrer um deslocamento de competência ou, então, poderia ocorrer a criação de uma competência originária, sem a previsão constitucional, ao permitir que o tribunal de segundo grau, ao julgar o incidente, suprimisse a competência de julgamento do processo de primeiro grau originário do incidente.

Somado a isso, o legislador do Código de Processo Civil, no artigo 978, parágrafo único, estabeleceu ser o órgão colegiado competente para julgamento do incidente e para julgamento do recurso, remessa necessária ou processo de competência originária de onde se originou o incidente. Assim, presume-se que o incidente somente pode ser instaurado nas situações estabelecidas pelo legislador, excluindo-se a possibilidade de instauração a partir de processo de primeiro grau.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.470.017- SP⁸⁷ (BRASIL, 2019c), reconheceu estar o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas condicionado à pendência de julgamento, no tribunal de segundo grau, de uma causa recursal ou de uma causa originária. Isto é, o Superior Tribunal de Justiça condicionou o cabimento do incidente à pendência de recurso e afirmou que, se não existir uma causa pendente no tribunal, não cabe a instauração do incidente. Esse também foi o entendimento do Enunciado nº 344 do Fórum Permanente de Processualistas⁸⁸ (2017).

Além disso, caso viesse a ser admitida a instauração a partir de processo de primeiro grau, haveria a ausência de amadurecimento e debate da questão, a fim de ser possível alcançar

⁸⁷ “Por essa razão, a doutrina afirma que o cabimento do IRDR se condiciona à pendência de julgamento, no tribunal, de uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não caberá mais a instauração do IRDR, senão em outra causa pendente, mas não naquela que já foi julgada” (BRASIL, 2019c).

⁸⁸ “Enunciado 344: A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2017).

um debate para obtenção de uma decisão satisfatória (MENDES, TEMER, 2015, p. 299). Somado a esse ponto, defende-se que o adequado seria, para a instauração do incidente, já haver sentenças prolatadas, o que contribuiria com a argumentação para o convencimento dos julgadores do incidente, ficando evidente a controvérsia da matéria (CUNHA, 2011, p. 5).

Nesse sentido, o artigo 977, I, do Código de Processo Civil deve ser interpretado como possibilidade de o magistrado de primeiro grau oficiar ao tribunal, demonstrando a existência de determinada controvérsia sobre questão de direito repetida em diversos processos⁸⁹. Mas, para requerer a instauração do incidente, deve selecionar processos em tramitação nos tribunais (MENDES, TEMER, 2015, p. 7).

Assim, entende-se que os juízes possuem legitimidade para requerer a instauração de ofício do incidente de resolução de demandas repetitivas quando estiverem presentes os requisitos para sua instauração. No entanto, defende-se que os juízes devem requerer a instauração a partir de recurso ou de competência originária do tribunal julgador, como por exemplo uma apelação, consoante interpretação do artigo 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e como forma de assegurar a não ocorrência da supressão de instância de julgamento e garantir estar a questão repetitiva revestida de argumentos favoráveis e contrários, de modo a contribuir para o convencimento no momento do julgamento do incidente.

Também restou clara a possibilidade de o relator do tribunal de segundo grau suscitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. A partir daí, surge o questionamento se o órgão colegiado ou outro relator pode requerer a instauração do incidente. A resposta, consoante entendimento de Cavalcanti (2016, p. 130), é positiva, pois é possível que qualquer relator ou órgão do tribunal tenha a iniciativa de propor o incidente, podendo partir de questões que surgiram de casos em tramitação no Pleno, nas seções especializadas, câmaras e nas turmas.

Inclusive, naquelas situações em que o relator que requerer a instauração do incidente mediante ofício e for julgador do órgão responsável por apreciar o incidente, o requerimento deverá ser distribuído por prevenção a ele (DIDIER, TEMER, 2016, p. 2).

⁸⁹ Nesse sentido, cita-se como exemplo de situação na qual o juiz de primeiro grau pode vir a requerer a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas quando do recebimento de uma apelação, que será encaminhada ao tribunal e, vislumbrando a existência dos requisitos para instauração do incidente, venha a requerer a instauração perante o tribunal competente.

3.2.2 Proposição por petição

O requerimento de instauração do incidente pode ser realizado mediante petição pelas partes dos processos, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública. Quando as partes legítimas requererem a instauração do incidente, devem demonstrar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade⁹⁰ a partir dos documentos cabíveis para esse fim.

O Código possibilitou que uma ou mais partes do processo judicial pendente no tribunal postule a instauração do incidente, tendo como objetivo submeter as questões de direito discutidas, no seu processo judicial, ao tribunal de segundo grau, havendo a possibilidade inclusive de intervenção de terceiros e de *amicus curiae*.

Marinoni (2016, p. 76) ressalta sua preocupação com essa possibilidade de as partes de demandas repetitivas possuírem expressa autorização para requererem a instauração do incidente, pois até mesmo a parte causadora de um determinado ilícito, que originou o processo repetitivo, pode postular a instauração do incidente e dele participar, permitindo a participação do litigante lesado de apenas uma dessas demandas repetitivas, excluindo os demais lesados, pois apenas a parte originária da causa-piloto poderá participar ativamente do incidente, enquanto as demais serão excluídas da discussão. Esse procedimento seria o procedimento “dos sonhos” daqueles que habitualmente são responsáveis por lesar direitos em massa, pois, assim, teriam de enfrentar apenas uma parte contrária em apenas um processo, ao invés de terem de enfrentar um número significativo de partes e muitos feitos⁹¹.

Portanto, necessário evidenciar a preocupação com a omissão do legislador do Código de Processo Civil, ao conceder “carta branca” para qualquer parte ser legitimada a requerer a instauração do incidente, sem ao menos estabelecer critérios para verificar se essa parte possui condições adequadas para tal fim.

⁹⁰ Em pesquisa realizada perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi verificado que, dos cento e sete incidentes apresentados até o presente momento, apenas dezoito foram admitidos. Dentre os incidentes inadmitidos, cinquenta e oito incidentes foram por ausência dos requisitos previstos no artigo 976 do Código de Processo Civil. Essa informação demonstra e evidencia que, em muitos incidentes, as partes, ao requererem a instauração do incidente, não logram êxito em demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos. No próximo capítulo, serão apresentados, com maiores detalhes, os resultados obtidos na referida pesquisa (APÊNDICE - A).

⁹¹ Esse tema será aprofundado, no quarto capítulo deste trabalho, e será demonstrado por que se defende a importância da realização do controle de representação adequada das partes, para justamente garantir à parte que requereu a instauração do incidente e à parte que o conduzirá condições adequadas e necessárias para representar os interesses da coletividade que será atingida pela tese firmada no julgamento do incidente.

O Código de Processo Civil também possibilita que o Ministério Público suscite e atue no incidente de resolução de demandas repetitivas em razão da legitimidade extraordinária dessa instituição na defesa dos direitos individuais homogêneos.

Trata-se, nesse caso, de uma verdadeira legitimação autônoma para condução do processo, pois o Ministério Público não precisa ser parte em qualquer demanda repetitiva para requerer a instauração do incidente (CAVALCANTI, 2016, p. 243 e 244).

O § 1º do artigo 976 dispõe que a desistência ou abandono do incidente não impede sua análise e, nesses termos, o § 2º do artigo 976 do Código de Processo Civil também estabelece a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, prevendo, em caso de desistência ou abandono do processo por um dos legitimados, a obrigatoriedade de o Ministério Público representar os interesses dos litigantes individuais. Essa obrigatoriedade decorre, consoante preceitua Maia (2020, p. 4), da importante função desempenhada pelo Ministério Público de fiscalizar o respeito à ordem jurídico-democrática.

Essa disposição foi incorporada ao Código de Processo Civil porque a tese a ser analisada não diz respeito tão somente às partes da causa-piloto. Pelo contrário, possui efeito ultrapartes, pois a decisão alcançará todos os litigantes de ações que versem sobre a mesma questão de direito (CARVALHO, 2015, p. 4).

Nos casos em que as partes requerem a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, a participação do Ministério Público no processamento do incidente é ainda mais importante e fundamental, pois, conforme expõe Marinoni (2016, p. 76), é a instituição legitimada a tutelar os direitos individuais homogêneos, devendo contribuir com o feito para assegurar a não violação do direito fundamental de ação e do direito de influir sobre o convencimento da Corte.

A Defensoria Pública também possui legitimidade para requerer a instauração do incidente. No entanto, ela possui um filtro muito importante, que consiste na aproximação do objeto do incidente aos direitos dos necessitados, conforme preceitua o artigo 134 da Constituição Federal. Nesse sentido, de acordo com Temer (2018, p. 206), há a possibilidade de atuação da Defensoria Pública naqueles casos em que estiver presente uma multiplicidade de questões de direito, provenientes de demandas com a presença de vulneráveis, de modo a legitimar a sua atuação.

Além disso, a Defensoria poderá atuar como *amicus curiae*, caso seja demonstrado o seu interesse específico ou então como sujeito sobrestado.

Ministério Público e Defensoria Pública são órgãos autônomos do sistema de justiça, podendo atuar processualmente em nome próprio, bem como possuem a possibilidade de tutelar

direitos alheios. O Ministério Público atua como fiscal da lei e em defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, enquanto a Defensoria Pública atua como guardiã e emancipadora de vulneráveis. E, processualmente, ambas instituições podem e devem atuar em favor da formação de precedentes adequados, que respeitem e tutelem os direitos da coletividade (MAIA, 2020, p. 8).

A participação da Defensoria Pública e do Ministério Público como intervenientes no incidente tem sido extremamente incentivada, principalmente quando estiverem sendo debatidos direitos dos consumidores, pois, segundo Maia (2020, p. 8), essas instituições amplificam o contraditório em favor da coletividade vulnerável e estimulam a formação de precedentes constitucionalmente aceitos em favor da defesa dos consumidores.

É de responsabilidade do Ministério Público impedir a violação da ordem jurídica em detrimento dos direitos transindividuais, bem como cabe à Defensoria Pública tutelar esses interesses quando estiverem presentes interesses de necessitados, pois é seu papel constitucional assegurar a proteção jurídica a esses indivíduos. As duas instituições são essenciais à justiça e fundamentais, na instrução e condução do incidente de resolução de demandas repetitivas, para a adequada formação de precedentes, motivo pelo qual se defende necessário tratarem com toda a atenção essa legitimidade a eles conferida e a desempenharem quando necessário.

3.3 PROCESSAMENTO

Pode-se dizer que o processamento do incidente possui quatro importantes fases, nas quais são analisados: (i) o preenchimento dos requisitos para admissibilidade do incidente; (ii) o efeito suspensivo expansivo; (iii) a fase de instrução; e (iv) o julgamento do incidente. Passa-se a analisar a questão do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, iniciando pela análise do juízo de admissibilidade.

3.3.1 Juízo de admissibilidade

O pedido ou o ofício de instauração do incidente deverá conter a comprovação dos requisitos de cabimento e ser endereçado ao presidente do tribunal de segundo grau competente para o julgamento, que o recebe e encaminha para o órgão indicado pelo regimento interno do respectivo tribunal.

Designado o relator, este deve realizar a inclusão em pauta de julgamento do incidente, com antecedência mínima de cinco dias, para viabilizar a análise da admissibilidade pelo órgão colegiado competente.

O órgão que realiza o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas é o órgão colegiado indicado para atuar nas questões a ele relacionadas, conforme o regimento interno de cada tribunal.

Via de regra, o julgamento do exame de admissibilidade é realizado colegiadamente, conforme preceitua o Código de Processo Civil. No entendimento de Zufelato e Oliveira (2018, p. 5), somente seria admitida decisão monocrática quando houver uma ilegitimidade para proposição do incidente ou para sanear algum vício formal, situações nas quais ainda assim deverá ser submetido para julgamento por órgão colegiado.

A decisão de admissão do incidente é de suma importância para o seu trâmite, pois define qual o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, se qualificado como questão repetitiva apta a gerar risco à isonomia e à segurança jurídica, bem como suspende a tramitação dos processos contendo essa questão repetitiva. Cabe ao relator apresentar e definir qual a questão jurídica objeto do incidente e sobre a qual o tribunal fixa a tese, elucidando a questão prejudicial. Conforme preceitua Mendes (2017b, p. 178), a definição dessa questão jurídica⁹² possui grande importância e deve: a) representar uma indagação geral e comum, pertinente a um conjunto de demandas repetitivas que se objetiva solucionar; b) uma questão de direito e não de fato; c) uma controvérsia atual e relevante para os órgãos julgadores (MENDES, 2017b, p. 178).

Após a admissibilidade e antes da instrução, o relator do incidente deve prolatar a decisão de organização, que corresponde a uma formalização daqueles aspectos decididos na decisão de admissibilidade, tais como: (i) a identificação do objeto do incidente; (ii) a escolha, caso necessário, dos casos representativos de controvérsia; (iii) a definição de critérios para participação de terceiros, tais como *amicus curiae* e terceiros interessados, com a definição de uma possível calendarização do procedimento do incidente; (iv) a comunicação da sociedade sobre afetação da matéria; e (v) a comunicação aos juízos inferiores da suspensão de demandas que versem sobre a mesma questão de direito a ser analisada no incidente (DIDIER, LIPIANI, 2020, p. 9, 10).

⁹² As partes legítimas para requerer a instauração do incidente, bem como o julgador do incidente, de ofício, também poderão postular a redefinição da questão jurídica em momento posterior ao do juízo de admissibilidade (MENDES, 2017b, p. 181).

Sobre esse ponto, é importante a identificação e o esclarecimento da questão jurídica a ser submetida ao julgamento (DIDIER, LIPIANI, 2020, p. 10). Além de facilitar o reconhecimento dos demais casos vinculados com a questão e que devem ser suspensos, essa medida também favorece o direito à distinção, isto é, o pedido de retirada do sobrestamento nos casos originários quando a situação divergir do objeto fixado no incidente de resolução de demandas repetitivas.

A decisão que delimitar a questão jurídica a ser submetida ao julgamento deve expor, de forma racional, analítica e exaustiva os motivos pelos quais a delimitação utilizada é a mais adequada e proveitosa para a resolução daquele conflito imposto ao sistema jurídico (FREITAS, 2020, p. 8). Nesse sentido, essa decisão deve analisar os argumentos apresentados pelos sujeitos processuais para demonstrar porque são ou não pertinentes ao julgamento.

A decisão que realiza o juízo de admissibilidade e verifica se os pressupostos de cabimento do incidente estão presentes é colegiada e irrecorrível, mas contra essa decisão cabem embargos declaratórios⁹³, previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Caso os pressupostos de admissibilidade do incidente sobre determinada questão de direito venham a ser, posteriormente, preenchidos e evidenciados, é possível que os legitimados requeiram novamente a instauração do incidente para versar sobre mesma questão de direito.

Além disso, o artigo 979 do Código de Processo Civil dispõe que a instauração e o julgamento do incidente deverão ser sucedidos de ampla divulgação e publicidade, a serem realizadas por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Essa determinação do Código de Processo Civil objetiva garantir amplo conhecimento da tese discutida e posteriormente firmada no julgamento do incidente, pois, conforme preceitua Mancuso (2016, p. 228), a tese projeta eficácia panprocessual e serve de parâmetro ao deslinde de questão de direito a ser replicada nos demais processos pendentes, evidenciando o interesse público e social do referido procedimento.

A divulgação e a publicidade, na instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, servem também para facilitar o seu conhecimento por parte de terceiros interessados e *amicus curiae*, aos quais é facultado participarem da instrução, bem como recorrerem da decisão.

⁹³ Esse inclusive é o entendimento do Fórum Permanente de Processualistas, ao reconhecer, no Enunciado nº 556, o cabimento de embargos declaratórios na decisão que rejeitar a instauração do incidente: “É irrecorrível a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento dos embargos de declaração” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2017).

É fundamental que os tribunais cumpram com essa exigência, mantendo o banco de dados atualizado com informações sobre a questão de direito submetida ao incidente, informando ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão em cadastro centralizado, viabilizando o acesso da comunidade quanto ao objeto do incidente. Lamy e Salomon (2018, p. 9) defendem a importância de os tribunais adotarem procedimentos tecnológicos para viabilizarem a reunião de todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito em favor da segurança jurídica.

Em razão do exposto, a decisão de admissibilidade do incidente, Didier e Lipiani (2020, p. 9) sustentam que a simples instauração do incidente também deve ser amplamente divulgada e instaurada, a fim de dar conhecimento a todos os interessados e para oportunizar o acompanhamento da sessão de julgamento de admissibilidade, ocasião em que pode haver inclusive sustentação oral.

3.3.2 Efeito suspensivo

O relator do incidente pode determinar a suspensão dos processos em tramitação, no Estado ou Região do Tribunal, nos quais esteja sendo debatida a mesma questão de direito, objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme preceitua o inciso I do artigo 982 do Código de Processo Civil.

Todos os sujeitos com processos suspensos ficam vinculados à tese firmada no julgamento do incidente, a não ser que demonstrem ser a sua situação diferente daquela analisada no incidente (TEIXEIRA, 2016, p. 7). O efeito suspensivo tem como objetivo assegurar ser a tese firmada, em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, uniformemente aplicada a todos os processos repetidos, em respeito à isonomia.

Logo, a determinação⁹⁴ de suspensão dos processos que versem sobre mesma questão de direito proporciona a economia processual e a segurança jurídica (ALMENDRA, 2018, p. 4), pois impede o trâmite de processos que, ao final, poderiam ser julgados de maneira contrária à tese firmada no incidente e com aplicação nesses processos.

⁹⁴ Uma importante questão que surge neste ponto é verificar se os efeitos da decisão de suspensão dos processos também atingirão os prazos prescricionais de ações ainda não propostas, como forma de assegurar às partes, que, se tivessem ajuizado a demanda, estariam sujeitas à decisão do incidente, e a possibilidade de aguardarem a resolução do incidente para verificarem se a tese firmada trará ou não benefícios ao ajuizamento da demanda (ALMENDRA, 2018, p. 5). Assim, o Código de Processo Civil, ao não dispor sobre a suspensão da prescrição, incentiva a propositura de ações.

Nesse sentido, são comunicados os juízos de primeiro grau onde estão tramitando ações que tenham pertinência com o tema, os desembargadores do tribunal com relatoria de recursos de tais ações e incidentes conexos a tais demandas. Essa comunicação é necessária, pois a tese jurídica fixada no julgamento do incidente configura precedente a ser observado por juízes e tribunais, nos termos do artigo 927, III, combinado com a artigo 928, I, do Código de Processo Civil, sob pena de reclamação.

É possível formular pedidos de tutela provisória de urgência, devendo ser apresentados perante o juízo onde está tramitando o processo originário, nos termos do artigo 982, §2º, do Código de Processo Civil. E é possível o prosseguimento parcial dos processos em relação aos atos não afetados pela definição da questão jurídica a ser discutida pelo incidente de resolução de demandas repetitivas (TEMER, 2018, p. 138).

Trata-se essa hipótese do denominado *distinguishing* (MENDES, TEMER, 2015, p. 11), isto é, da faculdade de prosseguimento do feito, pela distinção da questão debatida no caso concreto em relação à matéria a ser apreciada no julgamento do incidente e, por outro, o reconhecimento da abrangência da questão analisada no incidente no caso concreto, incluindo-se, então, o processo no rol dos feitos sobrestados.

Quando houver a inadequada distinção e, conseqüentemente, o feito for indevidamente sobrestado, apesar de ausência de previsão legal, Mendes e Temer (2015, p. 11) defendem a possibilidade de recorribilidade dessa decisão de suspensão do processo, em razão das graves consequências a serem experimentadas pelas partes, decorrentes da incorreta suspensão. Quando o processo estiver tramitando no primeiro grau, seria cabível agravo de instrumento, e caberia agravo interno quando estiver tramitando no tribunal.

Ressalta-se que a possibilidade de distinção do caso por heterogeneidade ou a possibilidade de suspensão por homogeneidade com a questão afetada são duas importantes e necessárias possibilidades de efetivação e concretização do incidente.

A suspensão dos processos perdura, em regra, até a decisão do incidente ser proferida pelo tribunal competente para seu julgamento, exceto se o prazo de um ano houver transcorrido, momento em que o relator deve, de forma fundamentada, justificar a continuidade da suspensão dos processos.

Tendo em vista o caráter regional ou estadual dos tribunais de segundo grau competentes para o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e tendo em vista a possibilidade de a questão a ser dirimida no incidente extrapolar o limite territorial do tribunal competente para o julgamento, o Código de Processo Civil, nos § 3º e § 5º do artigo 982, previu a possibilidade de os legitimados para instaurar o incidente requererem ao tribunal superior

competente a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, em curso no território nacional, que versem sobre a questão objeto do incidente⁹⁵.

O efeito suspensivo expansivo objetiva assegurar, naqueles em que a controvérsia é de interesse nacional, a suspensão também das demandas semelhantes, para evitar divergência de entendimentos sobre idêntica questão (TEIXEIRA, 2016, p. 7) e para trazer uma maior segurança jurídica aos jurisdicionados

Sobre o tema, recentemente, em abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão Nacional do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 12⁹⁶ do Rio Grande do Sul (BRASIL, 2020g), manifestou e reconheceu que somente pode ser admitida a suspensão nacional de processos que versem sobre a mesma questão de direito quando demonstrada a existência de envergadura constitucional dessa questão de direito e desde que seja repetitiva em outros estados ou regiões, havendo a instauração de incidente sobre questão idêntica à controvérsia, com a comprovação de inadmissibilidade.

Após a decisão suspendendo os processos no território nacional, cessa a suspensão caso não seja interposto recurso especial ou extraordinário em face do acórdão proferido no incidente.

Portanto, mesmo sendo suspensos, em todo território nacional, os processos que tratem sobre a questão do incidente de resolução de demandas repetitivas, a decisão vincula apenas o estado ou território do tribunal de segundo grau que proferir a decisão, pois somente a tese jurídica cuja decisão for firmada pelos tribunais superiores, no julgamento de recurso extraordinário ou recurso especial, alcança a aplicação em todo o território nacional e a todos os processos individuais e coletivos que versem sobre questão idêntica de direito, nos termos do §2º do artigo 987 do Código de Processo Civil.

⁹⁵ Mendes (2015, p. 186) ressalta que essa ampliação da suspensão para todo território nacional somente pode ocorrer após a decisão proferida pelo tribunal local sobre a admissibilidade.

⁹⁶ “É importante sublinhar que o legitimado deverá expor, no requerimento de suspensão nacional, que a questão objeto do incidente veicula matéria de envergadura constitucional e que ela se repete em processos seriais em outros estados-membros ou regiões. A par deste aspecto, entendo indispensável, como requisito para demonstração de interesse, a formalização de instauração do incidente versando idêntica controvérsia no estado-membro ou região do requerente, com a consequente comprovação da decisão de inadmissibilidade.

No presente caso, a requerente não demonstrou estatisticamente o caráter serial da controvérsia em âmbito nacional, cingindo-se tão somente a mencionar algumas decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul. Ademais, a peticionante não evidenciou a inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Corte de Justiça sob a qual tramita a sua demanda” (BRASIL, 2020g).

3.3.3 Instrução

Nos termos do artigo 982, II, do Código de Processo Civil, o relator do incidente de resolução de demandas repetitivas poderá requisitar informações aos órgãos judiciais nos quais estão tramitando as demandas repetitivas para garantir que o órgão colegiado tenha os subsídios necessários para compreender a questão de direito objeto de discussão no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Essa possibilidade facultada ao relator é extremamente importante, pois, conforme preceitua Mancuso (2016, p. 245), a partir da obtenção de informações, é possível ter o conhecimento se ocorre afluxo expressivo de demandas sobre mesma questão de direito, oferecendo risco à isonomia e à segurança jurídica, e para o tribunal dispor de elementos concretos para melhor compreensão e entendimento do conteúdo da questão de direito sobre a qual deverá firmar tese paradigmática. Essas informações a serem prestadas pelos órgãos judiciais onde tramitam as ações deverão atender a um aspecto quantitativo, para esclarecer o número aproximado de demandas repetitivas, bem como a um aspecto qualitativo, para constatar se a questão realmente é homogênea, controvertida e delimitada, para a tese jurídica, firmada ao final do julgamento, realmente operar um padrão decisório. Portanto, com essa requisição de informações, pretende-se obter o maior número possível de dados a respeito da questão de direito debatida no incidente.

Nos termos do artigo 976, § 2º, do Código de Processo Civil⁹⁷, a intervenção do Ministério Público como *custos legis* é obrigatória⁹⁸, independentemente de interesse social relevante. Logo, mesmo que o Ministério Público não seja parte no incidente, deve nele atuar. Além disso, em caso de desistência ou abandono do incidente de resolução de demandas repetitivas por alguma das partes, deve assumir a titularidade ativa do incidente.

Nesse sentido, conforme preceitua Mancuso (2016), o dever de o Ministério Público conduzir o incidente, em caso de abandono ou desistência⁹⁹ do autor da demanda que foi instaurada o incidente, decorre da sua competência enquanto fiscal da ordem jurídica e em razão

⁹⁷ O artigo 976, § 2º, do Código de Processo Civil remete ao artigo 137 da Constituição Federal, ao estabelecer as funções do Ministério Público, quais sejam, instituição essencial à jurisdição do Estado, a qual é incumbida a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e os interesses sociais e individuais homogêneos, bem como remete ao artigo 176 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que o Ministério Público atuará na defesa jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais indisponíveis.

⁹⁸ Conforme preceitua o artigo 279 do Código de Processo Civil, se o Ministério Público não for intimado a intervir nos processos nos quais sua intervenção é obrigatória, tal como o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, o processo deverá ser decretado nulo.

⁹⁹ Em outras ações, em caso de abandono, também caberá ao Ministério Público conduzir o feito, como por exemplo na ação civil pública e na ação popular.

do interesse público e social envolvido, pois a definição da questão de direito no incidente afetará inúmeros processos existentes e futuros.

Além disso, nos termos do artigo 982, inciso III, do Código de Processo Civil, naqueles casos em que o Ministério Público não conduzir o incidente, deve ser intimado para, querendo, se manifestar no prazo de quinze dias.

Nesse caso, o Ministério Público atuará como *custos legis*, devendo se manifestar e opinar sobre questões relevantes do incidente, como a regularidade procedimental, a legitimidade do requerente, o procedimento, os pressupostos de admissibilidade (MANCUSO, 2016, p. 246). Essa obrigatoriedade de intimação e de intervenção do Ministério Público como *custos legis* decorre do interesse e da importância social desempenhado pelo incidente.

Além do Ministério Público, ressalta-se a possibilidade de participação de *amicus curiae*¹⁰⁰ na instrução do incidente de resolução de demandas repetitivas.

A figura do *amicus curiae*¹⁰¹ pode ser uma pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, cuja atuação seja justificada pela relevância da matéria ou da especialidade do tema controverso (TEMER, 2018, p. 199). O Código de Processo Civil expressamente dispõe, no seu artigo 138, a possibilidade de participação dessa figura em qualquer tipo de processo judicial e, no seu artigo 983, prevê a possibilidade de oitiva de partes com interesse na controvérsia, sendo necessária experiência e conhecimento da matéria.

O *amicus curiae* não deve ser considerado parte no processo, pelo contrário, é um terceiro compondo a lide, com o objetivo de contribuir com o debate e fornecer argumentos técnicos, científicos das mais diversas áreas de conhecimento, que são importantes para

¹⁰⁰ Necessário distinguir a figura do *amicus curiae* do terceiro interessado na tramitação do incidente. Segundo Didier e Temer (2016, p. 6), o terceiro interessado é aquele sujeito que possui um interesse jurídico na resolução do incidente, tal como a existência de um processo pendente versando sobre a mesma questão de direito a ser decidida no julgamento do incidente. O *amicus curiae*, por sua vez, não deve ser confundido com esse sujeito sobrestado, pois não necessita possuir processo pendente para ser admitido, o que inclusive pode configurar um requisito negativo à sua atuação; portanto, o *amicus curiae* não tem, necessariamente, um vínculo estabelecido, podendo inclusive ser imparcial (CAMBI, 2011, p. 5).

¹⁰¹ Sobre a questão Bueno (2012, p. 109-110) sustenta ser forte a relação do *amicus curiae* com o contraditório, na medida em que a sociedade, os tribunais e, em especial, o Supremo Tribunal Federal, passaram a se preocupar com a garantia do contraditório, como forma de assegurar a participação da sociedade civil organizada ou de outros órgãos, na prolação de decisões. Assim, em razão dessa mudança de paradigma, a sociedade passou a ser a destinatária dos pronunciamentos judiciais sobre interesses coletivos e, por meio do *amicus curiae*, consegue dialogar com o prolator da decisão, contribuindo desse modo com a elaboração da decisão proferida pelos tribunais, ao mesmo tempo em que os efeitos dessa decisão serão sentidos pela mesma sociedade. Assim, a partir da “abertura” dos direitos e garantias, em especial com a promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme preceitua Bueno, *in verbis* “é mais do que na hora de verificarmos em que medida essas vozes podem ou devem se fazer presentes em nosso processo civil. É hora para verificarmos como a reflexão feita a partir de um processo civil constitucionalizado, pode nos ajudar a ouvir aquelas vozes e transportá-las ao seu destinatário”.

complementar aquilo que não foi dito pelas partes no processo, de modo a trazer uma maior legitimidade às decisões (SILVA, BRONSTRUP, 2015, p. 3). A figura do *amicus curiae* não possui interesse, ao menos direto, no resultado do processo, pois não é parte, e a decisão não o afetará na esfera jurídica prontamente. Nesse sentido, entende-se que a figura do *amicus curiae* defende interesses difusos de toda uma sociedade.

Salienta-se ser necessário conferir a pertinência dos elementos trazidos pelo *amicus curiae* para o debate, bem como verificar se se trata de elementos novos (TEMER, 2018, p. 204). Além disso, nos termos do artigo 138 do Código de Processo Civil, a participação do *amicus curiae* depende da aferição da representação, a ser constatada pela capacidade e idoneidade do sujeito que pretende intervir, bem como a pertinência da sua intervenção. O *amicus curiae* não pode alterar o objeto do incidente, mas tão somente apresentar argumentos ou informações referentes ao objeto já fixado.

O incidente de resolução de demandas repetitivas está inserido em um contexto muito maior, o do Estado Democrático de Direito, que preceitua a obrigatoriedade de participarem efetivamente do procedimento os indivíduos que sofrerão os efeitos da decisão. Nesse sentido, considerando as particularidades do incidente, pois as partes é que sofrerão os efeitos da tese firmada no julgamento, no entendimento de Cabral (2004, p. 7), a participação de *amicus curiae* é importante para assegurar uma participação ampla dos interessados no processo, de modo a obter uma lide com solução mais justa e adequada.

Fato é que a atuação do *amicus curiae* não é a forma ideal de exercício do contraditório no trâmite do incidente, mas pelo menos permite àqueles interessados na decisão apresentar manifestação com argumento perante o tribunal competente, o que deverá ser considerado no momento de elaboração da tese (GUEDES, 2019, p.8).

Também é facultado ao relator, nos termos do artigo 983, § 1º, do Código de Processo Civil, designar audiência pública, na qual serão ouvidos depoimentos de especialistas sobre pontos de importância para a solução da questão de direito debatida no incidente.

A audiência pública é o momento, a oportunidade de a coletividade interessada e ativa oferecer e produzir provas, produzir e fazer alegações e apresentar argumentos, com o objetivo de fomentar o debate. Bosco (2003, p. 6) cita como dois os principais fundamentos da audiência pública: segurança de não serem produzidos atos ilegítimos ou erros de fato, e possibilidade de o interesse das partes poder influenciar, com seus argumentos e provas, antes da tomada da decisão.

Segundo Marinoni (2016, p. 94), a realização dessa audiência tem por objetivo abrir o debate entre as posições divergentes, a partir do auxílio de especialistas sobre o ponto debatido,

devendo ser confrontadas e checadas pelo julgador em todos os aspectos, e ser constatada, inclusive, a idoneidade de quem as apresentou e produziu.

Assim como a participação de *amicus curiae*, a realização de audiência pública atende à mesma função dentro do processo, qual seja, a abertura procedimental através da autorização da participação de terceiros, não vinculados às partes, mediante iniciativa própria ou mediante requerimento judicial. Em todos os casos, conforme preceitua Del Prá (2013, p. 2), o terceiro age em benefício da corte, pois contribui com a atividade jurisdicional, na medida em que aponta novos elementos, antes não ventilados pelas partes e possibilita uma melhor construção da decisão, cujos efeitos se espalharão para a coletividade. Além disso, esse terceiro exerce o direito constitucional de participação democrática.

Entende-se ser de grande importância a realização de audiências públicas, pois reunir especialistas e ouvi-los sobre o tema contribuirá com esclarecimentos e com o convencimento do julgador. Assim sendo, a realização de audiências públicas contribui, significativamente, para o amparo e proteção dos direitos dos indivíduos tutelados em sede do incidente, pois fomenta o debate e auxilia a preservar os direitos daqueles considerados hipossuficientes.

Desde já, necessário salientar que a mera participação de *amicus curiae*, a realização de audiência pública e a intervenção do Ministério Público, apesar de serem extremamente importantes ao processamento do incidente, não suprem a ausência de representação adequada, pois estes entes não substituem o representante no trâmite do incidente e muito menos possuem responsabilidade para com a representação adequada dos entes excluídos¹⁰².

3.4 JULGAMENTO

Após a realização das diligências instrutórias referidas anteriormente, o relator do incidente deve fixar uma data para o julgamento, nos termos do artigo 983, § 2º, do Código de Processo Civil. O julgamento deve obedecer às regras previstas no artigo 984 do Código de Processo Civil, que estabelece a ordem a ser seguida no julgamento pelo tribunal.

Antes de adentrar no tema do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas propriamente dito, necessário ressaltar que o incidente de resolução de demandas repetitivas adota a técnica de julgamento de causa-piloto¹⁰³, pois o tribunal de segundo grau,

¹⁰² Essa temática será aprofundada no quarto capítulo do desenvolvimento.

¹⁰³ Sobre o tema, cumpre referir a existência de duas técnicas de julgamento de casos repetitivos, a causa-piloto e a causa-modelo. O modelo de julgamento a partir de causa-piloto pode ser considerado como um julgamento por amostragem, pois o mesmo órgão jurisdicional analisa a questão de direito repetitiva, o objeto do incidente, decide a causa originária da demanda, e, assim, o que restar decidido nas causas tidas como piloto deverá ser aplicado às

além de decidir a questão de direito uniforme, também deve julgar a causa originária, sobre a qual foi formulado o pedido de instauração do incidente

De início, deve ser feita a exposição do objeto do incidente pelo relator. Em seguida, é dada a palavra ao presidente do tribunal e, sucessivamente ao autor e ao réu do processo originário, bem como ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos para cada, a fim de apresentarem e sustentarem seus argumentos. Após, é conferido o prazo de trinta minutos, a ser dividido entre litisconsortes e *amicus curiae*, para exporem suas razões.

A partir do exposto, verifica-se o protagonismo que as partes do processo originário desempenham no julgamento do incidente, pois a elas é concedido o prazo de trinta minutos para apresentação de argumentos, um espaço de tempo muito maior para manifestações, se comparado com os demais terceiros interessados e *amicus curiae*, que têm menor espaço de tempo e oportunidade para exporem suas razões, pois devem compartilhar trinta minutos. Assim, ressalta-se novamente a importância de verificar se as partes que requereram a instauração do incidente realmente são adequadas para conduzir o feito.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 980, estabelece que o incidente deve ser julgado no período de um ano, possuindo tramitação preferencial em relação aos demais processos, com ressalva ao *habeas corpus* e processos com réu preso. Esse prazo também deve ser aplicado à suspensão dos feitos repetitivos, podendo ser prolongado em decisão fundamentada.

3.4.1 Natureza da decisão

A decisão proferida pelo tribunal deve analisar todos os fundamentos e teses jurídicas discutidas no julgamento do incidente, estando de acordo com o disposto no inciso IV do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, que exige o enfrentamento de todos os argumentos produzidos no processo pelas decisões judiciais, de modo a informar a conclusão do julgador.

No julgamento do incidente, o órgão competente analisa a questão de direito repetitiva, originária da instauração do incidente, e a causa-piloto que originou e orientou o julgamento¹⁰⁴.

demais causas que versarem sobre mesma questão de direito. Em contrapartida, no modelo de julgamento a partir de causa-modelo, o órgão competente para realizar o julgamento possui a legitimidade para apreciar, exclusivamente, as questões repetitivas dos processos e fixará uma tese jurídica, a qual deverá ser aplicada pelos julgadores do processo originário. Ou seja, na causa-modelo, o julgador decide somente a questão de direito comum, enquanto os casos concretos são resolvidos pelos próprios juízos onde tramitam as causas (WANDERLEY, 2018, p. 13).

¹⁰⁴ O sistema adotado pelo ordenamento jurídico faz uma mescla entre sistema de procedimento-modelo, no qual as questões jurídicas são analisadas em abstrato, e o sistema de causa-piloto, em que uma ou mais causas são

Nesse sentido, considera-se decisão de mérito aquela, que analisa todos os fundamentos apresentados, bem como soluciona o caso, fixando uma tese a ser observada posteriormente nos julgamentos vinculados às demandas repetitivas.

O incidente tem como objetivo racionalizar as demandas repetitivas, em razão da eficácia vinculante da sua decisão (AUFIERO, 2017, p. 12). No caso do incidente, a tese jurídica formada no julgamento aplica-se a todos os processos, individuais e coletivos, em trâmite no âmbito de jurisdição do respectivo tribunal, bem como aos casos futuros que versem sobre mesma questão de direito e tramitem na mesma competência do tribunal.

Assim, o que possui eficácia vinculativa, no acórdão obtido no julgamento do incidente, é a tese jurídica, isto é, a norma gerada pelo tribunal em relação à interpretação, alcance ou constitucionalidade de uma determinada questão de direito¹⁰⁵.

Segundo Arenhart e Pereira (2018, p. 185), a decisão dessa questão pelo tribunal competente torna-se vinculante para todos os julgadores subordinados à competência do tribunal. Assim, diante de um recurso para o tribunal superior, a decisão de mérito se estende, com o mesmo grau de vinculatividade, para todo o território nacional.

Além disso, cumpre referir o entendimento de Aufiero (2017, 12), segundo o qual essa decisão proferida, nos autos do incidente, possui ação dúplice, pois racionaliza os casos sobrestados no momento do julgamento do incidente e os casos futuros, devendo ser aplicada como técnica decisória aos casos sobrestados e aos casos futuros.

Parte da doutrina defende a possibilidade de a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas ser considerada um precedente judicial¹⁰⁶, a partir da interpretação do

selecionadas como representativas de controvérsia e servem de paradigma para a resolução da questão coletiva (MARCONDES, 2018, p. 7).

¹⁰⁵ Necessário esclarecer, brevemente, a temática relacionada à aplicação da tese jurídica fixada no julgamento do incidente, para constatar se o que deve vincular é a tese jurídica ou a *ratio decidendi*. Sobre essa questão, Alvim (2019) esclarece que não se deve confundir a tese jurídica com a *ratio decidendi* dos precedentes judiciais. A *ratio decidendi* é a resolução sobre determinada matéria decidida no tribunal, em que devem estar presentes três elementos: indicação dos fatos relevantes, o raciocínio lógico jurídico e o juízo decisório (ROSITO, 2012, p. 107). A *ratio decidendi* não é pontuada ou individuada pelo órgão julgador que profere a decisão, cabendo aos juízes, em momento posterior, examinar, como precedente e extrair a norma legal, que poderá ou não ser aplicada na situação concreta (TUCCI, 2004, p. 29). Tese jurídica, por sua vez, é um preceito genérico e abstrato, semelhante à lei, que proclama um resultado de um julgamento, com a expectativa de aplicabilidade ampla a casos que estão debatendo a mesma questão suscitada (ALVIM, 2019). Inclusive, o legislador do Código de Processo Civil de 2015 optou, claramente, no artigo 1.038, § 3º, por elencar a tese jurídica como o objeto vinculante da decisão de um repetitivo. Nesse sentido, segundo Taís Ferraz (2017, p. 432), no modelo brasileiro, não é a *ratio decidendi* que orienta os casos futuros, mas, sim, as teses jurídicas, pois, além de resultar em verdadeira construção de norma, é utilizada como premissa em julgamentos subsequentes. Na prática, também limita o potencial de construção do direito pela via dos precedentes. E a opção pela vinculação da tese jurídica, realizada pelo Poder Judiciário em seus julgamentos, resulta na aplicabilidade restrita aos casos iguais.

¹⁰⁶ De acordo com Zaneti Júnior (2014, p. 6), os precedentes judiciais têm como objetivo principal conferir racionalidade ao sistema jurídico, de modo a garantir a aplicação da Constituição e das leis, principalmente naquelas situações em que interpretações ativistas de julgadores procurarem negar vigência e aplicabilidade aos

artigo 927 do Código de Processo Civil, segundo a qual o Poder Judiciário deve observar as decisões oriundas do incidente de resolução de demandas repetitivas¹⁰⁷. Atenta-se que o legislador do Código de Processo Civil de 2015, de forma clara e expressa, adota uma tendência de fortalecimento dos precedentes e concede a eles força obrigatória e vinculante. Nesse sentido, o legislador expressamente determina ser a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas propositadamente um precedente, pois seu objetivo é fixar uma tese a ser adotada pelos julgadores vinculados ao tribunal.

Nesse sentido, filia-se ao entendimento defendido por Temer (2018, p. 219), segundo o qual, no sistema de precedentes incorporado pelo Brasil, principalmente no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, não é objetivo gerar norma relativa a caso concreto, mas, sim, norma geral, a partir da qual é possível extrair um padrão decisório para julgamento de outros casos¹⁰⁸, possuindo força obrigatória, pois sua inobservância poderá ser atacada por meio de reclamação.

De modo a se concluir ser o principal objetivo do incidente de resolução de demandas repetitivas conferir efetividade aos princípios da razoável duração do processo, isonomia e segurança jurídica, por meio de uma uniformização jurisprudencial de questões de direito, para encerrar a “loteria” que se tornou a tutela jurisdicional, tal como referido por Henriques Filho

direitos nelas previstos. Assim, é possível afirmar que os precedentes configuram regras a serem observadas e aplicadas pelos julgadores no futuro. Os precedentes não outorgam poder legislativo aos juízes, tal como referenciado por determinados julgadores, pelo contrário, submetem a eles o ônus argumentativo de um processo democrático em que os direitos fundamentais são contramajoritários e vinculam os seus intérpretes.

¹⁰⁷ Muitos doutrinadores de renome, tais como Temer, Mancuso e Pizzol, sustentam terem as decisões tomadas, no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, força de precedente; enquanto outros doutrinadores, como Arenhart, Marinoni e Osna defendem que a decisão tomada no incidente não possui nenhuma semelhança com a figura dos precedentes judiciais. Temer (2018, p. 218) salienta ser a decisão obtida a partir do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas propositadamente precedente, pois tem por objetivo fixar uma tese a ser adotada por um tribunal e pelos juízes a ele vinculados. Além disso, ressalta que a decisão proferida, no incidente de resolução de demandas repetitivas, cria um padrão decisório abrangente para aplicação à totalidade de casos que versarem sobre a questão debatida. Em contrapartida, Mendes (2017b, p. 206) sustenta que a tese jurídica, obtida a partir do julgamento do incidente, não deve ser concebida como precedente, pois não houve o julgamento de um caso concreto, do qual é possível extrair *ratio decidendi*, a partir de um contexto fático, a ser utilizado em casos futuros. O doutrinador sustenta que a tese jurídica poderia ter semelhança com os enunciados de súmula. Marinoni (2016, p. 103) também entende não possuir natureza de precedente a decisão obtida no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e sustenta ser um absurdo aplicar a tese obtida em casos de litigantes que não tiveram qualquer direito de participar, por meio de representantes adequados, da instrução processual, em razão da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹⁰⁸ Conforme preceitua Reis (2014, p. 7), em função da constante evolução da vida em sociedade, necessária a criação de mecanismos que impeçam a fossilização dos textos normativos, pois as normas, como dependem da iniciativa legislativa para sua modificação, não conseguem acompanhar a velocidade de evolução dos costumes, daí a importância da jurisprudência, por meio dos precedentes e das uniformizações de jurisprudência, que decorrem do permanente cotejamento da realidade social com o texto legal, a fim de ser possível o progresso do Direito em paralelo com a evolução da vida em sociedade. Dessa forma, entende-se que o tese firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas pode contribuir para essa evolução dos textos interpretativos que necessitam se adaptar em razão da realidade atual.

(2017, p. 983), pois um mesmo caso concreto, dependendo do órgão julgador, pode ter resoluções distintas, acarretando instabilidade e insegurança jurídica para toda comunidade.

No entanto, somente o fato de a decisão ter sido proferida, em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, não justifica a eficácia vinculativa, a qual depende de uma legitimação substancial, da observância das características essenciais do próprio instituto, bem como da constatação da representação adequada das partes.

3.4.2 Aplicação da tese jurídica fixada

Quanto à aplicação da tese jurídica fixada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, é possível concluir ser generalizável e abstrata, com força vinculante. Além disso, a tese deve: (i) ser aplicada aos casos presentes e aos casos futuros no âmbito do tribunal prolator da tese; (ii) vincular os órgãos da administração pública quando versar sobre prestação de serviço público; (iii) caber reclamação quando a tese for descumprida; e (iv) indicar os fundamentos determinantes da decisão.

A tese proferida vincula todos os membros do grupo com processos pendentes, como também os processos que venham a ser ajuizados. Consoante entendimento de Didier e Zanetti Júnior (2016, p. 214), para a tese ser aplicada ao indivíduo, é necessário que o processo já ajuizado permaneça em andamento ou seja proposta uma demanda, para a decisão também ser aplicada ao seu caso. O indivíduo, ao optar por não sofrer os efeitos da decisão proferida em sede do incidente, deve desistir do seu processo antes do julgamento do incidente, consoante disposição do artigo 1.040, § 2º, do Código de Processo Civil¹⁰⁹.

Os casos pendentes não são automaticamente resolvidos pelo pronunciamento obtido no incidente, pois as demandas repetitivas têm a questão objeto do incidente apenas como prejudicial, devendo não ser confundido o objeto das demandas repetitivas com o objeto do incidente. Nesse sentido, no entendimento de Marinoni (2016, p. 105), uma vez resolvida a questão de direito no incidente de resolução de demandas repetitivas, deve o juízo das demandas sobrestadas realizar o raciocínio necessário para a aplicação da tese fixada e o julgamento da demanda.

¹⁰⁹ No entanto, se o litigante optar por desistir da demanda que versa sobre questão idêntica àquela debatida no incidente e, futuramente, vier a propor nova demanda sobre mesma questão de direito, a ele deverá ser aplicada a tese firmada no incidente, pois a tese vincula os casos presentes, bem como os casos futuros que versarem sobre mesma questão de direito.

O incidente não resolve automaticamente todas as demandas que versem sobre a mesma questão de direito decidida no seu julgamento. Conforme preceitua Marinoni (2016, p. 106), o incidente de resolução de demandas repetitivas tão somente julga essa questão de direito, sendo exigido do julgador de cada uma das demandas repetitivas, com suas próprias singularidades, realizar um julgamento próprio, devendo estar vinculado a uma mesma solução de direito.

O órgão judicial deve analisar cuidadosamente a demanda e realizar a distinção ou aplicação da questão de direito firmada na tese do incidente de resolução de demandas repetitivas. E deve renunciar a suas convicções pessoais quando deparado com as situações elencadas pelo artigo 927 do Código de Processo Civil, que estabelecem a obrigatoriedade de aplicação, sob pena de reclamação¹¹⁰.

Um ponto controvertido, na doutrina brasileira, reside na questão de definir se a tese firmada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas vincula os julgadores do juizado especial¹¹¹.

Assim, pretende-se demonstrar, a partir de algumas premissas, porque os juizados especiais devem ser vinculados ao procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas e conseqüentemente à tese firmada no julgamento do incidente¹¹². A primeira premissa é a intenção clara de o legislador do Código de Processo Civil de autorizar apenas os tribunais de segundo grau a processar e julgar o incidente, conforme o artigo 978. A segunda premissa seria a opção de estabelecer que a decisão vincula todos os julgadores, inclusive os órgãos do juizado especial, consoante o artigo 985, I¹¹³. Uma terceira premissa reside na possibilidade de os processos pendentes nos juizados, bem como as decisões proferidas, serem considerados para caracterização da multiplicidade de processos e o risco de ofensa à isonomia. Por fim, a quarta premissa é no sentido de, após a instauração do incidente de resolução de

¹¹⁰ Segundo Teixeira (2016, p. 10), tal fato evidencia, no futuro, uma mudança da cultura jurídica brasileira, pois, com o tempo, a tendência é de redução da esfera de liberdade de atuação do juízo de primeiro grau.

¹¹¹ Conforme preceitua Koehler (2014, p. 2), é necessário assegurar a aplicação da tese firmada, em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, aos juizados especiais, pois, nesse microsistema, a maioria dos casos repetitivos surgem, estando os juizados sempre na vanguarda do estabelecimento de tratamento diferenciado às demandas de massa,

¹¹² Também importa salientar que o Enunciado nº 93 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, expressamente dispõe que: “Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CÍVILS, 2017).

¹¹³ Além disso, caso fosse permitida a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais, acabaria ocorrendo a formação de mais de um precedente vinculante sobre a mesma questão de direito no mesmo território, o que prejudicaria significativamente a isonomia e segurança jurídica (MONNERAT, 2017, p. 501).

demandas repetitivas, os processos sobre mesma matéria de direito, pendentes de julgamento nos juizados, também serem sobrestados (MONNERAT, 2017, p. 501).

A ausência de aplicação do incidente aos juizados especiais poderia acabar por comprometer a eficácia do instituto, pois estão concentradas grande parte das demandas repetitivas nos juizados, que não estão devidamente amparadas pela legislação existente, tal como as demandas de direito do consumidor e de matéria previdenciária¹¹⁴. Ou seja, entende-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos juizados especiais, objetiva suprir uma lacuna existente no sistema, que não possui um mecanismo satisfatório e efetivo para solução e interpretação de questões divergentes na matéria do direito processual (MENDES, 2015, p. 9).

Além da aplicação aos processos sobrestados, prevista no inciso I do artigo 985 do Código de Processo Civil, o inciso II do mesmo artigo autoriza a aplicação da tese jurídica firmada na decisão aos processos que vierem a ser propostos futuramente no território de competência do tribunal. Assim, a tese firmada, no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, irradia-se, em perspectiva temporal, prospectivamente, projetando-se em face dos processos que vierem a ser ajuizados (MANCUSO, 2016, p. 276).

Logo, pode-se citar como a grande contribuição do incidente ao sistema processual brasileiro a eficiência e a racionalidade do processo, pois o torna estável e previsível frente às questões de direito repetitivas que se apresentarem. Além disso, segundo Teixeira (2016, p. 10), o incidente é benéfico, pois desestimula a litigância e conseqüentemente reduz o número de demandas e recursos, em razão da previsibilidade gerada pelos precedentes.

A aplicação da tese do incidente de resolução de demandas repetitivas aos processos futuros não é algo automático, pois, conforme preceitua Mancuso (2016, p. 277), deve ser respeitado o contraditório¹¹⁵, de modo que e as partes necessitam ser comunicadas acerca da existência de tese para comprovarem que o seu processo não se submete a tese firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ressalta-se que a aplicação do entendimento, firmado pelo tribunal aos casos futuros que versem sobre questão idêntica de direito, conforme afirma Reichelt (2015, p. 4), confirma a obrigatoriedade imposta aos juízes e tribunais no que diz respeito ao estabelecido nos acórdãos

¹¹⁴ Não há falar em inconstitucionalidade na aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas aos juizados especiais, pois não se pretende que os tribunais de justiça ou tribunal regional federal revejam ou reformem as decisões firmadas no juizado especial; pelo contrário, objetiva-se assegurar isonomia e segurança jurídica a esse microssistema (MENDES, 2015, p. 13).

¹¹⁵ Também cumpre mencionar que é necessária a observação do contraditório, devendo ser viabilizada a possibilidade de não aplicar a tese ao processo suspenso, quando estiver presente alguma diferença relevante em relação aos fundamentos determinantes (PIZZOL, 2019, p. 578).

proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas, consoante dispõe o artigo 927 do Código de Processo Civil.

O § 2º do artigo 985 do Código de Processo Civil estabeleceu, nos casos em que o incidente de resolução de demandas repetitivas tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, que o julgamento deve ser comunicado ao órgão, ente ou agência reguladora responsável pela fiscalização da aplicação, por parte dos entes sujeitos a essa regulação, da tese firmada no julgamento do incidente. Didier e Temer (2016, p. 8) ressaltam que o ideal seria a comunicação ao ente público ou à agência reguladora ser realizada logo após a admissibilidade do incidente, principalmente quando a questão de direito a ser resolvida versar sobre prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado. Essa medida é importante para o ente público ou agência reguladora tomar ciência da existência do incidente, para ser oportunizado o seu direito de intervir e contribuir com a instrução do feito, bem como apresentar o seu ponto de vista¹¹⁶.

Além disso, essa providência é extremamente necessária, pois muitas das questões repetitivas, que podem ser objeto de incidente de resolução de demandas repetitivas, dizem respeito à prestação de serviços públicos fiscalizados por órgãos governamentais ou agências reguladoras, tal como é o caso dos contratos bancários, seguro e telefonia.

Dessa forma, conforme defendem Didier e Lupiani (2020, p. 10), a comunicação do resultado do julgamento objetiva a implementação mais rápida e adequada da decisão firmada no julgamento, bem como estimular a mudança na fiscalização e nas normas utilizadas pelo órgão regulador. Dessa forma, essa comunicação busca eliminar um dos principais problemas da litigiosidade de massa no Brasil, qual seja, a falta de diálogo entre os Poderes Judiciário e Executivo.

3.4.3 Recorribilidade

A decisão de mérito firmada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas é recorrível. Além do cabimento dos embargos de declaração, recurso previsto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o recurso especial e o recurso extraordinário também são cabíveis, para impugnar a decisão que fixar tese jurídica em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹¹⁶ A tese firmada no julgamento do incidente é impositiva aos tribunais e aos juízes. No entanto, consoante defende Mancuso (2016, p. 282), para assegurar uma eficácia extraprocessual análoga àquela projetada pela decisão do incidente, é necessária a comunicação aos setores públicos pertinentes.

Os cabimentos do recurso especial e do recurso extraordinário é constitucional (artigo 102, III e artigo 105, III, da Constituição Federal), tendo o Código de Processo Civil, em seu artigo 987, também sublinhado a possibilidade de interposição dos referidos recursos para impugnar a decisão que firmar a tese em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas. No entanto, o Código foi omissivo, pois não tratou da questão da legitimidade, cabendo à doutrina e à jurisprudência delimitarem os pressupostos na fase recursal.

Sobre isso, Temer (2017, p. 1045) salienta parecer haver consenso quanto à legitimidade recursal dos sujeitos condutores do incidente, ou seja, os sujeitos escolhidos pelo tribunal para apresentar a controvérsia poderão recorrer da tese fixada. Nesse sentido, entende-se que os recursos especial ou extraordinário podem ser interpostos pelas partes do incidente, Ministério Público, *amicus curiae*, consoante dispõe o artigo 138, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como pelo terceiro prejudicado¹¹⁷. Assim, verifica-se não possuir apenas a parte, no incidente de resolução de demandas repetitivas, legitimidade recursal.

É necessário salientar que, diante da possibilidade de mais de uma parte apresentar recurso, conseqüentemente, pode ocorrer de existirem inúmeros recursos sobre a mesma decisão. Nesse sentido, quando se trata de recursos iguais, com os mesmos fundamentos, configurar-se-ia a impossibilidade de processamento. Nesse sentido, Temer (2017, p. 1049) ressalta a possibilidade de uma fase de escolha de sujeitos condutores para o debate nas instâncias superiores, como uma espécie de seleção de recursos especiais e extraordinários representativos de controvérsia¹¹⁸, tal como preceitua o artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil.

Além disso, nos termos do § 1º do artigo 987 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário devem ser recebidos no efeito suspensivo. Dessa forma, a tese firmada

¹¹⁷ Sobre a legitimidade recursal do terceiro prejudicado, isto é, aquela parte de processo suspenso que vier a ser atingida pela decisão firmada no incidente, ressalta-se a possibilidade desses sujeitos interpirem recurso, justamente em razão de ser fundamental sua participação no debate, não só na fase recursal, como na fase instrutória também, o que decorre da importância de permitir o exercício de participação no Poder Judiciário. A possibilidade desse terceiro interessado poder recorrer da decisão decorre do fato de possuir interesse jurídico na definição da tese, ou seja, é uma categoria especial de recurso de terceiro prejudicado. Contudo, para ser possível exercer esse direito, deverá o terceiro interessado demonstrar a utilidade da sua intervenção recursal, isto é, deverá apresentar fatos e argumentos novos e relevantes ao debate, de modo que serão inadmitidos recursos de terceiros prejudicados quando forem mera reprodução de argumentos já expostos (TEMER, 2017, p. 1046/1047). Também se ressalta que o Fórum de Processualistas Cíveis editou o Enunciado nº 94, justamente dispondo acerca da possibilidade de a parte, cujo processo estiver suspenso, interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CÍVILS, 2017).

¹¹⁸ Logo, deveria ser utilizado, como critério de escolha dos líderes recursais, a análise daquele com melhores condições de conduzir o debate e de apresentar perspectivas argumentativas. Nesse sentido, quando forem apresentados muitos recursos contra a mesma decisão, o relator deverá selecionar apenas alguns, com o objetivo de formar o melhor conjunto de argumentos para a fase recursal.

no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas somente pode ser aplicada aos casos concretos após o julgamento dos recursos nos tribunais superiores.

Foi instituída a presunção legal de repercussão geral de questão debatida em incidente, quando versar sobre questões constitucionais, para fins de interposição de recurso extraordinário¹¹⁹. Essa facilitação de acesso aos Tribunais Superiores tem como objetivo a uniformização da tese jurídica no território nacional.

Inicialmente, a decisão firmada, em sede de incidente, incide apenas no âmbito de jurisdição do tribunal de segundo grau que proferir a decisão. E somente alcança o efeito expansivo de abrangência nacional após a interposição de recurso especial ou extraordinário e a consequente análise da questão pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal. Assim, se for a questão apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, a tese jurídica firmada na decisão vinculará todos os processos repetitivos, individuais ou coletivos, em todo o território brasileiro¹²⁰.

A possibilidade de haver dezenas de decisões conflitantes no País, de direito federal ou constitucional, é algo bastante preocupante e acarreta insegurança jurídica. Por essa razão, o ideal seria que todas as decisões firmadas, no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas, fossem objeto de recurso ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, para assegurar a aplicação da mesma tese sobre questão idêntica de direito em todo o território nacional, evitando possíveis decisões conflitantes entre tribunais de segundo grau espalhados pelo País.

3.4.4 Reclamação

O Código de Processo Civil, no artigo 988, fortaleceu o instituto da reclamação, como mecanismo a ser utilizado para assegurar a observância das decisões dos tribunais locais, e garantir a observância de enunciado de súmula vinculante, das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e o cumprimento de acórdãos firmados em sede de recursos repetitivos e incidente de assunção de competência.

Segundo Mitidiero (2020, p. 3.4), a primeira função da reclamação é assegurar a autoridade das decisões, também visando à prestação de tutela para remoção de ilícito a partir

¹¹⁹ A repercussão geral será presumida, devendo o tribunal local e o Supremo Tribunal Federal verificar os demais requisitos de cabimento do recurso extraordinário.

¹²⁰ Objetiva-se, com essa eficácia nacional, evitar a atividade jurisdicional inútil em tribunais de outros Estados ou Regiões, bem como evitar decisões conflitantes, pois, após a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, a tese passa a ter abrangência em todo o território nacional (TEMER, 2017. 1050).

de debate centrado na existência ou não de violação à autoridade de determinada decisão. Além disso, também serve para provocar a apreciação de decisão judicial ou ato administrativo que contraria determinada decisão ou aplicá-la de maneira inadequada.

A reclamação deve ser proposta por parte interessada ou pelo Ministério Público em face do presidente do tribunal necessariamente antes do trânsito em julgado da decisão que contrariou a autoridade ou decisão do tribunal, consoante dispõe o artigo 988, § 1º e § 5º, do Código de Processo Civil. Após o recebimento da reclamação, se necessário, o relator determina a suspensão do processo ou do ato impugnado, para evitar dano irreparável.

Atento à cultura de personalização da atividade jurisdicional, em que os magistrados muitas vezes atribuem soluções às causas baseados em convicções pessoais e divergentes do entendimento firmado pelos tribunais superiores, o Código de Processo Civil optou por explicitar, no texto legal, o dever de observação de decisões proferidas em determinados procedimentos (SILVA, 2017b, p. 4), tais como as decisões proferidas no incidente de resolução de demandas repetitivas, com o objetivo de assegurar o tratamento isonômico aos jurisdicionados.

Nesse sentido, o § 1º do artigo 985 do Código de Processo Civil afirma caber reclamação para o próprio tribunal que proferiu a decisão, para garantir o cumprimento da tese obtida com o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Em razão dessa opção adotada pelo legislador, a tese jurídica fixada não pode ser rediscutida, nem pode deixar de ser observada em outras demandas ao debaterem questão de direito semelhante àquela analisada no julgamento do incidente.

A utilização do instrumento da reclamação objetiva justamente garantir o respeito, por parte dos julgadores vinculados à tese proferida no julgamento do incidente, pois, em caso de verificação de descumprimento da tese, pode ser ajuizada a reclamação perante o tribunal que a fixou.

A decisão proferida, no julgamento do incidente, autoriza o processamento de reclamação junto aos tribunais de segundo grau, fundada no princípio da efetividade das decisões judiciais, pois o instituto está inserido na esfera dos poderes implícitos dos tribunais, os quais devem zelar pela preservação da autoridade de suas decisões (CAVALCANTI, 2016, p. 363).

3.4.5 Revisão da tese jurídica firmada

Conforme preceitua Cabral (2013, p. 2), a busca pela correção e aprimoramento das decisões e precedentes deve permitir alterações de conteúdo em julgamentos futuros. Assim, como se preza pela estabilidade de um entendimento consolidado, também deve ser algo natural o sistema jurídico realizar alterações nos entendimentos por ele adotados quando estiverem equivocados ou quando se tornarem obsoletos em razão das modificações na sociedade.

As decisões produzidas no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não são imutáveis ou insuperáveis, apesar de adquirirem estabilidade (TEMER, 2018, p. 281). A tese fixada na decisão pode, sim, ser superada ou revisada se se tornar inadequada, inefetiva ou se houver uma mudança significativa das condições determinantes para a fixação da tese jurídica.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil elencou a possibilidade de revisão da tese firmada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. No entanto, não dispôs sobre o seu procedimento, sendo necessário buscar subsídios no artigo 927 do Código de Processo Civil e nas normas da súmula vinculante.

Ao tratar do tema da revisão da tese jurídica, o artigo 986 do Código de Processo Civil tão somente elencou a possibilidade de realização da revisão e estipulou que será realizada pelo mesmo tribunal, de ofício, ou a partir de requerimento formulado pelo Ministério Público e Defensoria Pública. Isto é, o Código não permitiu às partes da causa-piloto que conduziram o incidente ou aos demais interessados formularem requerimento de revisão.

Marinoni (2017, p. 721) critica a disposição do artigo 986 do Código de Processo Civil, ao estabelecer a possibilidade de a tese ser revisada mediante requerimento formulado, exclusivamente, pelo Ministério Público ou Defensoria Pública. Assim, Marinoni defende que a revisão seja proposta por legitimado que não tenha participado do incidente, pois aqueles entes que já tenham participado não podem rediscutir a questão. Além disso, sustenta que não há qualquer motivo para limitar a discussão de uma questão que interessa a uma coletividade a apenas dois legitimados, Ministério Público e Defensoria Pública.

Nesse sentido, conforme Marinoni (2017, 721), qualquer legitimado que não tenha participado da discussão que levou à formação da tese de direito pode propor a sua revisão, com base em fundamento ou argumento não discutido no incidente. E, segundo o doutrinador, uma decisão que interessa a partes diversas deve ser possível a sua revisão mediante requerimento de qualquer legitimado à tutela de direitos individuais homogêneos que não tenha participado do incidente ou por qualquer um dos representados.

A partir da interpretação dos artigos 985 e 986 do Código de Processo Civil, resta clara a possibilidade da revisão da decisão apenas em face dos casos futuros e que versem sobre a mesma questão de direito (MARINONI, 2017, p. 721-722). Em outras palavras, os legitimados que não participaram do incidente poderão requerer a revisão da tese, a partir de fundamento não discutido e decidido, apenas em relação aos casos futuros e não para impedir o julgamento de demandas pendentes, já existentes, com base na decisão firmada no julgamento do incidente que lhes é prejudicial.

Quanto ao procedimento propriamente dito, Temer (2018, p. 283-286) sustenta a utilização do procedimento previsto para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado no caso um incidente-revisor e acrescido um requisito sobre a comprovação das alterações ensejadoras da revisão da tese, de modo a garantir o respeito à segurança jurídica e à integralidade do sistema.

4 REPRESENTAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Após a análise das características, do processamento e das principais críticas atreladas ao incidente de resolução de demandas repetitivas, passa-se à temática da representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

De início, necessário tecer uma breve consideração acerca dos conceitos de representação e representatividade, expressões diversas e muitas vezes empregadas equivocadamente.

Gidi (2008, p. 112) salienta que a melhor tradução para a expressão norte-americana *adequacy representation* é representação adequada¹²¹ e não representatividade adequada. Nesse sentido, o doutrinador sustenta que representação¹²² tem a ver com a maneira como o processo é ou pode ser conduzido, enquanto a expressão representatividade possui um teor sociológico ou político e refere-se ao caráter representativo da associação perante o grupo.

De forma resumida, pode-se dizer que representatividade corresponde a uma situação em que há o efetivo reconhecimento, por parte dos representados, com uma identificação sociológica daquele que representa juridicamente os interesses do grupo. Enquanto representação está relacionada com a maneira como o processo pode ou deve ser conduzido (BROD, 2015, p. 42).

Sobre essa questão, Cândia (2011, p. 1) diferencia essas expressões e salienta que a palavra representatividade está relacionada com o necessário liame ou afinidade existente entre os interesses do grupo e o indivíduo que os representa, como uma espécie de consentimento ou de contrato, para haver uma atuação em benefício da coletividade. De maneira que a expressão representatividade deve ser utilizada nas situações em que existir uma relação interna entre a coletividade representada e o representante. A expressão representação, por sua vez, deve ser utilizada naquelas situações voltadas ao ato de representar, de agir, de atuar, a algo a se fazer no bojo de uma relação processual.

Nesse sentido, passa-se a detalhar a participação das partes no incidente; a representação adequada nas ações coletivas; o caráter de eventualidade do controle de representação, em razão

¹²¹ Também importa informar que, no presente trabalho, será abordada a temática da representação no incidente de resolução de demandas repetitivas e nas ações coletivas. Será analisado o ato de representar adequadamente os interesses da coletividade no trâmite processual.

¹²² O conceito de representação adequada, analisado no presente trabalho e apresentado como pressuposto processual de qualquer demanda coletiva, não possui qualquer tipo de relação com a representação, como espécie de legitimidade extraordinária, ou com a representação, como forma de integração da incapacidade civil (CÂNDIA, 2011, p. 2).

da insuficiência de disposições no Código de Processo Civil; a incompatibilidade do incidente com o processo civil democrático, caso não seja realizado o controle de representação, em razão da afronta ao direito de ação e ao contraditório; e a necessidade de interpretação do incidente, conforme a Constituição Federal, para realização do controle de representação adequada.

4.1 AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DIRETA NO INCIDENTE DOS JURISDICIONADOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA DECISÃO

O artigo 977 do Código de Processo Civil elenca os legitimados a requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, os quais representam em juízo os interesses de todos os demais litigantes excluídos do incidente, expondo a argumentação, fatos e informações necessárias ao convencimento do julgador.

No entanto, no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, assim como ocorre nas outras formas de tutela de direitos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro, a legitimidade conferida aos sujeitos, previstos no artigo 977 do Código de Processo Civil, é excepcional e difere da forma processual tradicional.

De acordo com Lamy e Temer (2012, p. 4), nas formas de tutela de direitos repetitivos, a legitimidade é extraordinária, pois é conferida a possibilidade de um determinado sujeito conduzir o processo que tenha como objeto direitos de outrem, tendo em vista a peculiaridade da natureza do direito material e da efetividade da defesa molecularizada.

No caso do incidente, o Código de Processo Civil também optou pela legitimação extraordinária; caso contrário, o incidente perderia completamente a sua utilidade e não alcançaria os fins pretendidos - isonomia, segurança jurídica e efetividade -, pois permitiria e autorizaria a todos os litigantes com interesse na demanda a possibilidade de livre participação no debate, o que tornaria o procedimento extremamente longo e demorado. Por essa razão, com a legitimação extraordinária, o legitimado possui a responsabilidade de representar judicialmente os interesses da coletividade de litigantes afetados pela decisão¹²³.

Apesar de a legitimidade extraordinária ser uma forma apta a assegurar que apenas uma pessoa substitua outras milhares de pessoas no processo, reduzindo assim o número de processos, o tempo e o custo do processamento, essa legitimidade possui uma grave falha em

¹²³ Nesse sentido, considerando a impossibilidade de manutenção de critérios tradicionais de processo para tutela de direitos coletivos, o legislador preocupou-se em criar outros institutos para tentar assegurar a defesa de interesses por legitimados extraordinários, que fariam, na medida do possível, a defesa dos interesses das partes no processo (LAMY, TEMER, 2012, p. 4).

razão do distanciamento entre o legitimado e os representados e os fatos constituídos na causa de pedir (LAMY, TEMER, 2012, p. 4). Em razão disso, em muitos sistemas jurídicos, são adotados critérios de controle para verificar se o representante da coletividade possui condições de representar juridicamente os interesses da coletividade envolvida¹²⁴.

A criação de técnicas processuais que fogem do modelo de processo bilateral, tal como ocorre no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, desperta o debate acerca da participação dos sujeitos que serão afetados pelos pronunciamentos judiciais. Temer (2018, p. 146) salienta a frequente preocupação com o direito ao contraditório, pois, nessas situações, nem todos os afetados pela decisão têm a oportunidade de participar diretamente da formação da decisão judicial.

A instauração do incidente é requerida a partir da causa-piloto, cujas partes terão o encargo de representar em juízo os interesses da coletividade e contribuir com o convencimento dos julgadores acerca da questão de direito debatida. A representação, no caso do incidente, é realizada de forma indireta. Assim, conforme entendimento de Marinoni (2016, p. 38), para que a representação realmente possua condições de suprir o direito de os litigantes participarem do processo, ela deve ser adequada.

No entanto, a aglutinação não é viável, sem vincular o sujeito a uma decisão que não teve a oportunidade de participar pessoalmente, embora tenha tido seu direito representado. A pedra angular nessa situação, no entendimento de Arenhart e Osna (2019, p. 196), para evitar a violação a direitos fundamentais, é garantir que haja a suficiência da representação.

Ocorre que o Código de Processo Civil é deficitário quanto à matéria dos sujeitos e das formas de atuação no incidente de resolução de demandas repetitivas. Não prevê critérios para verificar se os representantes possuem condições de representar adequadamente os interesses da coletividade; formas para efetivar a participação dos indivíduos que serão atingidos pela tese firmada no incidente; e tampouco prevê limites para atuação dos sujeitos no incidente.

Conforme aponta Marinoni (2016, p. 41), no incidente, é indiferente se o litigante - autor ou réu - da causa-piloto - possui capacidade técnica e condições para representar os

¹²⁴ No sistema jurídico norte-americano, por exemplo, para a demanda ter seu processamento certificado como ação coletiva, a corte julgadora deve realizar o controle judicial de representação para constatar se as partes representativas, bem como seus advogados, possuem condições de tutelar, de forma adequada e leal, os interesses da coletividade que será atingida pela decisão. Nos casos em que for constatada a ausência da representação adequada das partes, a demanda não poderá ser certificada e não poderá prosseguir como ação coletiva (ABBOUD, CAVALCANTI, 2017, p. 479). O controle de representação adequada, no Direito norte-americano, não é apenas uma questão processual, mas, sim, uma questão constitucional, pois deriva do princípio do devido processo legal. Não há qualquer vinculação da decisão com os membros do grupo da decisão coletiva se eles não forem devidamente representados (FENSTERSEIFER, 2015, p. 54).

interesses dos litigantes excluídos, pois essa questão é completamente ignorada pela lei processual. Dessa forma, se os julgadores optarem por não realizar o controle de representação adequada, não será verificado se o representante sustentou adequadamente as razões em sede do incidente e representou adequadamente os interesses dos excluídos.

Somada a essa exigência de verificação da representação adequadas das partes no incidente, destaca-se a importância das participações ativas do Ministério Público e da Defensoria Pública em prol do contraditório, com o objetivo de defender e tutelar os interesses que lhe são constitucionalmente confiados¹²⁵(GOMES, MARANHÃO, 2018, p. 9). Além disso, com o objetivo de fomentar a argumentação e contribuir para o deslinde do feito, ressalta-se a importância da participação de *amicus curiae*, terceiros interessados e a realização de audiências públicas.

No entanto, a mera participação do *amicus curiae*, do Ministério Público, da Defensoria Pública e a realização de audiências públicas não bastam para suprir a omissão legislativa que deixou de estabelecer a necessidade do controle de representação adequada dos interessados, pois, conforme apontam Abboud e Cavalcanti (2017, p. 476), na maioria das vezes, esses entes contribuem com esclarecimentos e subsídios técnicos, mas não realizam uma defesa propriamente dita da tese.

No caso do *amicus curiae*, pode, sim, ser considerado um mecanismo apto a ampliar o contraditório e a melhorar qualitativamente a decisão a ser tomada, mas, conforme preceitua Gomes e Maranhão (2018, p. 9), essa entidade não possui o condão e o dever de representar os interesses da coletividade de sujeitos que serão atingidos pela decisão do incidente, mas tão somente de contribuir com dados e informações.

Não há sentido algum em ter a participação de *amicus curiae* no processo e não ter um representante adequado para representar os interesses da coletividade, pois, de acordo com Marinoni (2016, p. 91), assim somente haverá alguém representando determinada posição social, mas não haverá ninguém argumentando em favor daqueles com direitos em disputa.

A participação do Ministério Público também não é garantia de serem os interesses da coletividade devidamente tutelados e de haver a fiscalização da atuação do representante. Segundo Fensterseifer (2015, p. 60), pode acontecer de não haver uma atuação efetiva do ente ministerial, ou então sua intervenção não ser apta a corrigir a inadequação da representação.

Além disso, conforme preceitua Gidi (2002, p. 2), sobre a temática das ações coletivas, que também possui aplicabilidade no incidente de resolução de demandas repetitivas, o

¹²⁵ Como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, no caso do Ministério Público, e a proteção dos necessitados no caso da Defensoria Pública.

argumento utilizado por parte da doutrina, no sentido de que o Ministério Público, como *custus legis*, teria melhores condições de controlar a adequação do representante, é um argumento falacioso, pois de nada adianta se ele não puder alertar o julgador sobre essa inadequação do representante. Portanto, ineficaz o controle do órgão ministerial se não for possível o controle judicial de representação adequada, pois o Ministério Público ficará impotente e deverá, obrigatoriamente, substituir o representante e assumir o controle do litígio, mesmo não possuindo as condições técnicas necessárias para tal.

Quanto ao fato de o Ministério Público possuir uma legitimidade abrangente, não significa deva ser isenta do controle a sua atuação no caso concreto (LAMY, TEMER, 2012, p. 7). Defende-se a exigência de verificação de representação adequada também quando o Ministério Público vier a conduzir o incidente, controle esse a ser realizado pelo juiz¹²⁶.

De outra parte, a possibilidade de ouvir interessados na solução da controvérsia, conforme estabelecido pelo *caput* do artigo 983 do Código de Processo Civil, não possui relação alguma com dar voz aos excluídos e com representação adequada. De acordo com Marinoni (2016, p. 47), a possibilidade de ouvir interessados possui relação com a amplificação e incentivação do debate em torno de questões que sejam de interesse geral.

O próprio artigo 984 do Código de Processo Civil esclarece que, no julgamento do incidente, apenas autor e réu do processo originário, bem como o Ministério Público podem participar ativamente do incidente, pois a cada um é conferido o prazo de trinta minutos para exporem suas razões. Enquanto isso, todos os interessados e *amicus curiae* deverão dividir o tempo de trinta minutos para oferecerem e apresentarem seus argumentos, com o objetivo de colaborar com o convencimento do julgador. Tal fato somente comprova que essas figuras não dispensam, de forma alguma, a necessidade de controle de representação adequada das partes, pois as atuações do Ministério Público, *amici curiae* e interessados, além de serem limitadas, não necessariamente defendem os interesses dos indivíduos excluídos¹²⁷.

E, além do legislador do Código de Processo Civil optar por não elencar o controle de representação adequada como exigência do incidente de resolução de demandas repetitivas,

¹²⁶ Nem sempre se vislumbra uma eficiente e ativa participação do Ministério Público como fiscal da lei. Ele desenvolve um serviço essencial de garantia de direitos e é um dos pilares da formação da Justiça brasileira; no entanto, mesmo que regado de boa-fé, boa vontade e presunção de competência, muitas vezes o órgão ministerial pode ser considerado um representante inadequado e, nesse caso, é de suma importância o magistrado controlar a sua atuação, para alcançar o efetivo e eficaz processamento do feito (HOLANDA, 2012, p. 452).

¹²⁷ Somado a esse fato, também se salienta os resultados obtidos na pesquisa realizada perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, expostos no tópico 4.3.2. do presente trabalho, nos quais se constatou, que a participação de *amicus curiae* e a realização de audiências públicas não ocorrem na prática. Além disso, verificou-se que a Defensoria Pública e o Ministério Público não participam ativamente dos incidentes de resolução de demandas repetitivas no TJRS (APÊNDICE - A).

também optou por não elencar critérios para a escolha do processo originário a partir do qual será instaurado o incidente.

Neste ponto, pretende-se demonstrar a importância da escolha de uma causa-piloto adequada, bem como analisar brevemente qual deve ser o processo a partir do qual deve ser deflagrado o incidente de resolução de demandas repetitivas, pois o Código de Processo Civil nada dispõe sobre essa matéria e tampouco estabelece quais seriam os requisitos necessários para esse processo representar e abordar de forma adequada todas as possíveis teses sobre determinada questão de direito.

Para o incidente de resolução de demandas repetitivas ser eficiente e efetivo, é necessário o estabelecimento de critérios claros e objetivos para a escolha dos casos-pilotos para o julgamento. No entanto, o Código de Processo Civil silenciou a esse respeito, pois não os estabeleceu.

Nesse sentido, segundo entendimento de Didier e Temer (2016, p. 5), ao qual se filia, o relator nomeado para conduzir o incidente não está vinculado à causa-piloto originária do requerimento ou do ofício de instauração do incidente, pois, consoante dispõe o artigo 1.036, § 4º, do Código de Processo Civil, a escolha realizada pelo presidente do tribunal não impõe margem de atuação ao relator, que pode, justificadamente, selecionar os processos que entender adequados e representativos de controvérsia. Assim, o ideal é ocorrer essa escolha da causa-piloto logo após a admissibilidade do incidente, na decisão de organização

Inclusive, foi reconhecido por recente pesquisa publicada pelo Conselho Nacional de Justiça¹²⁸ que o bom funcionamento da sistemática de recursos repetitivos depende essencialmente da adequação do processo de formação da tese jurídica, e isso somente é possível a partir de uma ampla análise dos argumentos apresentados pelas partes e por uma adequada escolha da causa-piloto (BRASIL, 2015, p. 98).

Cabral (2014, p. 3) defende que a escolha da causa-piloto também deve ser considerada no momento do juízo de admissibilidade pelo tribunal julgador do incidente, e eventual incidente instaurado, a partir de uma causa-piloto inadequada, seja inadmitido ou, então, corrigida a seleção da causa, para assegurar o respeito às garantias processuais.

Logo, a seleção malfeita da causa-piloto pode impactar nas conclusões extraídas pelo tribunal a respeito das questões repetitivas, de forma a levar a uma cognição de menor qualidade

¹²⁸ Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça e denominada “A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no Direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário”.

e à redução do potencial de influência do contraditório no incidente (DIDIER, LIPINI, 2020, p. 4).

Conclui-se serem a adequada seleção e o adequado exame da causa-piloto adequada, no incidente de resolução de demandas repetitivas, fundamentais. E, caso venha a ser escolhido um processo inadequado, a decisão do incidente pode, conseqüentemente, não vir a ser a mais adequada para a solução da controvérsia de uma coletividade.

Além disso, a inexistência de critérios legais para a seleção da causa-piloto pode viabilizar ao grande litigante atuar de forma estratégica, privilegiando os seus interesses para a formação de melhores precedentes a seu favor, tudo isso em razão da disparidade de condições entre o grande litigante e os litigantes habituais (RAVAGNANI, 2019, p. 12). Nesse sentido, esses grandes litigantes poderão optar por um de muitos processos dos quais fazem parte para requerer a instauração do incidente, podendo, inclusive, optar por aquele processo em que a parte contrária não possua as condições adequadas para representar o interesse da coletividade, ou por aquele processo no qual os argumentos estão a seu favor.

Portanto, a escolha da causa-piloto adequada é fundamental para também garantir que a parte condutora do processo seja adequada e tenha condições de representar os interesses da coletividade¹²⁹.

Nesse sentido, além da escolha da causa-piloto ser muito importante para o julgamento do incidente, também repercute nos demais processos em tramitação no mesmo tribunal, pois, conseqüentemente, serão sobrestados por tratarem de questão idêntica de direito (ZUFELATO, OLIVEIRA, 2018, p. 9).

No entanto, apesar da importância de haver esse controle na escolha da causa-piloto para julgamento do incidente de resolução e demandas repetitivas, o Código de Processo Civil foi omissivo e não elencou critérios para tanto, sendo necessária manifestação da doutrina e a da jurisprudência, de modo a suprir essa omissão legislativa.

Assim, sustenta-se que os critérios quantitativo e qualitativo, impostos pelo artigo 1º, § 1º, da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça¹³⁰ (BRASIL, 2008b), de 07 de agosto de 2008, para a temática dos recursos repetitivos no âmbito dos Tribunais Superiores, sejam respeitados e cumpridos pelos tribunais também no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, o que na prática não vem ocorrendo. O critério quantitativo consiste na

¹²⁹ Essa questão será abordada com mais atenção no tópico seguinte, em que se defende o controle de representação adequada das partes na causa-piloto do incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹³⁰ “§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial” (BRASIL, 2008b).

escolha de um recurso que represente um elevado número de demandas abordando o mesmo tema; enquanto o qualitativo exige a escolha de um recurso com a maior diversidade de argumentos e fundamentos.

Sobre esse critério, quando existir entre as causas repetitivas uma ação coletiva, ela deve ser escolhida como causa-piloto, porque é considerada mais representativa de controvérsia do que demandas individuais (DIDIER, LIPIANI, 2020, p. 4). Isto é, possui mais condições de impactar em uma cognição de melhor qualidade.

Sobre o tema, Cabral (2014, p. 3) ressalta a possibilidade de o tribunal escolher, ao invés de um, vários processos para afetação e julgamento no incidente de resolução de demandas repetitivas. A seleção de processos em que a vitória de teses opostas é buscada para equilibrar os argumentos apresentados. Assim, deve o tribunal julgador do incidente, no momento do juízo de admissibilidade, complementar a seleção dos processos, para atender aos critérios norteadores da escolha dos processos originários.

Cabral (2014, p. 5) propõe dois vetores para a escolha da causa-piloto. O primeiro é a amplitude do contraditório, e o segundo é a pluralidade e representatividade dos sujeitos no processo originário. Segundo o doutrinador, os processos originários com ampla participação, audiências públicas, intervenção de *amicus curiae* e vários sujeitos debatendo, controvertendo argumentos uns dos outros, tem um contraditório preservado e um incidente mais qualificado.

Quanto ao primeiro elemento, a amplitude do contraditório, Cabral (2014, p. 6) estabelece alguns parâmetros para a sua verificação: a) completude da discussão; b) qualidade do argumento; c) diversidade da argumentação; d) contraditório efetivo; e) inexistência de restrição à cognição e à prova.

O primeiro parâmetro, a completude da discussão, consiste na maior integridade de alegações, o que acarreta a análise do maior número possível de argumentos (CABRAL, 2014, p. 6). A tese de decisão paradigmática deve levar em consideração um grupo completo de fundamentos de pretensão e de defesa.

Nesse sentido, ressalta-se a importância da escolha de processos com uma argumentação abrangente, conforme preceitua o artigo 1.036, § 6º, do Código de Processo Civil. Didier e Lipiani (2020, p. 4) defendem a escolha da causa com a maior quantidade de argumentos aptos a viabilizar uma boa discussão sobre o tema, com respeito ao contraditório, à pluralidade de ideias e à representatividade de sujeitos dos feitos originários.

O segundo parâmetro, a qualidade da argumentação, objetiva garantir uma argumentação bem articulada e de qualidade, com clareza, logicidade e concisão (CABRAL,

2014, p. 7). Essa qualidade da argumentação deve ser analisada na petição das partes, mas também deve ser verificada no conteúdo das decisões judiciais vinculadas ao processo.

O terceiro parâmetro, a diversidade da argumentação, pode ser compreendido como exigência de quantidade e de diversidade de argumentações, de modo a garantir uma visão pluralista ao incidente (CABRAL, 2014, p. 7-8). Esse critério pode acarretar a seleção de mais de um processo, cujas alegações garantam ao debate a pluralidade de linhas argumentativas desejáveis¹³¹.

O quarto parâmetro, o contraditório efetivo, incentiva a escolha de processo originário em que tenha havido o exercício do contraditório; isto é, a influência reflexiva, com a participação e manifestação das partes de forma adequada, bem como a análise detalhada por parte do julgador nas decisões (CABRAL, 2014, p. 8).

O quinto parâmetro, a inexistência de restrições à cognição e à prova no processo originário, objetiva evitar a escolha de um processo com questões subtraídas da discussão ou processos em que o magistrado não aprofundou sobre a matéria, pois isso acarretaria um incidente com debate incompleto e superficial (CABRAL, 2014, p. 9). Além disso, deve ser garantido não possuir limitações o processo selecionado.

Após a análise dos parâmetros referentes ao primeiro elemento, necessário analisar o segundo elemento, a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário.

Esse elemento prefere a escolha de uma causa na qual esteja presente o pluralismo dos sujeitos, pois, além de acarretar maior número de argumentos e alegações diversificadas, assegura a repartição da forma de participação no incidente (CABRAL, 2014, p. 11). Além de preferir a escolha de processos com a pluralidade de sujeitos, deve-se optar pela escolha de processo em que essas partes estejam sendo representadas de forma adequada.

Assim, espousa-se a utilização de bons critérios, tais como aqueles anteriormente referidos, elaborados por Cabral, para ser menor a chance de se verificar a arbitrariedade na escolha das causas-pilotos e, conseqüentemente, para a produção de melhores precedentes possíveis, a serem observados por todos os julgadores vinculados ao tribunal que proferir a decisão.

É, no mínimo, preocupante cogitar a possibilidade de a causa-piloto escolhida para conduzir o incidente estar em desconformidade com o interesse da coletividade atingida pela

¹³¹ Toffoli (2011, p. 10), quando discorre sobre critérios para a seleção de casos paradigmas nos recursos especiais paradigmas, também salienta a necessidade de escolha daquele processo com a maior abrangência de discussões relacionadas. Além disso, o doutrinador defende a importância da escolha de casos-pilotos que representem as posições opostas no caso de haver decisões conflitantes, de modo a garantir a qualidade dos argumentos favoráveis e contrários a serem utilizados como parâmetro para a elaboração da decisão.

tese firmada no julgamento. Desse modo, os tribunais deveriam tratar como pressuposto para admissibilidade e processamento do incidente ter a causa-piloto escolhida condições adequadas e respaldo com as questões jurídicas analisadas no julgamento do incidente (MESQUITA et al., 2015, p. 12). Na falta desse pressuposto, deveria ser viabilizada aos interessados a faculdade de impugnarem a escolha da causa-piloto carecedora de representação adequada.

Nesse sentido, para ser valorizado o precedente formado no julgamento do incidente, é fundamental estabelecer critérios para assegurar que a causa, a partir da qual será produzido o precedente, seja adequada e possua condições necessárias para determinado fim, diminuindo provável disparidade entre os grandes litigantes e os litigantes eventuais. O processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas interessa a muitas pessoas e, em alguns casos, a toda sociedade. Os efeitos dos julgamentos e a definição da tese abrangem não apenas a esfera de detentores do direito objeto da controvérsia, mas também acarretam repercussão geral, econômica e política a uma coletividade de sujeitos.

Para a escolha da causa-piloto adequada, a verificação se o representante, a parte-autora e a parte-ré possuem as condições adequadas para defender os interesses da coletividade em juízo, desempenha papel essencial. Nesse sentido, passa-se a expor os motivos pelos quais se entende pela imprescindibilidade do controle de representação adequada nas tutelas de situações jurídicas coletivas.

4.2 IMPRESCINDIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NA TUTELA DE SITUAÇÕES JURÍDICAS COLETIVAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Inicialmente, conceitua-se a temática do controle de representação adequada, para melhor compreensão da sua importância no ordenamento jurídico brasileiro.

O controle de representação adequada objetiva minimizar o risco de colusão, incentivar uma conduta adequada e vigorosa do representante e, o mais importante, assegurar que sejam trazidos e debatidos no processo todos os interesses dos membros do grupo ausentes, que não participaram diretamente do feito¹³² (JOBIM, PEREIRA, 2019, p. 11).

O elemento da representação adequada é fundamental para tornar legítima e razoável a intenção do legislador de vincular terceiros, não participantes diretamente do processo, aos

¹³² No ordenamento jurídico norte-americano, os interessados em atuar como representantes em uma ação coletiva devem comprovar possuírem condições de realizar uma justa e adequada proteção dos interesses da classe. De maneira que o representante deve comprovar o comprometimento com a causa, a motivação e o vigor na condução do feito, o interesse na demanda, a disponibilidade de tempo, as condições financeiras, conhecimento acerca do litígio e a ausência de conflito de interesse com a questão de direito (BROD, 2015, p. 27).

efeitos da decisão firmada no julgamento do incidente. Além disso, conforme preceituam Arenhart e Osna (2019, p. 197), esse elemento é de grande importância para assegurar a identidade entre o que foi desejado e necessário à preservação do interesse metaindividual da coletividade e a conduta processual do representante, dito protetor do interesse.

Verifica-se que o controle objetiva analisar a qualidade da parte que vai representar a coletividade de sujeitos afetados pela decisão. Gomes e Maranhão (2018, p. 8) defendem a importância de ser verificado se o representante não possui interesses manifestamente conflitantes com os demais sujeitos, bem como é importante assegurar que o representante não privilegie determinados interesses de alguns grupos que não são compartilhados pela maioria dos terceiros afetados.

De acordo com Temer (2018, p. 177), o representante deve fornecer argumentos necessários para o tribunal solucionar a controvérsia de direito ensejadora da instauração do incidente. Nesse sentido, entende-se ser necessário constatar, quando verificado se o representante é adequado a conduzir o incidente, se foi apresentado o máximo de argumentos para o debate, de modo a fomentar a argumentação e contribuir com o convencimento dos julgadores. Sustenta a ideia de uma representação argumentativa do representante, implicando na apresentação de argumentos amplos para a solução da controvérsia de direito ensejadora da instauração do feito.

Por esses motivos, o legitimado estabelecido pelo legislador e que tomou a iniciativa de requerer a instauração do feito e que é parte na causa-piloto nem sempre é o adequado, motivo pelo qual é necessário o controle judicial de representação adequada, para que eventualmente serem escolhidos outros representantes com condições de apresentar uma argumentação mais plural e ampla.

Temer (2018, p. 180) também defende a possibilidade de escolha de mais de um representante, quantos forem necessários, para apresentar as razões e os argumentos ao tribunal. Além disso, também se aponta para a possibilidade de escolha de mais de uma causa-piloto, para justamente assegurar o oferecimento ao tribunal de uma amplitude argumentativa, abrangendo argumentos e pontos de vistas diversos.

O controle de representação adequada, na verdade, funciona como espécie de instrumento para assegurar àqueles sujeitos que não participaram diretamente do processo experimentem as consequências da decisão firmada, tenham seus direitos devidamente tutelados e não sofram consequências de um processo no qual seus argumentos não tenham sido devidamente tutelados e julgados.

Assim como no incidente de resolução de demandas repetitivas, nos processos coletivos também é necessário verificar como é possível fortalecer a possibilidade de os sujeitos atingidos pela decisão judicial terem respeitado o seu direito de participação, o que é efetivado a partir da manifestação de argumentos e fatos a seu favor. Passa-se a analisar como e se ocorre a representação adequada nas ações coletivas, consideradas uma fórmula revolucionária de entrega de justiça de massa, destacando os percalços e omissões em relação ao processo coletivo brasileiro.

Quanto à temática do controle da representação adequada no âmbito das ações coletivas, importa referir que Antônio Gidi é um dos defensores brasileiros da importância e da necessidade de realização do controle. Gidi (2008, p. 76) sustenta que o referido controle objetiva minimizar o risco de colusão entre as partes, incentivar uma conduta vigorosa pelo representante da coletividade e pelo advogado do grupo, na tutela dos interesses da coletividade, e garantir que sejam levados ao processo a visão, os argumentos e os fatos reais de todos os membros do grupo.

Portanto, o controle de representação adequada objetiva evitar possíveis abusos que venham a ser realizados no ajuizamento de ações coletivas, bem como aferir, em alguns países, a efetividade da coisa julgada (WATANABE, 2008, p. 303). Em muitos países de *common law*, a representação adequada é requisito para a certificação da ação coletiva e para a decisão coletiva vincular os membros da classe¹³³.

O controle de representação adequada objetiva verificar a idoneidade do sujeito ou do órgão responsável por conduzir e propor a demanda coletiva, de modo a assegurar que o resultado obtido com a ação coletiva seja muito próximo daquele obtido em ações individuais, em que os membros representariam, individualmente, os seus interesses perante o Judiciário (MACEDO, 2014, p. 2).

¹³³ No ordenamento jurídico norte-americano, por exemplo, é dever do autor convencer o juiz que o representante e os advogados são adequados para representar os interesses da classe. Caso seja constatado que a representação é inadequada, o que pode ser sustentado por membros intervenientes, pelo advogado do grupo, pela parte contrária ou de ofício pelo juiz, antes da certificação como *class action*, o tribunal pode negar a certificação e requerer a substituição por um representante ou advogado adequado. De forma alternativa, é possível permitir a tramitação somente em relação aos sujeitos que estiverem devidamente representados (BROD, 2015, p. 31). O controle de representação adequada, no Direito norte-americano, objetiva três principais resultados: (i) minimizar o risco de colusão; (ii) incentivar uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo; e (iii) assegurar que traga ao processo a visão e os reais interesses dos membros do grupo. Portanto, com o controle de representação adequada, busca-se que o resultado obtido com a ação coletiva seja o mais próximo daquele que seria obtido caso fossem ajuizadas demandas individuais sobre a mesma questão (GIDI, 2002, p. 3). A representação adequada é um dos requisitos para que a ação possa prosseguir de forma coletiva, bem como forma de assegurar que o grupo tenha seus interesses devidamente representados em juízo (GIDI, 2007b, p. 243).

Gidi (2008, p. 78) apresenta o controle judicial da representação adequada como um princípio básico do processo civil coletivo, sem o qual o processo não deve prosseguir. O doutrinador sustenta que esse controle deve ser considerado uma regra fundamental para que o sistema processual civil possa funcionar adequadamente.

De acordo com Gidi (2008, p. 77), os objetivos pretendidos pelo controle de representação adequada são atingidos de duas formas: (i) ao conferir autoridade ao juiz, com o auxílio do Ministério Público e demais interessados, para controlar a atividade do representante e do advogado do grupo, sendo facultada a sua substituição ou então a extinção do processo sem resolução de mérito na ausência de outro legitimado adequado; (ii) ao evitar que os membros do grupo sejam atingidos pela eficácia da decisão, quando o processo não for devidamente conduzido, mesmo depois de proferida uma decisão de mérito pelo juiz.

Nesse viés, Scarparo (2012, p. 3) sustenta possuir a representação adequada o condão de verificar se o representante da coletividade está, ao conduzir o feito, tutelando adequadamente os interesses dessa coletividade.

Caso contrário, se em razão dessa omissão legislativa, o julgador opte por não realizar esse controle nas ações coletivas, mesmo sendo evidente a incompetência ou a negligência do representante do grupo no deslinde do feito, deverá aceitar a situação e proferir a decisão, mesmo sendo eventualmente contrária aos interesses legítimos do grupo em questão (GIDI, 2002, p. 1).

Além disso, caso o julgador entenda por não realizar o controle de representação adequada das partes, em virtude da ausência de previsão legal no Código de Processo Civil, que é omissivo quanto a essa exigência, ação coletiva pode ser conduzida, conforme aponta Gidi (2007b, p. 62), por parte que não possua condições financeiras para arcar com as custas da perícia ou para contratar um bom advogado, por parte que tenha instaurado o incidente em razão de interesses de natureza econômica, política ou ideológica da própria representada, ou por parte representada por advogado sem interesse no feito ou que não zele pela parte que representa. Caso não haja o controle de representação adequada das partes, o legitimado pode conduzir a ação coletiva de maneira equivocada, podendo, inclusive, perder a causa propositadamente, em razão de algum interesse particular. Todas essas possibilidades referidas violam a cláusula do devido processo legal, constitucionalmente previsto e a seguir detalhado¹³⁴.

¹³⁴ Nas *class actions*, conforme preceitua Guerra (2012, p. 495), alguns elementos devem ser verificados para constatar se o representante é adequado para condução da ação: (i) vigorosa tutela pelo representante, em que está inserido também possuem os representantes e os advogados capacidade financeira para suportar os custos da

Cândia (2011, p. 2) ressalta a inserção de representação adequada na categoria de pressupostos processuais, devendo ser verificada caso a caso. Nesse sentido, o fato de a parte ser ou não ser legítima para propor determinada ação coletiva, não possui relação com o fato de o sujeito ser considerado representante adequado a tutelar os interesses da coletividade ausente. Na prática, pode ocorrer de a parte possuir legitimidade ativa, apresentar pertinência temática, mas não lograr êxito em demonstrar representação adequada.

Logo, não basta o porta-voz da coletividade possuir legitimidade para ajuizar o processo, ele também deve demonstrar possuir aptidão para representar a classe de forma suficiente e adequada, em conformidade com os interesses objetos da ação (CALDO, 2012, p. 6).

A representação adequada encontra-se na categoria de admissibilidade da ação coletiva e de eficácia, devendo ser verificada a qualquer tempo¹³⁵ e grau de jurisdição, como por exemplo na fase do julgamento e após a análise de mérito da ação¹³⁶ (MACEDO, 2014, p. 4).

Nas ações coletivas brasileiras, que visam a tutela de direitos coletivos, há um rol exaustivo de legitimados, possuidores da prerrogativa de representar e proteger os interesses da coletividade¹³⁷.

Da forma como previsto, na legislação brasileira, em especial na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, o controle da representação adequada, nas ações coletivas, é realizado *ope legis* e não *ope judicis*, pois o legislador somente estabeleceu quais são os entes legitimados¹³⁸ a ajuizar a ação coletiva, estabelecendo os respectivos requisitos e

demanda; (ii) ausência de conflito entre o representante e o grupo, assim como entre o grupo e o advogado que o representa. Portanto, não deve ser permitido que o representante ou o advogado¹³⁴ possuam interesses conflitantes com os do grupo ou se utilizem do processo para perseguirem interesses particulares.

¹³⁵ No ordenamento jurídico norte-americano, por exemplo, é responsabilidade do juiz garantir que o processo coletivo será conduzido de maneira adequada e por isso, durante todo o trâmite do processo, o juiz verifica a atuação do representante do grupo, desde a propositura da ação até a execução de sentença, podendo, dessa maneira, ser verificada a representação adequada mesmo após a coisa julgada (GIDI, 2007, p. 66). Assim, se, a qualquer momento, durante o trâmite processual de uma ação coletiva americana, for constatado que as partes representativas não estão representando adequadamente os interesses da coletividade, a ação coletiva deve ser descartada, e a decisão proferida não possuirá o condão de atingir os membros ausentes do grupo (ABBOUD, CAVALCANTI, 2017, p. 472).

¹³⁶ Em razão do exposto, considerando que a representação adequada deve ser considerada pressuposto processual, em caso de sua ausência, a decisão judicial que vier a extinguir o processo em razão da falta de representação adequada deve ser submetida ao mesmo regime processual de qualquer outra decisão que reconhecer a ausência de pressupostos processuais (CÂNDIA, 2011, p. 2).

¹³⁷ Dentre esses legitimados, eleitos pelo legislador, para figurar no polo ativo das ações coletivas, pode-se destacar o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, destinados à defesa dos interesses em questão, instituições relacionadas com a tutela dos direitos supostamente violados, e a pessoa natural, nas ações coletivas que versarem sobre direitos individuais, nas quais deverão agir como substitutos processuais, consoante dispõe o artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

¹³⁸ Também necessário diferenciar as formas de legitimação, a saber: (i) ordinária, quando há coincidência entre a situação legitimadora e a causa posta em juízo; (ii) extraordinária, quando a lei autoriza que alguém demande ou

determinando caber ao juiz o dever de apenas averiguar a existência e o preenchimento dos requisitos legais, sendo mera faculdade do julgador realizar ou não o controle de representação adequada (MENDES, 2012, p. 6).

O legislador brasileiro, quando optou por predefinir os entes aptos a propor ações coletivas, abandonou o critério da titularidade do direito pleiteado, possibilitou a atuação desses entes como legitimados processuais extraordinários e, dessa forma, adotou um modelo por meio da substituição processual. Guerra (2012, p. 481) aponta ser a opção do legislador adotar procedimentos representativos em prol do objetivo de alcançar maior celeridade, eficiência e acesso à justiça. Assim, nas ações coletivas, o legislador elenca os titulares das ações, presumindo-os adequados.

Apesar de a legislação referente às ações coletivas não prever expressamente o controle judicial de representação adequada, com o objetivo de efetivar o princípio do devido processo legal, o legislador adotou três salvaguardas à coletividade e aos indivíduos: (i) o regime da coisa julgada *sucundam eventum probationis* para a tutela de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, de modo a ser somente produzida coisa julgada caso haja material probatório suficiente para o trâmite e para a solução da lide; (ii) o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, no qual o resultado da demanda coletiva somente poderá beneficiar os indivíduos pertencentes ao grupo, nunca para prejudicá-los; (iii) e a atuação do Ministério Público como *custos legis*, para fiscalizar a idoneidade e o trâmite da ação coletiva (FENSTERSEIFER, 2015, p. 54).

Além disso, também cumpre salientar que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 82, inciso IV, autoriza o magistrado, com pequena margem, a verificar a adequação dos interesses do representante ou dos membros da ação coletiva, no momento em que estabelece o requisito de pré-constituição, e a necessidade de ter a defesa judicial dos interesses relação com suas finalidades estatutárias. No entanto, conforme bem exposto por Caldo (2012, p. 6), apesar da existência desse dispositivo, na prática, ele não basta para assegurar que a ação coletiva terá seu trâmite de forma adequada e os interesses da coletividade serão devidamente tutelados.

Em razão dessa relevante omissão legislativa, prevalece nos tribunais brasileiros o entendimento de ser o controle de representação adequada nas ações coletivas *ope legis*. Assim, na prática, os julgadores limitam-se a analisar se o requerente é parte legítima para ajuizar o

seja demandado em nome próprio para defender direito, supostamente seu no todo ou em parte; (iii) autônoma, quando a lei reserva ao legitimado a atuação em juízo, privando aquele que seria o legitimado ordinário de figurar no processo (MENDES, 2015, p. 253).

processo coletivo, sem ao menos verificar se a sua atuação no feito está de acordo com os interesses da coletividade representada¹³⁹.

Entretanto, mesmo que grande parte da doutrina brasileira considere a importância da realização do controle judicial de representação adequada das partes, essa questão ainda não está pacificada, pois parte da doutrina também sustenta a impossibilidade do controle judicial de representação adequada no caso concreto¹⁴⁰.

Essa opção do legislador por, tão somente, elencar os legitimados a propor as ações coletivas é preocupante, pois, em muitas situações, é comum existir o distanciamento entre o legitimado extraordinário e os fatos a serem expostos na demanda (GUERRA, 2012, p. 481).

A representação adequada é requisito inerente às ações coletivas e constitui princípio basilar do direito processual coletivo (CÂNDIA, 2011, p. 3). Por essa razão, esse pressuposto processual deve ser atendido, para assegurar a efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Deve ser realizada, por parte dos julgadores o controle judicial de representação adequada, no caso concreto, para analisar se os legitimados estão representando adequadamente os interesses da coletividade. Segundo Lamy e Temer (2012, p. 8), caso o julgador constate estar sendo a representação realizada de forma defeituosa, o ideal seria proporcionar prazo para o representante inadequado ser substituído por outro adequado, evitando a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de uma condição da ação, a legitimação.

Caso contrário, se o juiz atingir o mérito da demanda e, após isso, verificar a atuação inadequada do representante, pois os interesses da coletividade não estão adequadamente representados, a sentença coletiva não deverá fazer coisa julgada material, e a mesma ação poderá ser reproposta por qualquer legitimado. No entanto, ressalta-se não ser a melhor opção

¹³⁹ O juiz brasileiro, de fato, não possui os mesmos poderes que o juiz americano para controlar a adequação do representante em uma ação coletiva. No entanto, a representação adequada não deve ser deixada de fora da competência judicial, pois, apesar de o papel do juiz brasileiro ser diferente do juiz americano, não significa que o julgador brasileiro seja inerte e incapacitado de realizar o controle de adequação do representante, ainda mais se for auxiliado por técnicas e elementos concebidos para tal (GIDI, 2002, p. 2).

¹⁴⁰ Parte da doutrina brasileira entende pela desnecessidade de controle judicial de representação adequada nas ações coletivas, a partir de alguns fundamentos: (i) o instituto da representação adequada é típico do *common law*, de modo que é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro; (ii) o direito brasileiro trabalha com a legitimação em lei dos sujeitos adequados a representar a coletividade, ou seja, o legislador previamente selecionou partes presumidamente adequadas; (iii) nas ações coletivas brasileiras, a coisa julgada somente será estendida aos particulares se for beneficiá-los, no caso dos direitos individuais homogêneos. Na tutela de direitos difusos e coletivos, somente formará coisa julgada se houver material probatório suficiente; (iv) o controle judicial de representação adequada barraria o acesso à justiça, pois exigiria experiência, capacidade e prestígio do sujeito (MACEDO, 2014, p. 3).

Desde já, ressalta-se que, no tópico apropriado, será demonstrado porque se entende ser imprescindível a realização do controle de representação adequada e porque esses argumentos apresentados pelos doutrinadores contrários ao controle de representação adequada não devem prevalecer.

a não incidência da coisa julgada. A melhor opção, na opinião de Guerra (2015, p. 491), nessa situação, seria a desconstituição da coisa julgada material, através da ação rescisória, em razão da violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Nesse sentido, entende-se ser muito importante a realização do controle judicial de representação adequada em todas as formas de tutela coletiva, não apenas nas ações coletivas, como também no incidente de resolução de demandas repetitivas.

4.3 CARÁTER EVENTUAL DO CONTROLE DE REPRESENTAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Assim como ocorre nas ações coletivas, no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, o legislador brasileiro silenciou acerca da necessidade de controle de representação adequada das partes.

No entanto, entende-se ser, no incidente de resolução de demandas repetitivas, a figura do controle de representação adequada ainda mais importante, pois ao contrário das ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos, em que a sentença de improcedência não prejudica os representados, no caso do incidente, os litigantes excluídos serão prejudicados, pois a decisão firmada no julgamento do incidente vinculará os processos presentes e futuros que versem sobre a mesma questão de direito.

Assim, no incidente de resolução de demandas repetitivas, ao contrário do que ocorre com as ações coletivas, mesmo as decisões de mérito desfavoráveis aos interesses da coletividade vinculam os feitos que versem sobre a mesma questão de direito, em razão da eficácia vinculante atribuída pelo legislador, pois não previu a possibilidade de os prejudicados optarem pela exclusão. Nesse sentido, segundo Jobim e Pereira (2019, p. 3), em razão dessa característica do incidente, a necessidade do controle de representação passa a ser ainda mais valorizada e necessária para assegurar à decisão firmada no incidente respaldo constitucional.

Contudo, apesar da importância da realização do controle no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, o legislador do Código de Processo Civil foi omissos quanto a isso, conforme passa-se a expor.

4.3.1 Insuficiência das disposições do Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil, ao prever o incidente de resolução de demandas repetitivas, buscou otimizar a resolução de casos idênticos¹⁴¹, mas acabou por restringir a possibilidade de participação dos litigantes no processamento do feito.

Nas ações coletivas, existe a presunção de representação adequada àqueles legitimados estabelecidos em lei, isto é, o controle de representação adequada é *ope legis*, é realizado o controle prévio e abstrato pelo legislador, elencando quais as partes aptas a representarem os litigantes excluídos.

No incidente de resolução de demandas repetitivas, em contrapartida, o legislador apenas realiza um controle de representação adequada *ope legis* em relação aos legitimados Ministério Público e Defensoria Pública, que são presumidos adequados. No entanto, considerando que o incidente viabiliza a toda e qualquer parte de processo solicitar a instauração do incidente, nesse caso não há qualquer tipo de controle prévio de representação adequada, conferindo o legislador uma carta branca para a parte, sem verificar se ela possui as condições para representar adequadamente os litigantes excluídos. Assim, quando o incidente é proposto por partes, os legitimados no inciso II, do artigo 977 do Código de Processo Civil, o controle judicial mostra-se ainda mais importante, justamente em razão da inexistência de controle prévio por parte do legislador.

O Código de Processo Civil apenas estabeleceu os legitimados a requerer a instauração do incidente, sem estabelecer a exigência de controle do Poder Judiciário para constatar se os referidos legitimados possuem condições de representar adequadamente e defender os interessados na lide (ROSSI, 2016, p. 126).

Nesse sentido, Marinoni (2016, p. 76) ressalta que o artigo 977 do Código de Processo Civil apenas anuncia aqueles aptos a requerer a instauração do incidente, como se não fosse um

¹⁴¹ Sobre essa questão colaciona-se a exposição de motivos do Anteprojeto do Código do Código de Processo Civil de 2015, que desenvolveu o incidente de resolução de demandas repetitivas: “Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo). Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade” (BRASIL, 2010).

procedimento no qual o Estado exerce poder capaz de interferir na esfera dos litigantes, mas simplesmente uma técnica apta a otimizar o julgamento das demandas repetitivas.

A legislação brasileira não dispõe expressamente acerca da figura da representação processual adequada. De acordo com Brod (2015, p. 31), o sistema jurídico gira em torno da figura dos legitimados a pleitear em juízo os direitos coletivos, sujeitos e entidades escolhidos pelo legislador, sem, no entanto, dispor acerca do controle para verificar se essa parte possui condições de tutelar adequadamente os direitos da coletividade.

No sistema brasileiro, a representação adequada assemelha-se à legitimidade coletiva ativa, pois a mera previsão em lei do legitimado ativo já acarreta a presunção de representação adequada, em razão de não existir qualquer tipo de controle específico (CÂNDIA, 2011, p. 2).

Na prática, tem-se demonstrado indiferente se o litigante, ao figurar como representante na tramitação do incidente, possui vontade ou capacidade técnica para atuar a frente dos litigantes excluídos, pois essa questão é completamente ignorada pelo Código de Processo Civil (MARINONI, 2016, p. 42), e, em especial, pelos tribunais. Não é verificado se o representante dos excluídos sustentou e apresentou, para o convencimento dos julgadores, os argumentos cabíveis e necessários ao debate, para o convencimento dos julgadores.

Em razão da ausência de exigência expressa do controle de representação adequada das partes no incidente, esse acaba sendo realizado de forma eventual. Isto é, somente é realizado por aqueles juízes que o entendem necessário para o trâmite do incidente.

Dessa forma, na forma como previsto o incidente no Código de Processo Civil, os conceitos de legitimidade e representação adequada são tratados conjuntamente, como se sinônimos fossem. Conforme aponta Brod (2015, p. 31), tal fato se deve à omissão do legislador acerca do controle judicial de representação adequada e da falsa compreensão acerca desse conceito. No entanto, a legitimidade não deve ser confundida com representação adequada, e a tutela de interesses coletivos contemporânea reclama por um olhar coletivo, além da própria legitimação.

O representante processual deve ser compreendido como aquele sujeito que defende em juízo direito de outrem, em nome de outrem, enquanto o substituto processual exerce em nome próprio uma ação, estendida a ele de forma excepcional, apesar de pertencer a outro sujeito (BROD, 2015, p. 37). O simples fato de o sujeito constar no rol de legitimados ativos de determinada ação, não significa ser um representante processual adequado. A adequada representação processual vai muito além da simples possibilidade de postular juridicamente determinado direito, ela se relaciona com a diligência na condução do processo, com esmero na produção de provas, com a preocupação com a publicidade dos atos, entre outros.

Com isso, beneficia-se e estimula-se os litigantes habituais (empresas de telefonia, planos de saúde, grandes empresas causadoras de danos a um número significativo de indivíduos, Estados, Municípios e União, indivíduos, empresas ou órgãos públicos), que, de acordo com Richter (2020, p. 3), litigam de forma repetitiva, possuem acesso fácil e mais barato a especialistas e a advogados experientes e qualificados, muitas vezes manipulando as situações ou optando por acordos em razão de interesses pessoais. Tal fato ocorre em razão da opção pela não participação da coletividade de sujeitos que tiveram seus direitos violados no processo e na concessão de possibilidade ao violador de estar presente em um único processo para debater e discutir a questão originária dos danos.

Nesse sentido, é fundamental haver o controle judicial de representação adequada para assegurar que, nesses casos, os grandes litigantes não optem pela instauração de incidente em causa cujo representante e advogado não possuam as devidas condições para representar os interesses da coletividade. Segundo Marinoni (2016, p. 45), caso se permita a condução do incidente por qualquer legitimado, que não necessariamente represente adequadamente os interesses da coletividade, ao invés de privilegiar o direito constitucional de participação dos lesados, consagra-se a oportunidade de o infrator estar presente em um único local e reunir suas melhores armas para a defesa de seus interesses¹⁴².

Uma parcela minoritária da doutrina brasileira sustenta pela desnecessidade de controle de representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Mendes (2017, p. 240), por exemplo, defende que, no incidente, não devem ser aplicadas as normas pertinentes ao processo coletivo, embora seja possível a utilização de princípios ou técnicas processuais comuns. O autor reconhece a necessidade de realização do controle de representação adequada nas ações coletivas; no entanto, por entender ser o incidente uma técnica de formação de precedentes, não deve, como regra, exigir o controle de representação adequada. Nesse sentido, não considera violação ao contraditório a não realização do controle de representação adequada no incidente¹⁴³.

Discorda-se da posição adotada pela doutrina minoritária e filia-se à doutrina majoritária, a favor do controle de representação adequada no incidente de resolução de

¹⁴² O controle de representação adequada mostra-se importante para também assegurar que o processo originário não seja estrategicamente selecionado pelo litigante habitual, para ter a oportunidade de enfrentar no tribunal uma parte sem condições de representar adequadamente os interesses da coletividade ou que já tenha apresentado peças processuais fracas em argumentação (MARINONI, 2016, p. 42).

¹⁴³ Mendes (2017, p. 241) entende que a possibilidade de intimação das partes dos processos em tramitação, discutindo a mesma questão de direito debatida no âmbito do incidente, sobre a existência do incidente e da suspensão do seu processo individual, bem como a possibilidade de intervenção de interessados, é uma forma de proporcionar e efetivar o exercício do contraditório, pois é viabilizado o conhecimento do incidente.

demandas de demandas repetitivas, bem como nas ações coletivas. Entende-se que apesar de o sistema jurídico brasileiro carecer de disposição expressa exigindo o controle de representação adequada das partes, necessário apontar o entendimento de Arenhart e Osna (2019, p. 208), que demonstram a introdução gradual dessa figura em diversos campos do direito processual, não se podendo afirmar ser o ordenamento jurídico completamente alheio a essa tendência.

Inclusive, essa questão já foi objeto de propostas de leis e de sugestões de reformas legislativas. Sobre esse tema, faz-se referência ao Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, proposta do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (2004), criado com o objetivo de ser o documento para servir de base às legislações de diversos países acerca da temática das ações coletivas. No referido documento elaborado pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (2004), são estabelecidos parâmetros ao controle judicial de representação adequada, como, por exemplo, a análise de credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; seu histórico, judicial e extrajudicial, na proteção de interesses do grupo; conduta em outros processos coletivos; coincidência entre os interesses do grupo e o objeto da demanda; representatividade do indivíduo perante o grupo ou a classe. Além disso, estabelece que o controle ocorra a qualquer tempo e em qualquer procedimento.

O próprio Código de Processo Civil exige, expressamente no artigo 138, que o *amicus curiae* somente possa vir a participar do incidente caso possua representação adequada¹⁴⁴.

Além disso, o § 1º do artigo 6º da Lei 9.882/99 dispõe haver, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, a possibilidade de intervenção de sujeitos, desde que gozem de representação adequada. E o § 2º do artigo 7º da Lei nº 9.868/99, dispõe que, nos processos de controle de constitucionalidade, o relator também poderá ouvir manifestação de órgãos ou entidades, desde que demonstrada a representatividade dos postulantes.

O Código de Processo Civil, no artigo 1.036, § 6º, dispõe, nas situações em que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais versando sobre mesma questão de direito, os relatores deverão escolher recursos com abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Assim, apesar de ter omitido o controle de representação adequada das partes no incidente de resolução de demandas repetitivas, o próprio Código incorporou o instituto da representação adequada no tema do *amicus curiae*, de forma a demonstrar a inexistência de inconstitucionalidade ou incompatibilidade do controle com o sistema jurídico brasileiro (ABBOUD, CAVALCANTI, 2017, p. 474).

¹⁴⁵ Considerando que a decisão de mérito do incidente pode ser objeto de recurso especial ou extraordinário, entende-se que, se os julgadores dos tribunais superiores respeitarem o Código de Processo Civil e optarem por selecionar recursos com uma argumentação abrangente, esse recurso poderá funcionar como uma extensão do incidente, bem como poderá contribuir, em parte, com a questão da ausência de representação adequada. Consequentemente, com a afetação de recursos com abrangente argumentação e discussão, na análise e julgamento, consequentemente os julgadores deverão analisar e esmiuçar todos os argumentos expostos e que versem sobre os interesses da coletividade interessada, o que, de certa forma, amenizará eventual prejuízo dos

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça apresentou ao presidente da Câmara dos Deputados um anteprojeto para aperfeiçoar a legislação referente às ações coletivas (OTONI, 2020). Nesse anteprojeto (BRASIL, 2020a), é concedido ao Ministério Público a possibilidade, caso verificar a inexistência de representatividade adequada, de propor ação de dissolução da associação que tenha atuado com desvio de função, utilizando o processo para objetivo ilegal (Artigo 3º, § 4º do anteprojeto). Além disso, o anteprojeto elenca os requisitos de representatividade adequada elencados para as associações e sustenta a possibilidade de verificação da representação adequada a qualquer tempo no processo (Artigo 4º do anteprojeto).

E o fato de o Conselho Nacional de Justiça ressaltar a importância da representatividade adequada demonstra a importância desempenhada por esse controle nas situações coletivas, para os procedimentos estarem de acordo com os ditames do Estado Democrático de Direito.

No caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, o controle judicial de representação adequada é ainda mais urgente e necessário, pois a decisão firmada no julgamento do incidente vincula todos os processos presentes e futuros que versem sobre a mesma questão de direito, mesmo se a tese firmada prejudicar os interesses da coletividade. Nas ações coletivas, a decisão de mérito somente tem efeitos expansivos quando beneficiar os interesses da coletividade no julgamento de processos envolvendo direitos individuais homogêneos.

Não restam dúvidas de ser o incidente somente compreendido se houver condições de controlar a participação daqueles que agem em nome do grupo ou do interesse metaindividual. De acordo com Arenhart e Osna (2019, p. 203), a mera legitimidade legal abstrata, prevista pela legislação brasileira, não é suficiente e deve ser considerada apenas um ponto de partida para a análise da representação adequada. É necessária a apreciação de outros dados para restar efetivamente demonstrado ser o representante um adequado porta-voz dos interesses tutelados e não estar apenas atuando em razão da sua própria vontade.

Conforme preceitua Brod (2015, p. 40), devem ser consideradas as peculiaridades dos direitos coletivos tutelados, a abrangência, a importância e a repercussão, de modo a não ser admissível haver uma representação com condução inadequada do processo. O fato de o sujeito constar no rol de legitimados ativos não garante, de forma alguma, ser o legitimado compromissado com o direito a ser protegido ou detentor do conhecimento técnico suficiente para proteção desse interesse.

terceiros, não devidamente representados na solução do litígio quando proferida a decisão de mérito no incidente (JOBIM, PEREIRA, 2019, p. 15).

Ressalta-se que a má condução de uma ação judicial, em razão do manejo da demanda por sujeito inadequado, pode, ao invés de encontrar sua solução e beneficiar os interesses da coletividade, conduzir a um agravamento ainda maior da situação (ARENHART, OSNA, 2019, p. 196).

A vista disso, a seguir são expostos os motivos pelos quais se defende que essa omissão do legislador não deve obstar a realização do controle de representação adequada das partes, justamente para adequar o incidente aos ditames do Estado Democrático de Direito.

4.3.2 Ausência de controle judicial no juízo de admissibilidade

Com o objetivo de conhecer a realidade da tramitação do incidente na prática, no âmbito dos tribunais, foi realizada pesquisa no sistema Themis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Na pesquisa realizada, desde a vigência do Código de Processo Civil de 2015 até 1º de agosto de 2020, foram propostos cento e sete incidentes de resolução de demandas repetitivas¹⁴⁶ (APÊNDICE- A).

A partir dessa pesquisa, foi possível constatar que, dos cento e sete incidentes apresentados até o presente momento, oitenta e nove incidentes foram inadmitidos. Assim, apresentam-se os motivos pelos quais o Tribunal¹⁴⁷ inadmitiu os incidentes.

Verificou-se que vinte e um incidentes foram inadmitidos por violação à Súmula 46 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cancelada em 2019¹⁴⁸ (BRASIL, 2016d). Além disso, cinquenta e oito incidentes foram inadmitidos por ausência dos requisitos previstos no artigo 976 do Código de Processo Civil¹⁴⁹. Outros seis incidentes foram inadmitidos porque versavam sobre mesma questão de direito sobre a qual já havia sido instaurado incidente de resolução de demandas repetitivas, isto é, a parte que requereu a instauração não observou a existência de incidentes já em tramitação perante o Tribunal. Por fim, quatro incidentes foram inadmitidos

¹⁴⁶ Para a realização da presente pesquisa, foram utilizadas as informações fornecidas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sendo analisados os dados até o dia 02.08.2020, bem como as informações fornecidas na consulta jurisprudencial do site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (APÊNDICE – A)

¹⁴⁷ Conforme Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a competência para o julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas é do Órgão Especial, bem como das Turmas de Julgamento e dos Grupos de Câmara, conforme preceituam artigos 8º, VI, “g”, 14, II, “e”, 17, § 3º, e 24, II, “e”. Além disso, o Regimento Interno prevê os critérios que definem a qual desses órgãos o incidente será distribuído. Cumpre referir que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica também deverá julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente (BRASIL, 2018b).

¹⁴⁸ A súmula 46 do TJRS dispõe não ser possível admitir instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas em processo cujo recurso já tenha sido julgado pelo próprio tribunal. (BRASIL, 2016d)

¹⁴⁹ A efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica.

porque, no pedido de instauração, não vincularam causa-piloto, deixando de indicar qual seria a causa a ser utilizada para condução e fixação da tese jurídica pelo Tribunal (APÊNDICE – A).

A partir da análise dos resultados dessa pesquisa, quanto ao juízo de admissibilidade dos incidentes, foi possível constatar que órgão competente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul limitou-se a analisar se estavam presentes os requisitos expressamente previstos no artigo 976 do Código de Processo Civil. Em nenhum dos casos foi verificado *in concreto* se a causa-piloto apresentada era adequada e, muito menos, foi realizado controle da representação adequada das partes para verificar se a parte e o seu procurador, que representavam os interesses da coletividade de indivíduos atingidos pela tese firmada no julgamento do incidente, possuíam condições para representá-los adequadamente, o que pode acarretar inúmeras violações a princípios constitucionais.

Além disso, analisou-se quais as partes que requereram a instauração desses oitenta e nove incidentes apresentados e inadmitidos. Dentre os incidentes inadmitidos pelo Tribunal, setenta e dois foram instaurados a partir de requerimento formulado por partes dos processos. Dentre esses setenta e dois incidentes instaurados por requerimento de partes, vinte e seis foram instaurados por partes consideradas grandes litigantes¹⁵⁰. Também se constatou que, dentre esses oitenta e nove incidentes apresentados e inadmitidos pelo Tribunal, sete incidentes foram instaurados de ofício, mediante requerimento de juiz de primeiro grau, enquanto seis incidentes foram instaurados de ofício, mediante requerimento de relator do próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Por fim, dentre esses oitenta e nove incidentes apresentados e inadmitidos pelo Tribunal, apenas um foi instaurado mediante requerimento da Defensoria Pública, enquanto o Ministério Público não requereu a instauração de nenhum incidente. A vista do exposto, ressalta-se preocupação com a postura omissa dessas instituições, pois não têm utilizado dessa faculdade apesar de possuírem a legitimidade para requerer a instauração de incidentes.

Em contrapartida, entre os cento e sete incidentes apresentados até o presente momento ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apenas dezoito incidentes foram admitidos pelo Tribunal¹⁵¹.

¹⁵⁰ Destes incidentes instaurados, mediante requerimento dos litigantes habituais, quinze foram instaurados a partir de requerimentos formulados por grandes empresas, sete foram instaurados por municípios do Estado do Rio Grande do Sul e quatro foram instaurados pelo próprio Estado do Rio Grande do Sul.

¹⁵¹ Os incidentes admitidos pelo TJRS, até o dia dois de agosto de 2020, são os que tramitam sob número: 70082616665, 70069445039, 70070020896, 70070415021, 70070298393, 70075024752, 70076146703, 70076698323, 70077724862, 70079155719, 70076621986, 70080197890, 70081131146, 70081401986, 70081372666, 70081233793, 70081286106 e 70080738735 (APÊNDICE – A).

Esses dados obtidos com a pesquisa evidenciam que, na prática, apesar da grande importância do controle judicial de representação adequada, a interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul à legislação acaba por ser omissa e inconstitucional, pois o órgão competente não verifica se os representantes dos litigantes excluídos do incidente possuem as condições necessárias e adequadas para conduzir o incidente e representar os interesses dessa coletividade.

E, na análise das partes que requereram a instauração dos incidentes admitidos pelo Tribunal, observou-se que, dentre esses dezoito incidentes admitidos até o presente momento, onze foram instaurados a partir de requerimento formulado por parte de processo do qual faz parte. Desses onze incidentes, oito foram instaurados por municípios, pelo Estado do Rio Grande do Sul ou por grandes empresas, todos esses considerados grandes litigantes e litigantes habituais, haja vista o grande número de processos dos quais fazem parte. Isto é, apenas três incidentes admitidos foram instaurados pelas partes dos processos da causa-piloto, mediante petição.

É de referir que, desses oito incidentes instaurados, mediante requerimento formulado pelos denominados grandes litigantes, em seis, as partes contrárias da causa-piloto são pessoas físicas, isto é, partes dos processos, consoante inciso II do artigo 977 do Código de Processo Civil. Esse dado retrata a fragilidade da representação dos interesses da coletividade, pois, na prática, a representação é realizada por parte não necessariamente adequada para tal, podendo inclusive ter interesses contrários ao da coletividade ou então atuar de forma ineficaz e desinteressada. E, com a ausência do controle de representação adequada, o Tribunal, além de beneficiar os litigantes habituais, pois podem escolher como causa-piloto o feito com a parte mais despreparada para representar os interesses da coletividade interessada no resultado da demanda, também pode prejudicar a coletividade de forma grave, pois representada inadequadamente e, conseqüentemente, venha a sofrer os efeitos de decisão que a prejudique.

Dentre os dezoito incidentes admitidos, quatro foram instaurados por ofício de juiz de primeiro grau, enquanto três foram instaurados por ofício de relator do próprio Tribunal.

Portanto, assim como ocorreu com os incidentes inadmitidos, nenhum dos incidentes admitidos foi instaurado mediante requerimento formulado pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública. Nesse ponto, novamente, é importante evidenciar que nem o Ministério Público e nem a Defensoria Pública pleitearam a instauração de nenhum desses incidente.

Como se sabe, o Ministério Público possui um papel de grande importância na defesa dos direitos individuais homogêneos e um papel de destaque no processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Apesar disso, verifica-se que tem sido omissa a essas

situações, pois, em momento algum, requereu a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Por essa razão, critica-se a atual postura do Ministério Público e da Defensoria Pública, pois não têm atuado da maneira esperada na tramitação do incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como se defende que esses órgãos tratem com maior atenção essa legitimidade a eles conferida, como forma de defender os interesses individuais homogêneos que clamam por tratamento isonômico.

Além disso, quanto aos legitimados presumidamente adequados nas ações coletivas, foram propostos cinco incidentes por municípios e pelo Estado do Rio Grande do Sul e apenas um por autarquia, o INSS. No entanto, em apenas dois desses incidentes propostos, os legitimados defendiam o interesse da coletividade, como no caso em que a questão submetida a julgamento é o direito à concessão de adicional noturno aos policiais militares (Incidente nº 70069445039) e no caso em que a questão em julgamento é se o atraso salarial de servidores públicos enseja dano moral (Incidente nº 70081131146). Nos outros quatro incidentes propostos, esses legitimados submeteram questões restritas a interesses procedimentais, sem qualquer tipo de interesse coletivo, como por exemplo a questão da cobrança de despesas com precatórias (Incidente nº 70079155719), a questão da verificação se entes públicos, autarquias e fundações são isentos de Taxa Única de Serviços Judiciais (Incidentes nº 70081401986 e nº 70081233793), e a questão do esclarecimento de controvérsia quanto à condenação solidária em honorários advocatícios (Incidente nº 70081372666).

Esses dados evidenciam que, mesmo aqueles legitimados presumidamente adequados nas ações coletivas, que, diferentemente do incidente de resolução de demandas repetitivas, conta com o controle prévio de representação adequada dos legitimados, em raros casos, atuam em prol da coletividade. Pelo contrário, até o presente momento, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem sido utilizado como um instrumento para esclarecimento de questões e controvérsias administrativas e não como uma forma de solucionar os milhares de conflitos repetitivos que lotam os tribunais. E um fato que evidencia essa afirmação é não ter sido instaurado incidente sobre questão de Direito do Consumidor, o assunto mais demandado no Judiciário em 2019, conforme pesquisa da “Justiça em Números” (2020b).

Na pesquisa realizada, dentre os dezoito incidentes admitidos, apenas três contaram, na tramitação, com a participação de *amicus curiae*¹⁵², na figura de sindicatos, pessoas físicas e municípios. No entanto, cumpre referir que os *amicus curiae* tiveram pouca, ou nenhuma

¹⁵² Figura de grande importância para a tramitação deste incidente, pois possui a legitimidade de apresentar os interesses e os argumentos da coletividade atingida pela tese a ser firmada no incidente.

participação no feito, não tendo exercido a sua função e responsabilidade, no processamento e julgamento, com a apresentação de informações, dados e estudos aptos a contribuir com o convencimento do julgador. Esse fato é evidenciado nos acórdãos dos incidentes, em que os relatores sequer mencionam qualquer tipo de contribuição dos *amicus curiae* para a formação da tese.

Também se constatou a não realização de audiência pública em nenhum dos incidentes instaurados e admitidos no âmbito do Tribunal, momento em que os julgadores podem escutar as partes, *amicus curiae*, terceiros interessados, peritos e especialistas no assunto, como forma de fomentar a argumentação e de facilitar a compreensão da situação jurídica. No entanto, apesar de a audiência pública ser um instrumento apto a efetivar o contraditório, a participação no processo e a enriquecer a argumentação, verifica-se que, na prática, tem sido dispensada pelo Tribunal

Assim, apurou-se que não foi realizado o controle judicial de representação adequada em nenhum dos incidentes de resolução de demandas repetitivas admitidos, não sendo verificado, em nenhum dos casos, se o representante conduziu devidamente o incidente e representou adequadamente os interesses dos ausentes. Além disso, verificou-se que os incidentes admitidos não contaram com uma efetiva participação do Ministério Público e da Defensoria Pública e muito menos com a figura do *amicus curiae* ou com a realização de audiências públicas. Logo, não houve a participação dessas figuras essenciais para a apresentação de argumentos e esclarecimentos necessários para o julgamento do incidente.

Esses dados obtidos retratam a realidade atual da tramitação dos incidentes de resolução de demandas repetitivas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Realidade essa bastante preocupante e, inclusive, inconstitucional, pois a interpretação realizada das normas legais e a forma omissa como os julgadores estão conduzindo o incidente violam os ditames do Estado Democrático de Direito e as principais garantias constitucionais.

4.4 INCOMPATIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COM O PROCESSO CIVIL DEMOCRÁTICO

Assim como outros países, o Brasil passou por um movimento de constitucionalização do Direito, no qual a Constituição assumiu um papel central no sistema jurídico.

Esse processo de constitucionalização do Direito implicou a adoção de novos pressupostos metodológicos, com o objetivo de assegurar a dignidade humana no processo, dentre os quais Santiago e Coitinho destacam (2016, p. 5): (i) o reconhecimento e a valorização

dos princípios na aplicação do Direito; (ii) a rejeição do formalismo na interpretação jurídica; (iii) o reconhecimento da complexidade e da unidade do Direito, de modo que a Constituição tornou-se uma força ativa e real.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de democracia, indissociável do conceito de processo e como sua garantia fundamental, passou a ser aplicado de forma irrestrita aos sujeitos da relação processual, sob o risco de inconstitucionalidade. Nesse sentido, os juízes, como gerenciadores processuais, passaram a ser obrigados a garantir a todos os jurisdicionados interessados capacidade e oportunidade de expor suas opiniões, a contribuir com o deslinde processual (FILARDI, 2005, p. 3). Isto é, os magistrados passaram a ter a responsabilidade de conduzir o processo com o objetivo de assegurar igualdade entre os sujeitos processuais e o respeito aos direitos constitucionais.

O Código de Processo Civil de 2015 pode ser considerado a primeira grande regulamentação brasileira sobre processo civil a ser aprovada em um período democrático, uma vez que os códigos anteriores foram promulgados em períodos de exceção (STRECK, MOTTA, 2016, p. 112). O legislador avançou muito na construção de um modelo democrático de processo, estabelecendo uma profunda ligação entre dignidade humana e processo democrático, conforme prevê a Constituição, no seu artigo 5º, LIV, ao estabelecer que ninguém será privado de sua liberdade ou bens sem o devido processo legal. Assim, pode-se dizer que a principal inovação do Código de Processo Civil foi efetivar aquilo já previsto pela Constituição, incorporando sua força normativa.

Nesse sentido, é fundamental que o Direito Processual brasileiro assuma um modelo adequado ao Estado Democrático e Constitucional de Direito, com espaço deliberativo de participação e respeito ao contraditório (SANTIAGO, COITINHO, 2016, p. 2). Esse modelo é denominado cooperativo e, para a sua implementação, é necessária a observação de algumas condições institucionais, estruturais e funcionais.

Assim, os princípios que foram consolidados pela Constituição Federal devem ser tidos como pilares nos quais se fundam as regras processuais (GUEDES, 2012, p. 64), que versam sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas, por exemplo, e entre as quais está inserida a regra da legitimação, devendo se dar em prol da efetiva defesa dos direitos e em consonância com os princípios e ditames constitucionais.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no Código de Processo Civil, está inserido em um contexto maior, o contexto da Constituição Federal. Em razão disso, deve ser interpretado e estar em conformidade com os princípios que orientam e baseiam o Estado Democrático de Direito.

4.4.1 Afronta à cláusula do devido processo legal

A Constituição de 1988 foi a primeira das constituições brasileiras a contemplar a cláusula do devido processo legal, que tem por objetivo proteger o indivíduo de eventuais arbitrariedades praticadas pelo Estado na condução de processo contra aquele. O artigo 5º, inciso LIV, estabelece: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal¹⁵³”.

A cláusula do devido processo legal, prevista no artigo 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil, foi inspirada na expressão inglesa *due process of law*, expressão da Carta Magna inglesa incorporada pelo Direito Constitucional norte-americano (STRECK, MOTTA, 2016, p. 112 e 113), sendo a primeira constituição escrita a trazer essa garantia de forma expressa, por meio da Emenda nº 5, de 1791, ao estabelecer a vedação de privação da vida, da liberdade ou da propriedade, sem o devido processo legal (DANTAS, 2014b, p. 33).

Essa cláusula é concebida como uma garantia de ordem material e tem por objetivo impor uma limitação aos poderes do Estado, de modo que o Poder Judiciário somente possa julgar alguém se respeitadas as garantias procedimentais e materiais (STRECK, MOTTA, 2016, p. 112 e 113).

Moraes (2003, p. 123) ressalta que o devido processo legal configura uma dupla proteção ao indivíduo. Em seu âmbito material, de proteção ao direito de liberdade, e, em seu âmbito formal, igualdade de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa, incluindo direito à defesa técnica, publicidade do processo, julgamento por juiz competente, possibilidade de apresentação de recursos, entre outras garantias.

O devido processo legal tem sido considerado como espécie de princípio jurídico, pois garante serem todas as decisões, formal e materialmente proferidas, em conformidade com o texto constitucional, e o processo atenda aos direitos fundamentais (STRECK, MOTTA, 2016,

¹⁵³ De forma breve, apresenta-se algumas considerações acerca do direito ao processo justo, o que pode ser extraído da interpretação do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, quando dispõe sobre o acesso à jurisdição. Modernamente, é feita uma assimilação da ideia de devido processo legal e de processo justo. Na atualidade, o Estado Democrático de Direito está assentado nos direitos fundamentais, o processo tem o papel básico de efetivação da ordem constitucional (THEODORO JÚNIOR, 2010, 66). Theodoro Júnior (2010, p. 69) dispõe que o processo justo seria uma transformação, uma evolução do conceito tradicional do devido processo legal, *in verbis*, “o meio concreto para praticar o processo judicial delineado pela Constituição para assegurar o pleno acesso à justiça e a realização das garantias fundamentais traduzida nos princípios da legalidade, liberdade e igualdade. Para o processo ser justo, deve proporcionar efetiva tutela àquele a quem corresponda a situação jurídica amparada pelo direito, aplicado com base em critérios valorizados pela equidade concebida, sobretudo à luz das garantias e dos princípios constitucionais”.

p. 118). Nesse sentido, a ideia principal do devido processo legal é a de haver conformidade formal do processo com as diretrizes constitucionais.

A cláusula do devido processo legal é compreendida como o conjunto de garantias de ordem constitucional, assegurando às partes o exercício de suas faculdades e poderes de natureza processual, bem como legitimam a função jurisdicional e são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2005, p. 88).

O devido processo legal está desdobrado em outros direitos fundamentais, também consagrados pela Constituição Federal, como o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva; direito ao contraditório e à ampla defesa; proibição de prova ilícita; direito à isonomia; direito ao juiz natural e imparcial; direito à segurança jurídica; direito à assistência de advogado e à assistência judiciária gratuita; direito à razoável duração do processo. Percebe-se que o devido processo legal atua como um verdadeiro sobreprincípio, pois fundamenta o surgimento de outros princípios.

O devido processo legal não indica apenas a tutela processual, pois na verdade está presente em todos os campos do Direito, em seu aspecto substancial. Essa cláusula constitucional vai muito além da possibilidade de a parte ter acesso à justiça, a deduzir pretensão e a defender-se de modo mais amplo possível (VIAFORE, 2014, p. 49). No entanto, mesmo devendo ser observada em todos os feitos que tramitam no ordenamento jurídico brasileiro, na prática, em razão da grande quantidade de ações, verifica-se constantemente violações à cláusula do devido processo legal.

No entendimento de Holanda (2012, p. 456), a concretização do devido processo legal não deve estar limitada à mera previsão abstrata das garantias do processo anteriormente referidas, sendo imprescindível também o desenvolvimento de acepção substancial, a partir do uso da hermenêutica, da ponderação principiológica e da aplicação razoável e proporcional dos direitos fundamentais dos cidadãos. Há de se fazer valer a supremacia da Constituição como lei maior de validade em relação a outras normas, sendo a formação do processo obrigatoriamente sob o enfoque constitucional.

Sobre o tema, Streck e Motta (2016, p. 120 e 121) sustentam que a Constituição deve ser interpretada como um conjunto coerente, devendo os dispositivos sustentar-se reciprocamente, e a cláusula do devido processo legal ser integrada ao Direito como uma limitação. Essa cláusula deve ser compreendida como princípio moral, robusto, pois serve de parâmetro para a jurisdição constitucional, assegurando as condições processuais.

O processo, para estar em conformidade com o devido processo legal, deve assegurar uma série de garantias para que o jurisdicionado não tenha sua liberdade e propriedade

invadidas por atos arbitrários do Estado ou do Poder Judiciário, uma vez que não são valores do Estado Democrático de Direito (GOMES, MARANHÃO, 2018, p. 7).

O Código de Processo Civil¹⁵⁴ também clamou por uma releitura, para se adequar à constitucionalização de princípios; por consequência, o legislador e intérprete do Código de Processo Civil necessitou conferir às regras processuais uma interpretação constitucional (ALMEIDA JÚNIOR, 2015, p. 4).

Nesse viés, o Código de Processo Civil, expressamente, adotou o modelo cooperativo de processo (FREITAS, 2020, p. 5), positivado no artigo 6º, ao estabelecer que todos os sujeitos do processo devem cooperar¹⁵⁵ entre si para obtenção, em tempo razoável, de decisão de mérito justa e efetiva.

Em razão disso, é essencial os institutos e incidentes previstos no Código de Processo Civil estarem em conformidade com as características do Estado Democrático de Direito e com a cláusula do devido processo legal, que foi expressamente prevista na Constituição Federal.

O direito fundamental ao devido processo legal coletivo deve ser compreendido como garantia às partes de participação no desenvolvimento e no resultado do processo (CAVALCANTI, 2016, p. 375). Portanto, deve ser assegurada aos membros ausentes do processo coletivo a adequada participação da parte representada na defesa dos interesses da coletividade

Parte da doutrina brasileira sustenta ser a participação das partes no processo, elemento ou consequência do modelo de democracia, como algo intrínseco ao processo. Além disso, preceitua ser o processo o procedimento desenvolvido em contraditório, de maneira que a atividade jurisdicional deve ser, obrigatoriamente, participativa (VITORELLI, 2019, p. 175).

No Estado Democrático de Direito, a participação das partes na instrução processual é requisito indispensável de exercício de poder. No entendimento de Marinoni (2016, p. 46), não há falar em decisão judicial capaz de gerar efeitos em face de pessoas que não participaram ou não foram devidamente representadas na instrução processual, sob o risco de ferir o princípio do devido processo legal, princípio estruturante do Estado Democrático de Direito.

¹⁵⁴ O artigo 1º do Código de Processo Civil faz menção à constitucionalização das regras processuais e ressalta a observância obrigatória de princípios nos processos judiciais. Necessário também ressaltar que o CPC de 2015 englobou a garantia do devido processo legal em seu artigo 9º, traduzindo a sua essência e garantido que não será proferida decisão contra uma parte sem ela ser previamente ouvida. O Código de Processo Civil também efetivou, expressamente, a garantia do contraditório, em seu artigo 7º, no qual restou estabelecido o direito de participar, ativa e concretamente, da formação do provimento do pedido de tutela jurisdicional.

¹⁵⁵ O modelo cooperativo de processo compreende um procedimento a ser conduzido pelas partes, bem como pelo julgador, em cooperação, para obter um provimento final. Os sujeitos processuais são aditados de protagonismo e desempenham suas atividades com o objetivo de obter o melhor rendimento do processo e a decisão de mérito mais efetiva e justa (FREITAS, 2020, p. 5).

No entanto, a legislação que disciplina o incidente de resolução de demandas repetitivas é omissa, pois não dispõe acerca da necessidade de controle judicial de representação adequada, e, em razão dessa omissão, os tribunais competentes pelo processamento e julgamento do incidente deixam de verificar se os litigantes excluídos da demanda, afetados pelos efeitos da tese firmada no julgamento do incidente, foram representados por um representante adequado, que tenha apresentado ao tribunal uma completude argumentativa apta a tutelar a coletividade de sujeitos envolvidos. Por essas razões, pretende-se demonstrar que o controle judicial de representação adequada deve ser realizado para assegurar e salvaguardar a constitucionalidade do incidente.

O incidente de resolução de demandas repetitivas somente será útil e necessário caso possua condições de fomentar valores e princípios processuais, como o acesso à justiça e a participação democrática no processo. O incidente não demanda somente uma convicção rápida e segura do juízo, mas também uma participação e a criação de realidades justas e democráticas. Para isso, no entendimento de Scarparo (2012, p. 8), para as decisões vinculantes possuírem segurança e credibilidade em decisões vinculativas, um representante adequado é indispensável.

Daí se entender não ser suficiente a simples autorização legislativa do rol de legitimados para considerar o representante adequado para a defesa dos direitos dos litigantes excluídos do incidente. É, também, necessária a realização do controle judicial de representação para o devido processo legal ser respeitado. Portanto, independentemente de previsão legal, serão demonstradas as razões pelas quais deve ser realizada a análise da representação adequada, com a observância da cláusula constitucional do devido processo legal.

4.4.1.1 Comprometimento da garantia fundamental do direito de ação

Em um país em que é privilegiada a efetivação dos princípios e direitos constitucionais, é necessário também assegurar ao cidadão o direito de ação e o acesso à justiça, em especial, o exercício da tutela coletiva (VALCANOVER, 2015, p. 16).

O direito de ação é o direito de toda e qualquer pessoa de acionar o Poder Judiciário para pleitear o afastamento de uma ameaça ao seu bem da vida, para requerer a aplicação do direito ao caso concreto ou para solicitar a sua realização na prática. No entanto, conforme Pizzol (2019, p. 37) salienta, o acesso à justiça não deve ser compreendido como o mero acesso ao Poder Judiciário, mas como o acesso efetivo à ordem jurídica justa, com a garantia de uma

prestação jurisdicional tempestiva, respeito ao direito ao contraditório, entre outros direitos constitucionalmente assegurados.

E, por ser um direito constitucionalmente assegurado, o direito de ação deve ser facilitado, ser alcançável pelos jurisdicionados, permitindo contato entre eles e o Poder Judiciário. Segundo Filardi (2005, p. 5), o destinatário da tutela jurisdicional, o povo brasileiro, deve ser tratado com respeito e com justiça, a fim de usufruir do seu direito de acessar o Poder Judiciário.

Para efetivação da garantia fundamental¹⁵⁶ do direito de ação, o sistema judiciário sofreu algumas reformas, dentre as quais, Viafore (2014, p. 39) cita: (i) o fortalecimento da assistência judiciária gratuita, pois a necessidade de contratação de advogados, muitas vezes, era uma barreira ao ingresso aos tribunais por parte dos menos favorecidos¹⁵⁷; (ii) a tutela coletiva dos litígios¹⁵⁸; (iii) mudanças estruturais na administração da justiça, para passar a ser mais célere, conciliatória, acessível, desburocratizada e participativa.

O processo judicial é um instrumento de acesso à justiça. O Poder Judiciário é o local em que todos os cidadãos podem fazer valer seus direitos individuais e sociais (VIAFORE, 2014, p. 39). E esse direito de ação é exercido mediante a oportunidade de participação das partes no processo.

O direito fundamental de ação é corolário ao direito de efetivamente participar em contraditório do processo, para que possa influir no convencimento do julgador; caso contrário, não valeria a afirmação de que ninguém pode ser lesado ou privado de seus bens sem o devido processo legal (MARINONI, 2016, p. 35).

De acordo com Sica (2011, p. 35), foi conferida uma diferente leitura ao direito constitucional de ação. Ao expandir o conceito de ação, chega ao conceito de direito à tutela jurisdicional efetiva; quanto ao meio, um processo cercado de garantias constitucionais estabelecidas em favor dos litigantes; quanto ao fim, a decisão deve ser a mais afinada possível em relação ao direito objetivo e aos fatos ocorridos no plano concreto. Dessa forma, o

¹⁵⁶ A Constituição Federal de 1988 conferiu novo vigor aos instrumentos de efetivação do acesso à justiça e serviu de instrumento para inviabilizar a criação de obstáculos para o cidadão buscar seu direito de acesso à justiça em todas as suas manifestações (VIAFORE, 2014, p. 40).

¹⁵⁷ Assim, nessa tendência de aplicação da democracia processual, o ordenamento jurídico assegurou e efetivou a possibilidade de participação e ingresso de classes menos favorecidas nas discussões processuais que possam vir a ser de seu interesse e possam afetá-las (FILARDI, 2005, p. 4).

¹⁵⁸ Nesse contexto, o desenvolvimento das ações coletivas, bem como do incidente de resolução de demandas repetitivas, surgiu como medida de economia processual e com o objetivo de assegurar isonomia e segurança jurídica aos jurisdicionados. Além disso, conforme preceitua Filardi (2005, p. 6), muitas vezes, a demanda coletiva também funciona como instrumento de equilíbrio no processo, para eventualmente uma parte mais frágil, pois sozinha não teria condições, em conjunto, conseguir pleitear de forma mais eficaz os seus direitos.

doutrinador sustenta uma aproximação do direito de ação ao direito de defesa, pois este também assegura meios para a parte influir na decisão judicial, com o objetivo de obter um pronunciamento judicial efetivo, adequado e tempestivo.

O direito fundamental de ação implica muito mais que o simples acesso ao Poder Judiciário, impõe a necessidade de a questão controvertida receber do julgador uma tutela jurisdicional efetiva (SILVA, DUZ, LIMA FILHO, 2012, p. 101). Tal fato somente será possível, em se tratando do incidente de resolução de demandas repetitivas e das ações coletivas, com a possibilidade de controle judicial de representação adequada caso a caso, pois, somente assim, será assegurada a realização da postulação do direito de forma eficaz.

Portanto, o direito de ação somente se perfaz se os interesses da sociedade forem perseguidos de forma eficaz, na busca pela tutela jurisdicional (GUEDES, 2012, p. 162), sendo obtido a partir da observância a parâmetros normativos que justifiquem e demonstrem a adequada representação dos interesses da coletividade.

O direito de ação deve ser aplicado no plano processual, em todos os institutos regradados de forma infraconstitucional, tal como o Código de Processo Civil, moldado com o objetivo de ofertar às partes meios adequados de obtenção da prestação jurisdicional efetiva, o que é necessário e indispensável para o desenvolvimento do processo por meio do devido processo legal (SICA, 2011, p. 86).

Segundo Marinoni (2016, p. 42), a forma como está posto o incidente de resolução de demandas repetitivas, no Código de Processo Civil, e como tem sido interpretado e aplicado pelos tribunais, sem a realização de controle de representação adequada das partes, permite-se a violação ao direito fundamental de ação, isto é, a oportunidade de “um dia perante a Corte”, o que poderia ser realizado mediante a efetiva participação no julgamento, ou no caso do incidente, mediante a representação adequada.

Logo, da forma como o Código de Processo Civil é interpretado e aplicado pelos tribunais de justiça, no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, sem a realização do controle judicial de representação adequada, no caso concreto, acarreta violação ao direito fundamental de ação, pois vincula os litigantes ausentes à tese firmada no incidente, mesmo naqueles casos em que não há uma adequada representação dos seus interesses na via judicial.

A Constituição brasileira deve prevalecer e não deve ser afastada por uma tentativa do legislador infraconstitucional de violar o direito de ação, em função do grande número de ações tramitando no Brasil, sob o argumento de o Judiciário não possuir condições de as solucionar dentro de um prazo razoável.

4.4.1.2 Comprometimento da garantia fundamental do contraditório

Tradicionalmente, a visão da garantia ao contraditório era estática, entendida apenas como um direito de bilateralidade na audiência, de modo a ter a parte a informação devida e, também, a possibilidade de manifestação. Nessa visão tradicional, bastaria o dizer e o contradizer das partes para que o contraditório estivesse respeitado, mesmo que essas ações não repercutissem no conteúdo das decisões. Verifica-se que o direito de participação, na verdade, era algo meramente aparente (THEODORO JÚNIOR et al, 2016, 112). Isto é, contraditório pressupunha-se apenas o direito de falar no processo, mesmo a participação sendo insignificante para o deslinde do feito (VITORELLI, 2019, p. 163).

O Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado com a missão de consagrar diversos direitos fundamentais processuais assegurados pela Constituição Federal¹⁵⁹, dentre os quais, se ressalta o direito ao contraditório, o qual foi reformulado.

O modelo constitucional de processo vigente é marcado por um incentivo à coparticipação e concretização da noção de procedimento em contraditório, caracterizado pelo diálogo entre juiz e partes, os quais organizam de forma democrática o processo, para viabilizar uma prestação de tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

De acordo com Motta (2018, p. 295), a jurisdição constitucional deve assegurar a garantia das condições processuais, o que implica assegurar a participação nos processos dos possíveis afetados pelas decisões judiciais, a partir de uma interpretação construtiva, compreendendo o próprio processo jurisdicional como garantia das condições para autonomia jurídica dos cidadãos.

Para o Estado Democrático de Direito, a participação das partes na instrução processual é requisito indispensável de exercício de poder. Segundo Marinoni (2016, p. 46), não há falar em decisão judicial capaz de gerar efeitos em face de pessoas que não participaram ou que não foram devidamente representadas na instrução processual.

O contraditório estabelece uma dupla função no processo. Primeiro, permite às partes influenciarem na decisão judicial, com apresentação de alegações e provas. Segundo, assegura às partes a previsibilidade do procedimento e da própria decisão judicial, ao vedar as decisões

¹⁵⁹ Artigo 1º: O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

tomadas a partir de situações não debatidas antes entre as partes (SANTIAGO, COITINHO, 2016, p. 6, 7).

Em razão dessa adoção de constitucionalização do processo, o princípio do contraditório deixou de lado sua dimensão formal de mera garantia de ciência e oportunidade de manifestação no processo e ganhou contornos substanciais, como garantia de influência no julgamento e de vedação da ocorrência de surpresas na decisão¹⁶⁰ (ALMEIDA JÚNIOR, 2015, p. 9).

Modernamente, o contraditório passou a ser concebido como o direito de influenciar, estimular outro sujeito processual a atuar em um debate pluralista, de modo a participar, de forma ativa, de todos os momentos construtivos da decisão (VITORELLI, 2019, p. 163).

Quanto à primeira função do contraditório, o direito de participar do processo, no entendimento de Vitorelli (2019, p. 164), contempla diversos deveres processuais dele decorrentes, como o dever de participar de modo leal, de cooperar na busca da verdade, na produção de provas, bem como na rápida solução do litígio. Isto é, é um contraditório no sentido forte, pois promove a democracia participativa e a busca de solução justa ao processo.

No entendimento de Abboud e Cavalcanti (2017, p. 470), essa faculdade de influenciar no julgamento do processo deve ser exercida da forma mais paritária possível, de modo a assegurar aos litigantes o direito de participarem ativa e efetivamente da formação de pronunciamentos jurisdicionais, para obter a decisão mais favorável possível.

O contraditório deve ser compreendido como condição institucional de realização de uma argumentação jurídica, consistente e adequada, o que se liga, internamente, à fundamentação da decisão jurídica por meio do exercício pelas partes do poder de argumentação de forma participativa (THEODORO JÚNIOR *et al*, 2016, 114).

O contraditório compreende a possibilidade, não a obrigação, de as partes apresentarem manifestação acerca do informado. No entendimento de Koplin (2015, p. 40-43), o processo civil não exige a manifestação efetiva, contentando-se com a possibilidade de manifestação. Via de regra, essa manifestação deve ser realizada previamente à decisão judicial.

Quanto à segunda função do contraditório, a previsibilidade, ela possui o objetivo de vedar as denominadas decisões-surpresa, que empregam argumentos que não foram objeto de ventilação pelas partes.

¹⁶⁰ No entendimento de Santiago e Coitinho (2016, p. 6), os protagonistas nesse processo são todos os sujeitos e não apenas o juiz, motivo pelo qual deve ser exigido o contraditório elevado, que funciona como mecanismo de controle e participação dos sujeitos na atividade processual, gerando expectativas legítimas e confiança aos jurisdicionados.

Logo, a garantia ao contraditório impõe, antes de ser tomada qualquer decisão judicial, terem sido os fundamentos e os argumentos, previamente submetidos ao escrutínio das partes, para viabilizar a sua manifestação sobre questões de direito relevantes para a decisão de mérito e a colaboração na construção do provimento jurisdicional (FREITAS, 2020, p. 6). Mesmo naquelas matérias em que é facultado ao julgador decidir de ofício, deve ser oportunizada a manifestação das partes, conforme dispõe o artigo 10º do Código de Processo Civil.

A garantia do contraditório não opera somente no momento de confronto entre as partes, mas também opera como dever e ônus do juiz, que tem a obrigação de provocar de ofício o prévio debate das partes sobre questões que julgue fundamentais e determinantes para a resolução processual. Dessa forma, o contraditório constitui uma garantia de não surpresa acerca das questões, inclusive aquelas que podem ser reconhecidas de ofício, de modo a impedir a aplicação de normas que fundamentem decisões sobre fatos completamente alheios ou estranhos às partes. Toda e qualquer decisão, que for proferida fora do debate oportunizado às partes, corresponde a uma surpresa e deve ser decretada nula, em razão do desatendimento do direito ao contraditório (THEODORO JÚNIOR et al, 2016, 124/128).

Também é importante diferenciar o contraditório, no âmbito do processo civil individual e no âmbito do processo civil coletivo, em decisões que atinjam uma coletividade de sujeitos. No entendimento de Toscan (2015, p. 3), enquanto, no processo civil individual, o contraditório é expresso como a garantia de participação direta do titular, no processo civil coletivo, o contraditório é a garantia de participação, no processo, de representante adequado de classe atuante em juízo, em conformidade com os interesses envolvidos na demanda. Nesse sentido, verifica-se que, no âmbito do processo coletivo, o contraditório apresenta muito mais dificuldades do que no âmbito individual.

No caso dos litígios de massa, tal como ocorre no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, o devido processo legal coletivo e o direito fundamental ao contraditório devem ser compreendidos, consoante entendimento de Abboud e Cavalcanti (2017, p. 470), como a garantia de adequada participação da parte representativa na tutela dos direitos da coletividade de membros ausentes a serem atingidos pela decisão.

O direito ao contraditório, no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, deve ser reinterpretado não como a exigência ao seu consentimento, mas como o exercício ao convencimento (TEMER, 2018, p. 151). No incidente, o contraditório é fundado no direito de influência, exercido independentemente do envolvimento pessoal, mesmo sendo apenas para aceitar eventual representação. Por esse motivo é dispensada a expressa manifestação de consentimento ou de vontade dos sujeitos envolvidos.

Nesse sentido, no caso do incidente, o direito de ser ouvido, de apresentar defesa em juízo pessoalmente, deve ser substituído por um direito de ser citado, ouvido e defendido por um representante adequado, que necessita ter as condições para tal (CAVALCANTI, 2016, p. 376).

Para que a decisão de mérito, firmada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, vincule a coletividade de sujeitos, é de grande importância o respeito ao princípio do contraditório. No entanto, conforme preceituam Abboud e Cavalcanti (2017, p. 476), a única forma de assegurar a observância desse princípio é realizar o controle judicial de representação adequada dos interesses do grupo. Caso contrário, será permitido que uma decisão desfavorável vincule sujeitos sem a adequada representação, ocorrendo a violação ao direito do contraditório.

No entanto, o Código de Processo Civil não prevê, em suas disposições, o controle judicial de representação adequada. O legislador limita-se a estabelecer a possibilidade da realização de audiências públicas e a manifestação de órgãos e entidades na condição de *amicus curiae*. Somada a essa omissão legislativa, muitas vezes os tribunais, tal como evidenciado na pesquisa empírica realizada perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (APÊNDICE – A), também se omitem e deixam de realizar o controle judicial de representação adequada.

Conforme aponta Gomes e Maranhão (2018, p. 8), a possibilidade de exclusão dos sujeitos de processos sobre mesma questão de direito debatida no incidente e a aplicação imediata da tese firmada, no julgamento de seus processos, fere a cláusula do devido processo legal e do contraditório.

A forma como o incidente tem sido conduzido pelos tribunais competentes pelo seu julgamento constitui uma grosseira violação ao direito constitucional de participar do processo e de influenciar o juiz. Nas palavras de Marinoni (2015, p. 5), é inconstitucional a possibilidade de vinculação da decisão proferida, em sede de incidente e que venha a prejudicar as partes, sem ter sido oportunizada a elas a participação no processo ou ter havido a devida representação em juízo.

Assim, crer na possibilidade de um incidente de resolução de demandas repetitivas ser instaurado por uma parte incompetente, relapsa, medíocre e fraudulenta, cuja conduta possa vir a vincular uma coletividade afetada pela decisão, é algo inadmissível e completamente contrário ao devido processo legal¹⁶¹.

¹⁶¹ Nos Estados Unidos, país que exige esse tipo de controle nas *class actions*, conforme referido, o controle de representação adequada, além de previsto na lei processual, é uma questão de ordem constitucional, uma questão de devido processo legal (GIDI, 2007b, p. 65 e 66).

Gidi (2008, p. 79), quando disserta sobre a temática das ações coletivas, assevera que o controle de representação adequada é corolário da garantia constitucional do contraditório, pois sustenta o direito de ser citado, ouvido e defendido de forma adequada, por meio de um representante adequado, com condições de representar os interesses adequadamente.

Por essa razão, para assegurar o respeito ao contraditório e garantir que a coletividade de indivíduos atingida pela decisão firmada no incidente seja devidamente representada, deve ser realizado o controle judicial de representação adequada. Somente com o referido controle será possível constatar, continuamente, se todos os argumentos e interesses dos membros do grupo foram devidamente tutelados, bem como será reduzida a possibilidade de atuação de representante incompetente, negligente ou com má-fé no processo coletivo.

A representação inadequada deve ser considerada como uma não representação. Sobre o tema, Guerra (2012, 493), quando discorre sobre a temática da necessidade do controle judicial de representação adequada nas ações coletivas, assevera que o não controle deve ser considerado um vetor de violação à garantia constitucional do devido processo legal, pois aos membros ausentes não foi assegurada qualquer tipo de participação ou de discussão acerca da questão objeto do litígio.

Além disso, deve-se considerar a aplicação direta e imediata do direito ao contraditório, em razão da força vinculativa da própria Constituição Federal, que dispensa intermediação de leis infraconstitucionais para a sua efetividade (TOSCAN, 2015, p. 11). O contraditório nunca deve ser desconsiderado diante de outras realidades, tal como o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas. Pelo contrário, ele deve ser reformulado e readequado ao novo contexto e à excepcionalidade verificada nesse incidente. Deve ser sempre buscada a formação de decisões judiciais que assegurem o pleno exercício e desenvolvimento do contraditório.

O controle judicial de representação adequada deve ser reconhecido como pressuposto de admissibilidade e de desenvolvimento válido nas ações coletivas (TOSCAN, 2015, p. 11), em especial no incidente de resolução de demandas repetitivas. Apesar da omissão legislativa, os julgadores devem realizar o controle judicial de representatividade, para adequar o incidente ao princípio do contraditório, como forma de estruturação de um devido processo legal.

Em razão dessa importante omissão por partes dos julgadores, que deixam de realizar o controle de representação adequada em razão da inexistência de previsão legal, o que é passível de acarretar inconstitucionalidades, será demonstrada e proposta uma interpretação do incidente a partir da Constituição.

4.4.2 Necessidade de interpretação conforme a Constituição

Deve-se ter em mente que o processo coletivo, bem como o incidente de resolução de demandas repetitivas, podem influenciar a vida de milhares de pessoas, e que a solução encontrada no processo possui interesse social. Logo, no entendimento de Macedo (2014, p. 4), é indispensável assegurar uma construção do direito processual coletivo, constitucionalmente adequado e idôneo à tutela de direitos coletivos, na dimensão dos direitos fundamentais.

A forma como está sendo conduzido o incidente pelos tribunais é inconstitucional, pois conduzem o incidente sem a verificação e o controle da atuação do representante da coletividade excluída. A Constituição deve ser respeitada por todas as leis e por todos os julgadores, no entanto, a forma como os tribunais estão interpretando o texto legal, que foi omissivo e não elencou o controle judicial de representação adequada como algo obrigatório ao incidente, configura afronta à Constituição.

Considerando as características práticas do ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de um indivíduo representar os interesses de uma coletividade de sujeitos gera grande preocupação e anseios. Nesse sentido, quando Valconover (2015, p. 18) discorre sobre a temática das ações coletivas, entende pela importância da adoção de critérios de controle de representação adequada rigorosos, considerando a realidade brasileira e o congestionamento do Poder Judiciário, de modo a ser o resultado obtido com o julgamento do incidente apto a alcançar um resultado útil e adequado para o grupo de sujeitos interessados. Entende-se, assim, que, no incidente de resolução de demandas repetitivas, a realização do controle judicial de representação adequada é ainda mais urgente que nas ações coletivas.

O controle judicial de representação adequada é extremamente fundamental para assegurar a constitucionalidade do incidente, em razão do benefício que o referido controle proporcionará ao Direito brasileiro. Consoante entendimento de Macedo (2014, p. 3), somente com a referida verificação, poderá ser confirmada a qualidade do legitimado, bem como evitar-se-á que proponentes desqualificados, fraudulentos e pouco zelosos, eliminem a via coletiva, impedindo, em muitas situações, o acesso à justiça.

É fundamental haver o controle de atuação do representante, nas ações coletivas, na tramitação processual, no caso concreto e não de forma abstrata (LAMY, TEMER, 2012, p. 7), assim como no incidente de resolução de demandas repetitivas, pois a possibilidade de os julgadores ficarem restritos ao previsto no Código, que simplesmente elenca os legitimados

para requerer a instauração e atuar no incidente, e, conseqüentemente, presumi-los adequados a representar os interesses de uma coletividade de sujeitos, é contrária à ordem constitucional vigente e obstaculiza a consagração da efetividade do incidente.

É necessário ter em mente que a representação adequada é imperativo do devido processo legal, sendo exigido um processo com garantias para o exercício adequado dos direitos, em especial os coletivos. E, segundo Macedo (2014, p. 3), a mera previsão de legitimados em lei, de forma prévia, abstrata e geral, tal como ocorre no sistema jurídico brasileiro, não é suficiente para assegurar terem os grupos seus direitos devidamente representados e ser o processo conduzido de forma diligente.

Conforme preceitua Theodoro Júnior (2010, p. 66), o juiz não deve apenas aplicar o direito positivo, pois lhe toca, antes de tudo, a necessidade de realizar a soberania das regras e dos princípios constitucionais. As soluções obtidas para as lides devem ser de acordo com a Constituição, mesmo havendo disposição legal sobre a questão. A regra infraconstitucional somente deve ser aplicada se demonstrar ser fiel à Constituição, caso contrário, deve ser recusada. Dessa forma, a garantia do devido processo legal impõe e proporciona a compatibilidade do provimento jurisdicional com a supremacia da Constituição.

No incidente de resolução de demandas repetitivas, o controle de representação adequada deve ser ainda mais vigoroso do que o exercido nas ações coletivas reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública, pois mesmo a decisão desfavorável aos litigantes excluídos, no caso do incidente, os prejudicará, enquanto, nas ações coletivas, as decisões somente prejudicarão aqueles que ingressaram no processo coletivo na qualidade de litisconsortes¹⁶².

¹⁶² Nas ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos, a legislação brasileira atribui a eficácia *erga omnes* tão somente às decisões de procedência, de modo que a decisão de improcedência não vincula a titularidade de indivíduos atingidos pela decisão. Consoante entendimento de Gidi (2002, p. 1-2), ao qual se filia, essa previsão estabelecida pelo legislador não é suficiente. Se a incompetência do representante ou do advogado limitar-se à não produção de material probatório suficiente, a ação poderá novamente ser reproposta com a apresentação de nova prova; no entanto, se a incompetência do representante repercutir na forma como o processo for conduzido ou na fundamentação jurídica adotada na decisão judicial, essa decisão não poderá ser novamente proposta ou revista, pois não é possível repropor mesma ação coletiva com base em uma melhor argumentação ou fundamentação. Por exemplo, no caso das ações coletivas que tutelam direitos difusos ou coletivos, a coisa julgada possui eficácia *erga omnes* ou *ultra partes pro et contra*, salvo nos casos de improcedência por insuficiência de provas. Por essa razão, consoante entendimento de Abboud e Cavalcanti (2017, p. 474), nesses casos, deve ser efetivado o controle judicial de representação adequada das partes, pois uma decisão de improcedência, que foi conduzida de forma equivocada, pode fazer vincular todos os membros da coletividade. Portanto, a mera autorização dos legitimados não basta para o representante ser considerado adequado e para reduzir a probabilidade de atuação incompetente, negligente ou de má-fé no processo coletivo. Nesse sentido, defende-se a importância da existência do controle de representação adequada das partes também nas ações coletivas, pois, apesar de ser possível repropor uma mesma demanda em razão da insuficiência de provas, não é possível propor nova demanda em razão da insuficiência de argumentação ou fundamentação, o que pode ser extremamente preocupante, pois uma ação coletiva com uma adequada produção de provas, mas sem a tutela adequada dos interesses da coletividade pelos representantes, mesmo assim possuirá efeitos vinculantes e não poderá ser reproposta.

Além disso, no caso das ações coletivas, os legitimados responsáveis por realizar a defesa da coletividade excluída foram previamente selecionados pelo legislador, possuindo assim uma presunção *ope legis* de representação adequada. No caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, pode-se dizer que tão somente a Defensoria Pública e o Ministério Público, entre os legitimados eleitos pelo legislador para conduzir o incidente, possuem essa presunção *ope legis* de representação adequada. O legislador, ao viabilizar que toda e qualquer parte de processo possa requerer a instauração do incidente, não realizou qualquer tipo de controle prévio de representação adequada, pelo contrário, conferiu uma carta branca a todos os legitimados, possibilitando que até mesmo partes desinteressadas, fraudulentas e despreparadas solicitem a instauração do incidente.

O requisito do controle de representação adequada das partes é validamente aceito e necessário no ordenamento jurídico brasileiro, pois é imprescindível assegurar aos sujeitos que serão afetados pela decisão a devida representação em juízo (FENSTERSEIFER, 2015, p. 57). O representante adequado é figura central e necessária aos processos coletivos e ao incidente de resolução de demandas repetitivas, pois é por intermédio dele que os direitos dos membros ausentes serão tutelados em juízo.

Além disso, é plenamente compatível com a tradição romano-germânica¹⁶³ conferir ao juiz brasileiro a viabilidade de realizar o controle, caso a caso, de adequação da representação dos interesses do grupo (GIDI, 2008, p. 95). Caso contrário, configurará uma afronta aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal permitir que uma demanda seja conduzida de forma inadequada e mesmo assim vincule uma coletividade de sujeitos.

Nesse sentido, os julgadores devem realizar o controle judicial de representação adequada a partir de uma leitura constitucional do incidente, pois manter a possibilidade de uma decisão vincular uma coletividade de interessados, sem antes constatar se essas partes foram devidamente representadas, configura violação à Constituição Federal, que deve ser respeitada por todas as leis¹⁶⁴ e, em especial, pelos tribunais e juízes de primeiro grau.

Nesse sentido, consoante entendimento de Marinoni (2015, p. 6), a invalidade do incidente deve ser considerada medida extrema. Portanto, o autor defende a possibilidade de

¹⁶³ O requisito do controle judicial de representação adequada é adotado por diversos ordenamentos jurídicos de *civil law*, tais como Uruguai, Itália, Argentina e Paraguai (GRINOVER, 2008, p. 239).

¹⁶⁴ O incidente de resolução de demandas repetitivas está inserido em um Código que expressamente determinou a interpretação das normas de maneira a privilegiar os princípios fundamentais previstos pela Constituição Federal. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1º, expressamente prevê que o processo civil será disciplinado e interpretado conforme valores e normas estabelecidos na Constituição da República Federativa Brasileira.

adequação e correção do incidente para conferir-lhe legitimidade constitucional. Assim, passa-se a discorrer sobre a necessidade de interpretação do incidente em conformidade com a Constituição, para correção do vício de inconstitucionalidade.

Para evitar a invalidade constitucional do incidente de resolução de demandas repetitivas, cuja repercussão sobre o novo sistema processual civil seria ruim, deve-se suprir a ausência da realização, por parte dos tribunais, do controle judicial de representação adequada, sendo uma boa alternativa levar em consideração a possibilidade de se valer da interpretação doutrinária e jurisprudencial, afastando a inconstitucionalidade do incidente em razão da sua incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito e com o princípio do devido processo legal (MARINONI, 2016, p. 47). Marinoni ressalta a importância da elaboração de um raciocínio interpretativo sofisticado para salvar a constitucionalidade do incidente.

E para a elaboração desse raciocínio interpretativo referido por Marinoni, cabe trazer ao presente caso os ensinamentos de Dworkin (2002, p. 59), que sustenta a possibilidade de interpretação e adequação, pelo Poder Judiciário, de uma regra de direito prevista pelo legislador se essa mudança for necessária e fundamental para beneficiar um princípio de grande importância e relevância no ordenamento jurídico¹⁶⁵.

No presente caso, não se trata de situação de *lege lata*, pois não é necessária a alteração de uma norma em vigor, mas, sim, a interpretação extensiva de uma norma que deixou de prever a exigência de controle de representação adequada das partes, fundamental para o respeito e efetivação do devido processo legal, princípio do ordenamento jurídico previsto expressamente, na Constituição Federal, para regular todas as relações.

Segundo Dworkin (1999, p. 89), a validação do direito não deve decorrer apenas em razão das regras, mas também dos princípios presentes no ordenamento jurídico, devendo as normas criadas pelo legislador estar em conformidade com os limites estabelecidos pelos princípios. O autor defende a importância da utilização de princípios, justamente porque a constatação e interpretação não é algo tão fácil assim, uma vez que uma mera operação silogística muitas vezes não é suficiente para solucionar o caso.

Nesse sentido, Tucci (2004, p. 216) sustenta a necessidade de reconhecimento de que a lei não é a única fonte do Direito, pois o ordenamento jurídico brasileiro não é completo, possui lacunas a serem supridas quando do julgamento dos conflitos, realizando a previsão da intensão do legislador, a partir da detecção dos interesses que ele pretende defender.

¹⁶⁵ Dworkin ressalta a importância da proteção judicial de direitos, reforça a vitalidade da democracia; e salienta que os direitos tutelados, em cláusulas vagas na Constituição, devem ser interpretados pelo Poder Judiciário para justamente privilegiar a democracia constitucional (MELLO, 2004, p. 90).

Se as normas que versam sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas forem aplicadas sem realizar interpretação conforme a Constituição Federal e os princípios que a orientam, deixa-se de realizar o controle da representação adequada das partes, podendo acarretar em uma incompatibilidade do incidente com o ordenamento jurídico brasileiro, pois não estará de acordo com os limites e exigências do devido processo legal. Portanto, deve ser realizada a validação do incidente de resolução de demandas repetitivas também com base nos princípios constitucionais.

Dworkin (1999, p. 291) salienta uma relação entre direito e moral, sustentando que as normas devem ser interpretadas e aplicadas em conformidade com os princípios do devido processo legal, da justiça e da equidade. Deve ser realizada a melhor interpretação da norma, para serem conhecidos o seu verdadeiro sentido e o seu objetivo, de modo a privilegiar o seu propósito, que é seu norte interpretativo. Logo, segundo Dworkin, deve ser realizada uma interpretação construtiva, deixando de lado a interpretação semântica da norma e passando a ser algo construído pelo intérprete, de maneira a privilegiar o objetivo pretendido pela norma.

No presente caso, os julgadores devem realizar uma interpretação extensiva das normas do incidente de resolução de demandas repetitivas, em conformidade com as restrições e garantias constitucionais, para adequar as limitações aos direitos constitucionalmente previstos e para conferir ao incidente o seu melhor e verdadeiro objetivo.

A legislação de todo e qualquer ramo do Direito deve estar em conformidade com a ideologia e com as disposições constitucionais vigentes, pois são parâmetros interpretativos e devem ser, obrigatoriamente, seguidos (SILVA, DUZ, LIMA FILHO, 2012, p. 94). Assim sendo, está assegurada a supremacia das normas constitucionais, em especial as dos direitos fundamentais, em relação a todos os ramos do Direito. Por consequência, o Direito Processual, no qual o incidente de resolução de demandas repetitivas está inserido, deve ser compreendido e interpretado a partir da Constituição Federal.

A cláusula do devido processo legal deve ser respeitada em todo o procedimento e somente será efetivada se os interesses da coletividade e os argumentos estiverem sendo devidamente apresentados perante o Poder Judiciário (CAVALCANTI, 2016, p. 381). Desse modo, o controle de representação adequada deve ocorrer, sob o risco de ser declarado inconstitucional o incidente, por incompatibilidade com os direitos constitucionais.

Assim, é do sistema constitucional que decorre o poder-dever de o magistrado realizar o controle judicial de representação adequada, para atender à observância das exigências constitucionais (TOSCAN, 2015, p. 1). Isto é, o controle judicial de representação adequada é requisito intrínseco à cláusula do devido processo legal, pois somente com a verificação por

parte dos julgadores, caso a caso, da representação adequada dos legitimados, que haverá o absoluto respeito à Constituição Federal e ao devido processo legal.

O controle judicial de representação adequada deve ser considerado não só um instrumento de justiça, obrigatório ao Estado Democrático de Direito, como também um instrumento de liberdade, que, através da efetividade processual, enquanto corolário do acesso à justiça e do devido processo legal, chancelam a possibilidade de controle, sem a necessidade de mudanças legislativas para incorporá-lo expressamente (HOLANDA, 2012, p. 461).

Apesar de não ter sido previsto expressamente no Código de Processo Civil, o juiz brasileiro tem o dever de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo, pois a lei processual está inserida no contexto da Constituição e do devido processo legal. Conforme preceitua Gidi (2007, p. 68), quando discorre sobre a temática das ações coletivas, a representação adequada não deve ser tratada apenas como questão meramente processual, mas, sim, como questão constitucional.

O incidente deve ser interpretado a partir da Constituição Federal, em especial, a partir da cláusula do devido processo legal, elemento estruturante do modelo constitucional de processo. Não se pode permitir a instauração e condução do incidente por parte que não possua condições adequadas para representar os interesses dos representados, pois essa hipótese contraria, de forma evidente, a cláusula do devido processo legal. Por essa razão, defende-se a importância de interpretação conforme a Constituição, para exigir dos julgadores a realização do controle judicial de representação adequada, independentemente de estar previsto expressamente em lei, pois essa exigência está chancelada pela própria Constituição, a qual todos os tribunais, códigos e leis estão subordinados.

5 CONCLUSÃO

Com este trabalho pretendeu-se demonstrar porque o controle judicial de representação adequada deve ser realizado no incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como evidenciar a importância da realização desse controle como meio de assegurar a constitucionalidade do incidente.

Inicialmente, foi abordada a evolução do Direito Processual brasileiro, de seu caráter individualista ao atual estágio coletivo. Os direitos coletivos e a tutela desses direitos estão constitucionalmente reconhecidos, justamente em razão da importância que desempenham na sociedade atual. Essa onda de mudança de paradigma, do processo individual para o processo coletivo, acarretou uma reformulação no campo da prestação jurisdicional e efetivou a garantia do devido processo legal, a partir da afirmação de direitos coletivos e sociais.

Nesse sentido, retrata-se a incorporação do processo coletivo ao sistema jurídico brasileiro por meio da Constituição Federal de 1988, posteriormente sendo absorvido por legislações infraconstitucionais, em especial, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública e a Lei da Ação Popular. Apesar de ser vasta a legislação acerca da temática e das formas de tutela dos direitos coletivos, apresenta-se a legislação de maneira esparsa no sistema jurídico brasileiro, necessitando assim de um código de processo coletivo, que reúna as principais normas sobre o processo coletivo e preencha as lacunas existentes.

Além disso, evidencia-se a falta de estrutura e ineficiência do Poder Judiciário em receber e dar conta do significativo aumento do número de processos em função da litigiosidade, característica do atual momento, e marcada por uma multiplicidade de direitos, na sua maioria repetitivos, que geram conflitos diariamente levados a juízo em busca de uma solução adequada. Para o enfrentamento dessa nova realidade, tentando amenizar o congestionamento do sistema judicial, abarrotado de processos repetitivos, o legislador brasileiro adota métodos alternativos para a resolução desses conflitos de massa.

Nesse contexto, foi elaborado o incidente de resolução de demandas repetitivas pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015, como uma alternativa aos métodos tradicionais de resolução de conflitos, pois se mostraram insuficientes para solucionar os conflitos repetitivos e massificados. Assim, o incidente foi pensado com o objetivo de, por meio do julgamento de uma causa-piloto, fixar tese jurídica a ser observada por inúmeros processos, objetivando assegurar isonomia e segurança jurídica. Esse incidente, em conjunto com o recurso especial e o recurso extraordinário repetitivos, também considerados formas de tutela das situações coletivas, são a grande aposta do legislador para resolver os conflitos coletivos

massificados, pois possuem um grande potencial na medida em que racionalizam o número de processos, asseguram coerência e estabilidade às decisões judiciais e, consequentemente, evitam decisões contraditórias.

O incidente de resolução de demandas repetitivas foi desenvolvido para atender às necessidades de uma sociedade massificada, marcada por milhares de conflitos repetitivos diariamente levados ao Judiciário, que se mostra incapaz de atender a contento a demanda exacerbada a ele imposta. Nesse contexto, o incidente foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro com o principal objetivo de tornar o julgamento das causas repetitivas mais célere e eficiente, atendendo aos princípios constitucionais da celeridade, da segurança jurídica e da isonomia.

E para esse incidente processual coletivo ser admitido pelo tribunal competente para o seu processamento, necessário comprovar a efetiva repetição de processos com controvérsia sobre questão comum de direito, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e que a questão de direito a ser apreciada, em sede de incidente, não está pendente de apreciação em recurso especial ou extraordinário pelos Tribunais Superiores.

Apesar de ser possível a instauração do incidente de ofício, por parte de juiz de primeiro grau, deve ser formulado o requerimento a partir de causa-piloto em trâmite no tribunal competente, podendo ser recurso ou processo de competência originária do mesmo tribunal. Também pode ser instaurado o incidente pelo relator, como também pelo Ministério Público, Defensoria Pública e pelas partes.

No presente trabalho, limitou-se à Justiça Comum, no âmbito cível, a análise do incidente de resolução de demandas repetitivas, mas se demonstrou a possibilidade de seu cabimento também na Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar.

Na fase de admissibilidade, revestida de grande importância no incidente, além de ser verificado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade estabelecidos em lei, deve ser fixado o objeto do incidente, a questão de direito sobre a qual será fixada a tese. Além disso, é de grande importância, no momento de admissibilidade, a escolha de causa-piloto adequada, sendo necessárias amplitude do contraditório, pluralidade e representatividade de sujeitos, para justamente assegurar que a causa, a partir da qual o incidente será instaurado, representa de forma ampla os interesses de toda coletividade de interessados. Ainda na fase de admissibilidade, é feita ampla divulgação do incidente, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, assegurando a publicidade da instauração; é determinada a suspensão de todos os processos pendentes nos quais esteja sendo debatida mesma questão de direito objeto de incidente no estado ou território correspondente, podendo ser conferida

eficácia expansiva à suspensão, mediante requerimento formulado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. O pedido de eficácia expansiva da suspensão demonstra-se fundamental naquelas situações em que uma mesma questão de direito pode ser objeto de controvérsia em outro estado ou região, pois evita a formação de teses vinculantes contraditórias sobre a mesma questão de direito no âmbito do território nacional.

Após a fase de admissibilidade do incidente, ocorre a fase de instrução, momento em que é viabilizada a requisição de informações aos órgãos judiciais nos quais tramitam as demandas repetitivas, bem como é exigido parecer do Ministério Público, que sempre atua como *custos legis*, além de ser viabilizada a participação de *amicus curiae* e a realização de audiência pública. Esta fase tem grande relevância no incidente, pois além de contribuir com o esclarecimento de questões complexas, fomenta a argumentação e o debate acerca da questão de direito. No entanto, apesar do reconhecimento da importância do papel que desempenham Ministério Público e *amicus curiae*, bem como da realização de audiência pública, tais acontecimentos não dispensam a necessidade de uma representação adequada dos interesses dos litigantes excluídos, pois não tiveram a oportunidade de participar diretamente do incidente.

Na fase de julgamento do incidente, são analisados e levados em consideração todos os argumentos e razões expostas na fase de instrução, devendo o órgão competente do tribunal, além de julgar a causa-piloto, elaborar tese sobre a questão de direito controvertida, considerada um precedente judicial, possuindo eficácia vinculante e devendo ser aplicada a todos os processos pendentes e casos futuros que versem sobre mesma questão de direito e tramitem na competência do tribunal, inclusive nos juizados especiais.

Entende-se que a aplicação da tese jurídica deve ser realizada de forma cuidadosa, ao caso concreto, a partir da análise das peculiaridades da situação. É possível recorrer da tese firmada por meio de embargos de declaração, recurso especial ou recurso extraordinário. E, somente após a prolação da decisão por um dos tribunais superiores, a tese é aplicada a todo território nacional e a todos os processos presentes e futuros que versem sobre mesma questão de direito.

Em caso de descumprimento, é cabível reclamação ao próprio tribunal que proferiu a tese e, em caso de ter sido equivocadamente firmada tese ou houver mudança nas condições determinantes para a sua fixação, ou quando constatado não ter havido, no incidente, a participação de representante adequado para efetivamente defender os interesses da coletividade interessada, é possível a sua revisão.

Por fim, pretendeu-se analisar a temática da representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas, assim como enfrentar o problema proposto: o controle

judicial de representação adequada, no incidente de resolução de demandas repetitivas, pode e deve ser realizado mesmo não estando expressamente previsto nas normas do ordenamento jurídico brasileiro?

Assim, demonstrou-se que, no caso do incidente, não há a participação direta dos interessados no litígio, pois o legislador elencou legitimados para conduzir o incidente e representar os interesses da coletividade excluída, os quais atuam como legitimados extraordinários. No entanto, não foram estabelecidos requisitos para verificar se esses representantes elencados pelo legislador representam adequadamente a coletividade afetada pela tese firmada no incidente, ficando a critério dos julgadores realizarem ou não o controle de representação adequada.

Nesse sentido, evidenciou-se a importância do controle de representação adequada, com o objetivo de assegurar uma adequada representação dos interesses da coletividade em juízo e de serem apresentados e apreciados argumentos representativos de todos os membros afetados, o que é essencial, pois a tese firmada no incidente afeta toda a coletividade de interessados.

O controle de representação adequada é necessário para evitar que uma parte incompetente e negligente conduza o incidente de maneira inadequada, podendo inclusive atuar com má-fé, contrariando os interesses da coletividade representada; e para prevenir que possível representante opte pela instauração do incidente a partir de causa-piloto inadequada, beneficiando interesses de litigantes tidos como habituais, como por exemplo grandes empresas.

Apesar da extrema importância que o controle de representação adequada desempenha no incidente de resolução de demandas repetitivas, os tribunais competentes para processá-lo e julgá-lo, muitas vezes, limitam-se a verificar se o incidente possui as condições formais para sua admissibilidade, a saber, os requisitos do artigo 976 do Código de Processo Civil, sem avaliar, em qualquer momento do processo, se a parte representante dos interesses da coletividade excluída da demanda possui representante apto para tal. Essa interpretação dos tribunais, presumindo adequados os representantes elencados pelo legislador no artigo 977 do Código de Processo Civil, é completamente inconstitucional.

Primeiro, porque não há um controle *ope legis* de representação adequada para verificar se as partes elencadas, no inciso II do artigo 977, possuem condições de representar adequadamente os interesses da coletividade envolvida no incidente. Ao contrário, o legislador concedeu uma “carta branca” para toda e qualquer parte requerer a instauração do incidente, mesmo aquelas partes consideradas fraudulentas, com interesses contrários ao da coletividade ou que não tenham conhecimento ou condições de realizar a representação adequadamente,

motivo pelo qual deve ser verificado, no caso concreto, se a parte possui aptidão para representar adequadamente a coletividade, pois não há garantia alguma de haver a adequação da representação.

Segundo, mesmo no caso dos incidentes propostos pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, previstos no inciso II do artigo 977, que têm o controle *ope legis* de representação adequada, não há a garantia de, no caso concreto, estarem representados adequadamente os interesses da coletividade, sendo imprescindível haver o controle judicial de modo a acompanhar a forma como foi desenvolvida a representação.

Sobre essa questão, a pesquisa empírica realizada, no presente trabalho, verificou que nenhum dos incidentes admitidos pelo Tribunal de Justiça foi instaurado pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público, justamente os legitimados que contam com uma legitimidade *ope legis*. Critica-se essa omissão, pois certamente se a desempenhassem, poderiam, ao exercê-la, beneficiar um determinado grupo ou interesse social.

Além disso, a presunção de que a atuação do Ministério Público, de *amicus curiae*, de interessados ou a realização de audiência pública seriam suficientes para assegurar a constitucionalidade do incidente e o respeito ao devido processo legal e ao contraditório, também não procede, pois o objetivo desses entes não é representar os interesses dos ausentes, mas, sim, contribuir com fatos, argumentos e com o esclarecimento de questões técnicas. Dessa forma, a ausência de representação adequada dos interesses da coletividade não é suprida, pois esses entes somente representam uma parte ou uma postulação social e não possuem compromisso com a representação dos ausentes.

Somado a esse argumento, foi constatado, na pesquisa empírica realizada, que apenas três, dentre os dezoito incidentes admitidos, contaram com a participação de *amicus curiae* na instrução processual, tendo sido insignificante a atuação dos *amicus curiae* nos referidos incidentes, em nada contribuindo para o esclarecimento das questões analisadas nos julgamentos. E se verificou a não realização de audiências públicas, momento esse importantíssimo para fomentar a argumentação e o debate, com o objetivo de contribuir com o convencimento dos julgadores.

Dessa forma, caso os tribunais utilizem o argumento de o Código de Processo Civil nada dispor acerca do controle de representação adequada e, em razão disso, deixarem de realizar o controle, o incidente em questão será inconstitucional e, conseqüentemente, os efeitos da tese firmada no julgamento não deverão atingir os demais membros da coletividade.

Ficou também evidenciado que, na prática, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não realizou, até o momento da pesquisa, qualquer tipo de controle de representação adequada

nos incidentes propostos e admitidos, o que possibilita a declaração de inconstitucionalidade desses incidentes, se constatada a inadequação da representação dos interesses da coletividade em algum caso. Além disso, da forma como os incidentes admitidos tramitaram perante o Tribunal, conforme anteriormente referido, sem a realização de audiência pública, com participação insignificante do *amicus curiae* e com a inércia da Defensoria Pública e do Ministério Público, a representação adequada dos interesses da coletividade demonstra-se ainda mais importante e fundamental para assegurar a constitucionalidade dos incidentes.

Apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro deve realizar o controle de representação adequada dos interesses da coletividade em juízo, devendo ser realizado a qualquer momento. No entanto, cita-se três momentos que se entende essenciais.

O primeiro momento é a fase de admissibilidade do incidente, na qual os julgadores devem verificar, na mesma oportunidade em que conferem os requisitos legais e verificam se a causa-piloto é adequada, se os representantes que conduzirão o incidente possuem condições para representar adequadamente a coletividade. Caso seja constatada a inadequação, deve ser inadmitido o incidente ou, se houver no mesmo requerimento de instauração, outra causa-piloto que possua representante adequado, esta deve ser a escolhida.

O segundo momento é na fase do julgamento do incidente, em que o relator deve verificar se, durante todo o trâmite processual, o representante atuou de maneira eficaz e adequada, o que consiste em ter amplitude argumentativa, postura ética e em conformidade com os interesses da coletividade não participante do incidente. Caso seja constatada a inadequação do representante, o ideal é extinguir o processo, pois o incidente não somente fixa tese, como também julga a causa-piloto. Nesse caso, o incidente é extinto por falta de pressuposto processual e há a instauração de um novo incidente de resolução de demandas repetitivas a partir de outra causa-piloto que possua representante adequado. Mas, para evitar a extinção do incidente, é possível fazer a escolha de outra causa-piloto adequada, com a substituição do representante por um adequado, refazendo toda a fase de instrução para assegurar que a coletividade excluída seja devidamente representada.

O terceiro momento é na fase de aplicação da tese firmada aos processos que versem sobre mesma questão de direito. Caso seja realizado o julgamento sem a verificação por parte do relator da inadequação da representação, o interessado ao qual seria aplicada a tese firmada no incidente pode postular que os efeitos não sejam vinculantes, bem como pode requerer a sua revisão.

Sustenta-se a interpretação do incidente de resolução de demandas repetitivas conforme a Constituição Federal, como forma de exigência para os Tribunais realizarem o controle

judicial de representação adequada a qualquer tempo, justamente para assegurar sua conformidade com os princípios e as garantias constitucionais. O julgador deve realizar esse controle judicial a partir da leitura do ordenamento jurídico brasileiro, que exige, nas relações processuais, o respeito ao devido processo legal e aos princípios constitucionais dele derivados. Dessa forma, deve verificar se as partes que estão representando os direitos da coletividade estão fazendo de forma adequada, para assegurar o respeito às normas constitucionais.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, inserido no Código de Processo Civil, é completamente vinculado à Constituição Federal e, em razão disso, deve garantir o respeito ao devido processo legal, ao direito de ação e ao direito ao contraditório. E, apesar de o legislador ter realizado a opção pela legitimação extraordinária e pela ausência de participação direta dos interessados no incidente, tal fato não exclui o direito de os detentores do direito tutelado serem devidamente representados na instrução processual, mediante representante adequado.

Assim, o direito ao contraditório, no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, deve ser compreendido como o direito de participação no processo a partir de representante adequado do grupo, tutelando e representando, argumentativamente, os interesses da coletividade. Entende-se que, nos casos em que a representação for realizada de forma inadequada, deve ser considerada uma não representação, acarretando a falta de um pressuposto processual, que tem reflexo na eficácia da tese firmada no incidente, pois não possui a eficácia vinculante pretendida pelo legislador, podendo ser objeto de revisão inclusive.

Nesse sentido, os julgadores devem considerar que o incidente está em um Código que expressamente determinou a interpretação de suas normas da maneira necessária a privilegiar os princípios fundamentais constitucionais. E, em razão disso, devem realizar uma interpretação de acordo com a Constituição Federal, assegurando a constitucionalidade do incidente e garantindo a não violação do direito constitucional das partes ao devido processo legal, cláusula que deve ser respeitada em todas as relações processuais, pois é o elemento estruturante do modelo constitucional de processo. Assim, a partir da leitura das normas que tratam do incidente de resolução de demandas repetitivas de acordo com a Constituição, será conferida a máxima efetividade ao incidente e assegurada a sua melhor interpretação.

No entanto, apesar de defender a possibilidade de realização do controle judicial de representação adequada no caso concreto a partir de uma interpretação do incidente conforme a Constituição, de modo que seja desnecessária a elaboração de texto legal específico, a pesquisa perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul evidenciou que, na prática, os Tribunais não têm realizado esse controle. Pelo contrário, ficou evidenciada a completa omissão

do Tribunal ao não cumprir a exigência constitucional do controle de representação adequada, viabilizando a condução do incidente por representante inadequado.

Assim, considerando essa omissão por parte dos tribunais, o ideal seria realizar uma reforma do texto legal do Código de Processo Civil, de forma a tornar expressa a exigência de controle judicial de representação adequada, para justamente evitar que os tribunais se omitam de exercer esse controle.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O sistema decisório brasileiro em risco: desvelando as inconstitucionalidades do IRDR para possibilitar a sua aplicação constitucionalmente adequada nos litígios repetitivos. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Comentários. *In*: GIDI, Antonio Carlos Oliveira *et al.* **Comentários ao Código Modelo de Processos Coletivos: um diálogo Ibero-americano**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. A força principiológica do novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 961, p. 225-241, 2015. Base de dados RT online.

ALMENDRA, Matheus Leite. Incidente de resolução de demandas repetitivas: desmitificando a sua influência e o tema da suspensão de processos em razão da sua admissibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 281, p. 337-365, 2018. Base de dados RT online.

ALVIM, Tereza Arruda. Os repetitivos, as teses e o STJ. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/303668/os-repetitivos-as-teses-e-o-stj>. Acesso em: 19 out. 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters. 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos. Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix (Org.), **Precedentes Judiciais - Diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

AUFIERO, Mário Vitor M. Técnicas para julgamento de casos repetitivos no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 265, p. 277-297, 2017. Base de dados RT online.

AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas. A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 278, p. 337-361, 2018. Base de dados RT online.

BRANDÃO, Carla de Jesus; CARDOSO, Juliana Provedel. As duas técnicas de processo coletivo: ações coletivas e casos repetitivos. **Revista eletrônica de direito processual- REDP**. Rio de Janeiro, v. 17, p. 76, 2016. Versão eletrônica.

BRASIL. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em 25 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça (CNJ). BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; TEIXEIRA, Alice Contijo Santo; MACIEL, Gláucio Ferreira (Coord.). **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça (CNJ). **Justiça em números de 2020: ano-base 2019**. Brasília, 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf> . Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 286/2019. 2019**. Altera a Resolução CNJ nº 235 [...]. Brasília, DF: CNJ, 2019a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2958>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (Plenário). **Pedido de Providências n. 0002624-56.2017.2.00.0000**. Relator Conselheiro Henrique Ávila. Requerente: Hypolita HELLEN RODRIGUES DE SOUZA Requerido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – TJES. Diário de Justiça. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: http://www.oablinhares.com.br/uNoticias/Decisao_do_CNJ_Reclamacao_%20Incidente_de_Demanda_Repetitiva_20-04-2017.pdf . Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Projeto de Lei das Ações Coletivas**. Brasília, DF: CNJ, 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Lei-a%C3%A7%C3%B5es-coletivas.pdf>. Acesso em: 25 de out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília, DF: Presidência da República, 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.507 de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9507.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.418 de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2006b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11418.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.672 de 08 de maio de 2008. Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF: Presidência da República, 2008a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11672.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12016.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.153 de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.

Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.300 de 23 de junho de 2016**. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2016b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113300.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.256 de 04 de fevereiro de 2016**. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113256.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Presidência). **Petição n. 8.245 - Amazonas**. Relator: Ministro Presidente Dias Toffoli. Requerente: Marcelo Rodrigues Pinto; Requerido: Estado do Amazonas. Diário de Justiça. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2019d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341467030&ext=.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus n. 143.641**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Impetrante: Defensoria Pública da União; Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Diário de Justiça. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Mandado de Injunção n. 472**. Relator: Ministro Celso de Melo. Impetrante: Confederação Nacional da Agricultura- CNA; Impetrado: Congresso Nacional. Diário de Justiça. Brasília, DF, Supremo Tribunal Federal, 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81827>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Mandado de Injunção n. 102**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pombos; Impetrado: Congresso Nacional. Diário de Justiça. Brasília, DF, Supremo Tribunal Federal, 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81744>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Presidência). **Suspensão Nacional do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 12 Rio Grande do Sul**. Relator: Ministro Presidente Dias Toffoli. Requerente: Potelo Sistemas de Informação LTDA- ME; Requeridos: Google Brasil Internet LTDA e Claudiomiro Fonseca Spiering Júnior. Diário de Justiça. Brasília, DF, Supremo Tribunal Federal, 2020g. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342855837&ext=.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Agravo Interno na Petição nº 11.838-MS**. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Agravantes: Paulo Luciano de Oliveira e Rosely Goulart Oliveira; Agravado: Unimed Três Lagoas Cooperativa de Trabalho Médico. Diário de Justiça. Brasília, DF, Superior Tribunal de Justiça, 2019b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1604133&num_registro=201603303056&data=20190910&formato=PDF. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo em Recurso Especial nº 1.470.017-SP**. Relator: Ministro Francisco Falcão. Agravante: Corsan Lubrificantes e Especialidades S.A; Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo. Diário de Justiça. Brasília, DF, Superior Tribunal de Justiça, 2019c. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1877428&num_registro=201900760156&data=20191018&formato=PDF. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Habeas Corpus nº 569.014- RN**. Relator; Ministro Marco Aurélio Bellizze. Impetrante: Defensoria Pública do Rio Grande do Norte. Impetrado: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Diário de Justiça. Brasília, DF, Superior Tribunal de Justiça, 2020d. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1986926&num_registro=202000752685&data=20201014&formato=PDF. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 572.269- RJ**. Relator: Ministro Jorge Mussi. Agravante: Alexandre Teixeira De Freitas Rodrigues. Agravado: Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro; Ministério Público Federal; Governador Do Estado Do Rio De Janeiro. Diário de Justiça. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça 2020e. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1974423&num_registro=202000841989&data=20200909&formato=PDF. Acesso: 19 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 575.495 - MG**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Diário de Justiça. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais; Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Brasília, DF, Superior Tribunal de Justiça, 2020f. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1946512&num_registro=202000934870&data=20200608&formato=PDF. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 8/2008**. 2008. Estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos. Brasília, DF: STJ, 2008b. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/17559/Res_8_2008_PRE.pdf. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Resolução n. 023/2016. 2016.** Edita e aprova o regimento interno do colegiado recursal e da turma de uniformização de interpretação de lei dos juizados especiais do Estado do Espírito Santo. Vitória, ES: Tribunal de Justiça, 2016. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/454474?view=content>. Acesso em: 19 out. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Núcleo de Gerenciamento de precedentes.** Porto Alegre, RS, TJRS. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/institu/nurer/irdr.php>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre, RS: TJRS, 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao/justica-estadual/>. Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Súmula n. 46.** Não se admite incidente de resolução de demandas repetitivas em feito cujo recurso já tenha sido julgado pelo Tribunal de Justiça. Cancelada. Diário de Justiça: 1ª Turma Cível, Porto Alegre, RS, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/static/2020/08/Sumulas_TJ_atual_12_08_2020.pdf. Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Seção). **5013036-79.2017.4.04.0000.** Relator: Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz. Diário de Justiça. Porto Alegre, RS: Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2018c. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9298850. Acesso em: 26 out. 2020.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. **IRDR- Planilha de controle.** Porto Alegre, RS, TRF4. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/portais/media/418973/IRDR%20-%20Planilha%20de%20Controle%20%28out-2020%29.pdf>. 2020h. Acesso em: 19 out. 2020.

BOSCO, Maria Goretti Dal. A audiência pública como direito de participação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 809, p. 727-740, 2003. Base de dados RT online.

BROD, Fernanda Pinheiro. A representatividade como requisito intrínseco da representação processual adequada nas ações coletivas: uma análise da tutela coletiva das relações de trabalho. *In*: GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (Org.). **Processos coletivos.** Porto Alegre: Livraria do advogado. 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de processo**, São Paulo, v. 231, p. 201-223, 2014. Base de dados RT online.

CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares- o *amicus curiae* e o *vertreter des offentlichen* interesses. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 117, p. 9-41, 2004. Base de dados RT online.

CABRAL, Antônio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 221, p. 13-48, 2013. Base de dados RT online.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, p. 123-146, 2007. Base de dados RT online.

CALDO, Diego Santiago. A legitimidade e a representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 205, p. 231-248, 2012. Base de dados RT online.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. Amicus curiae e processo coletivo uma proposta democrática. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 192, p. 13-45. 2011. Base de dados RT online.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 333-362, 2015. Base de dados RT online.

CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege data. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 202, p. 419-453, 2011. Base de dados RT online.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access to Justice**. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff; Mi-lan: Giuffrè, v. 1. 1978.

CARDOSO, Oscar Valente. O incidente de resolução de demandas repetitivas na Justiça Eleitoral. **Resenha Eleitoral: revista eletrônica do TRESC**, Florianópolis: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, v. 19, n. 1, 2015.

CARVALHO, Raphaele Costa. O incidente de resolução de demandas repetitivas: breve análise de sua estrutura e de seu papel na realidade processual brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250, p. 289-313, 2015. Base de dados RT online.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupos inglesas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 238, p. 333-377, 2014. Base de dados RT online.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2005.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivos previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 193, p. 255-280, 2011. Base de dados RT online.

CUNHA, Leonardo Carneiro; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. *In: _____; _____. Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodivm. 2017.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos Recursos Repetitivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014a.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Processual Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas. 2014b.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. O princípio do máximo rendimento: *amicus curiae* e audiências públicas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 224, p. 73-91, 2013. Base de dados RT online.

DIAS, Handel Martins. La transformación de los recursos extraordinários em el derecho procesal brasileño. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Porcesal, n. 44, p. 223-249, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; LIPIANI, Júlia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Eficácia interpretativa do princípio federativo sobre o direito processual. Federalismo processual. Contraditório no processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas parecer. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 300, p. 153-195, 2020. Base de dados RT online.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, p. 25-278, 2016. Base de dados RT online.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos- espécies de processos coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256/41, p. 209-218, 2016. Base de dados RT online.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Relações entre o processo coletivo e o processo individual. *In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. Tutela jurisdicional coletiva*. 2ª série. Salvador: JusPodivm. 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 2., 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DWORKIN. **Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

FENSTERSEIFER, Shana Serrão. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras. *In: GIDI, Atônio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (Org.) Processos coletivos*. Porto ALEGRE: Livraria do advogado. 2015.

FERRARESI, Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERRAZ, Taís Schilling. **Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo efeito vinculante do precedente brasileiro**. São Paulo: RePro, v. 265, 2017.

FILARDI, Hugo. Democracia e processo. Breves reflexões sobre a influência do estado democrático de direito na prestação da tutela jurisdicional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 863, 2005. Base de dados RT online.

FONSECA, Bruno Gomes Borges; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 203, p. 348, 2012. Base de dados RT online.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. 8., 2017, Florianópolis. **Enunciados [...]**. Florianópolis: [s.n.], 2017. Disponível em: <http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

FRANCO, Fernão Borba. Comentário ao artigo 21. In: COSTA, Susana Henriques (Org.). **Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil. 2006.

FREITAS, Pedro Augusto Silveira. A formação do objeto litigioso no julgamento de casos repetitivos: a simbiose entre o modelo cooperativo de processo e a garantia constitucional do contraditório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 302, p. 289-308, 2020. Base de dados RT online.

GARCIA, José Ailton. Ação popular: sistema legal e legitimação ativa. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: JusPodivm. 2012.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007b.

GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 108, p. 61-70, 2002. Base de dados RT online.

GIDI, Antônio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Houston: Universtiy of Houston. 2007a. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1016416. Acesso em: 25 out. 2020.

GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2008.

GOMES, Frederico Augusto; MARANHÃO, Clayton. O terceiro afetado e o devido processo legal na resolução de demandas repetitivas. **Revista Inberoamericana de Derecho procesal**, São Paulo, v. 7, p. 191-223, 2018. Base de dados RT online.

GONDIM, Camila de Freitas. Incidente de resolução de demandas repetitivas: aplicabilidade no âmbito da Justiça Eleitoral. **Revista de Estudos Eleitorais**. Recife, n. 2, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A coletivização de ações individuais após o veto. *In*: MILARÉ, Édis (Org.). **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. Comentários. *In*: _____; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos**: a coletivização dos processos individuais. 2014. *Online*. Disponível em: WWW.direitoprocessual.org.br/download.php?f=85279db26f1a8525c3364c6f378cc9ca. Acesso em: 19 set. 2020.

GUEDES, Cintia Regina. A evolução da figura do *amicus curiae*, seu potencial de participação nas demandas repetitivas e a necessidade de observância da paridade de armas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 294, p. 297-332, 2019. Base de dados RT online.

GUEDES, Clarissa Diniz. Legitimidade e representatividade na ação civil pública: por um controle ope judicis amparado em parâmetros constitucionais. *In*: DIDIER, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo (Org.). **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: Editora Juspodivm. 2012.

GUERRA, Márcia Vitor. Legitimidade ativa nas ações coletivas: adequação axiológica ao atual modelo de direito coletivo. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ARAÚJO, José Henrique Mouta; MAZZEI, Rodrigo Reis (Org.). **Tutela jurisdicional coletiva**: 2ª série. Salvador: Jus Podivm, 2012.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. O IRDR e a formação dos precedentes qualificados no Brasil. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.

HOLANDA, Marcelo Cunha. O controle judicial da adequação do autor coletivo no direito brasileiro e os princípios constitucionais. *In*: DIDIER, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: Editora Juspodivm. 2012.

INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. **Código modelo de processos coletivos para ibero-américa**. [S.l.]: IIDP, 2004. Disponível em: <http://www.politicaeprocessu.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/02/CodigoModelo.pdf>. Acesso em: 21 out. 2020.

JAYME, Fernando Gonzaga. **Mandado de Segurança**. Belo Horizonte: Del Rey. 2011.

JOÃO, Alexandre Lipp. Incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas: contenção da litigiosidade de massa. *In*: DIAS, Handel Martins (Org.). **Estudos sobre o novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018.

JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle de representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 287, p. 3074-332, 2019. Base de dados RT online.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 237, p. 497-506, 2014. Base de dados RT online.

KOPLIN, Klaus Cohen. O novo CPC e os direitos fundamentais processuais: uma visão geral, com destaque pra o direito ao contraditório. In: RUBIN, Fernando; REICHEL, Luis Alberto (Org.). **Grandes temas do novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015.

LAMY, Eduardo de Avelar; SALOMON, Nadine Pires. Os desafios do incidente de resolução de demandas repetitivas em face do federalismo brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 277, p. 347-376, 2018. Base de dados RT online.

LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, p. 167-190, 2012. Base de dados RT online.

LEMONS JÚNIOR, Erildo Simeão Camargo. Os recursos extraordinários e especiais repetitivos e sua eficácia expansiva no novo Código de Processo Civil. DIAS, Handel Martins (Org.). **Estudos sobre o novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

MACEDO, Lucas Buril. O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus defeitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 22, p. 209-226, 2014. Base de dados RT online.

MAIA, Maurilio Casas. A facilitação da defesa do consumidor em juízo na formação de precedentes e um novo interveniente processual em favor do vulnerável: a defensoria pública enquanto *custos vulnerabilis*. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 127, p. 40-437, 2020. Base de dados RT online.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

MARCONDES, Gustavo Viegas. Limites de cognição no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 277, p. 405-425, 2018. Base de dados RT online.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da rediscussão da questão que foi decidida no incidente de resolução. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga (Org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 249, p. 399-419, 2015. Base de dados RT online.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**, v. 3. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MATTE, Mauricio. Capítulo 7- Ação civil pública: tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. *In*: TESHEINER, José Maria (Org.). **Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS Editora. 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 209, p. 243-264, 2012. Base de dados RT online.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 245, p. 275-309, 2015. Base de dados RT online.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Balanço sobre o código modelo de processos coletivos para a ibero-américa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 5, p. 217, 2017a. Base de dados RT online.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2017b.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 283-331, 2015. Base de dados RT online.

MESQUITA, José Ignácio Botelho *et al.* A repercussão geral e os recursos repetitivos. Economia, Direito e Política. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 10, p. 1183-1201, 2015. Base de dados RT online.

MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas cortes supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020. *Ebook*.

MONNERRAT, Fábio Victor da Fonte. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. *In*: DANTAS, Bruno; BUENO, Cássio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas. 2003

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 61, p. 187-200. 1991. Base de dados RT online.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a Decisão Jurídica**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2018.

NOGUEIRA, Gustavo. A coletivização das demandas individuais no NCPC e sua convivência com as demandas coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v.255, p. 291, 2016. Base de dados RT online.

OLIVEIRA, Swarai Cervone. **Poderes do juiz nas ações coletivas**. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2009.

OTONI, Luciana. Ações coletivas: CNJ entrega ao presidente da Câmara anteprojeto para aperfeiçoar lei. **CNJ 15 anos**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/acoes-coletivas-cnj-entrega-ao-presidente-da-camara-anteprojeto-para-aperfeicoar-lei/> . Acesso em: 19 out. 2020.

PINTO, Júnior Alexandre Moreira. Aspectos gerais da tutela coletiva. *In*: COSTA, Susana Henriques (Org.). **Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil. 2006.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva**. São Paulo: Thomson Reuters. 2019.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos. Seleção do caso piloto nos recursos repetitivos, litigância repetitiva e o grande litigante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 291, 2019. Base de dados RT online.

REICHELDT, Luis Alberto. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil brasileiro e o redimensionamento do papel constitucionalmente associado aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 248, p. 273-285, 2015. Base de dados RT online.

REIS, Maurício Martins. As súmulas são precedentes judiciais: de como as súmulas devem ser interpretadas como se fossem precedentes de jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 230, p. 417-437. 2014. Base de dados RT online.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. Dos incidentes de resolução de demandas repetitivas no caso do rio doce: uma análise a partir da atuação do litigante habitual nesta forma de resolução de questões repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 301, p. 327-355. 2020. Base de dados RT online.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Ações coletivas e procedimentos para a resolução de casos repetitivos: qual o espaço destinado a cada um? Procedimentos de resolução de casos repetitivos. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (Org.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Editora Juspodivm. 2017.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Editora Juruá, 2012.

ROSSI, Júlio Cesar. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo CPC**. Curitiba: Juruá. 2016.

SANTANA, Agatha Gonçalves. Ensaio sobre as ações pseudocoletivas e pseudoindividuais e a defesa de um sistema de direito processual coletivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: JusPodivm. 2012.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; COITINHO, Jair Pereira. Reconfigurações do processo à luz do constitucionalismo contemporâneo: a boa-fé objetiva como condição funcional do modelo do estado democrático de direito e sua incidência sobre o novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 254, p 45-71, 2016. Base de dados RT online.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013.

SCARPARO, Eduardo. O controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 208, 2012. Base de dados RT online.

SCARPINELLA, Cássio Bueno. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SICA, Heitor Vitor Medonça. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 257, p. 269-281, 2016. Base de dados RT online.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 236, p. 13-16, 2014. Base de dados RT online.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**: um estudo sobre a posição do réu. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Anelise Crippa. Mandado de segurança coletivo. *In*: TESHEINER, José Maria (Org.). **Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS Editora. 2012a.

SILVA, Bruno Freire; DUZ, Clausner Donizeti; LIMA FILHO, Sérgio Franco. Alguns pontos sensíveis da tutela jurisdicional coletiva brasileira. Legitimidade ativa e coisa julgada. Breve comparação com as *class actions*. *In*: DIDIER JR, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo (Org.). **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: Editora JusPodivm. 2012.

SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 207, p. 153-196, 2012. Base de dados RT online.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2013.

SILVA, Joseane Suzart Lopes. 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, v. 109, p. 267-309, 2017a. Base de dados RT online.

SILVA, Ricardo Menezes. Breves considerações sobre os requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Direito Comparado**, São Paulo, v. 6, p. 135-165, 2017b. Base de dados RT online.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco Borges. Para Entender o Novo Código de Processo Civil: da Dignidade da Pessoa Humana ao Devido Processo Legal. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, n. 19, p. 112-128. 2016.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 251, p. 359-387, 2016. Base de dados RT online.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2018.

TEMER, Sofia. Recursos no incidente de resolução de demandas repetitivas: quem pode recorrer da decisão que fixa a tese jurídica? *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga (ORG). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

TESHEINER, José Maria. Comentários. _____ (Org.). **Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS Editora. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 2 (I), p. 67-71. 2010. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/4776/0>. Acesso em: 25 out. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: critérios de seleção dos recursos paradigmas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 197, 2011. Base de dados RT online.

TORRES, Artur Luis Pereira. Histórico. *In*: TESHEINER, José Maria (Org.). **Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS Editora. 2012.

TOSCAN, Anissara. O contraditório e a representação adequada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 240, p. 191-220, 2015. Base de dados RT online.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VALCANOVER, Fabiano Haselof. Acesso à justiça, cidadania e tutela coletiva no Brasil: legitimidade do indivíduo. *In*: GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (Org.). **Processos coletivos**. Porto ALEGRE: Livraria do advogado. 2015.

VENTURI, Elton. Introdução. *In*: GIDI, Antônio; MC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Comentários ao código modelo de processos coletivos**. Salvador: JusPodivm. 2009.

VIAFORE, Daniele. **As ações repetitivas no direito brasileiro**. Porto Alegre: Revista do Advogado. 2014.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo *musterverfahren* e o incidente de resolução de demandas repetitivos no PL 8.046/2010. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 217, p. 257-308, 2013. Base de dados RT online.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. *In*: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 278, p. 297, 2018. Base de dados RT online.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.

WANDERLEY, João Flávio Vidal. O objeto e a natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas: as situações jurídicas repetitivas e os direitos individuais homogêneos no cerne do debate. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 285, p. 235-269, 2018. Base de dados RT online.

WATANABE, Kazuo. Comentários. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

WATANABE, Kazuo. Comentários. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; ____; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v.139, p. 28, 2006. Base de dados RT online.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 9, p. 635-643, 2011. Base de dados RT online.

WELSH, Gisele Mazzoni; SILVA, Jordana Matzum Guilloux; Ação coletiva passiva (originária). **Revista brasileira de direito processual**. Belo Horizonte: RBDPro, n. 69, p. 91, 2010.

WURMBAUER JÚNIOR, Bruno. **Novo Código de Processo Civil e os Direitos Repetitivos**. Curitiba: Juruá Editora. 2015.

XAVIER, José Tadeu; DIAS, Handel Martins. Apontamento sobre o mandado de segurança coletivo. In: GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; LEAL, Rogério Gesta (org.). **Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis**. Porto Alegre: FMP. 2016.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos, *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos. In: Guilherme Rizzo Amaral, Marcio Louzada Carpena (coords.). **Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tescheiner**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2005.

ZANETI, Hermes. **Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo código de processo civil**. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 235, 2014a. Base de dados RT online.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/litígios agregados e o “processo coletivo: modelo brasileiro”. **Revista Processos Coletivos**. Porto Alegre: Processos Coletivos, v. 5, 2014b.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; GOMES, Camila de Magalhães. O processo coletivo e o formalismo-valorativo como nova fase metodológica do processo civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. **Tutela jurisdicional coletiva**, v. 2. Salvador: JusPodivm. 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. Introdução. In: GIDI, Antônio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Comentários ao Código Modelos de Processo Coletivo**. Salvador: JusPodivm. 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

ZULEFATO, Camilo; OLIVEIRA, Fernando Antônio. Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 286, p. 421-448, 2018. Base de dados RT online.

APÊNDICE A - Pesquisa empírica realizada no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

1 Tabela dos incidentes de resolução de demandas repetitivas inadmitidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul até 1º de agosto de 2020

Número Do Processo	Parte Que Requereu Instauração	Motivo Da Inadmissibilidade
70084232834	Juiz primeiro grau	Ausência de repetição de processos
70084091495	Defensoria Pública	Ausência vinculação causa piloto
70082290784	Parte	Ausência de controvérsia jurisprudencial
70082410234	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70082304379	Juiz primeiro grau	Ausência de divergência jurisprudencial
70083378216	Parte	Súmula 46 TJRS
70082635889	Parte- município	Ausência de divergência jurisprudencial
70080927353	Juiz primeiro grau	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70082943655	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70082252834	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos
70082850124	Parte- empresa	Súmula 46 TJRS
70082695875	Parte	Súmula 46 TJRS.
70081677882	Parte	Súmula 46 TJRS
70080109556	Parte- empresa	Ausência vinculação causa piloto
70081655086	Parte- Estado	IRDR semelhante já instaurado
70081655219	Parte- Estado	IRDR semelhante já instaurado
70081655136	Parte- Estado	IRDR semelhante já instaurado
70081655151	Parte- Estado	IRDR semelhante já instaurado
70078289402	Juiz primeiro grau	Ausência vinculação causa piloto
70080628696	Parte	IRDR Semelhante Já Instaurado
70080658081	Parte	Ausência vinculação causa piloto
70078942653	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70079610051	Juiz primeiro grau	Ausência de divergência jurisprudencial
70078062478	Parte	Súmula 46 TJRS
70080296288	Parte- município	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70078999547	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70078872561	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70078728706	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70076244755	Parte	Súmula 46 TJRS

Continua

Número Do Processo	Parte que requereu instauração	Motivo da inadmissibilidade
70073629719	Parte- associação	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70079380499	Parte	Reexame de matéria de fato
70079348025	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70077827723	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70079057691	Parte- município	Súmula 46 TJRS
70077901759	Parte- empresa	Súmula 46 TJRS
70076882992	Relator	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70077271617	Relator	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70077121150	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70077477503	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70075803486	Parte- município	Súmula 46 TJRS
70077173565	Parte	Súmula 46 TJRS
70074002304	Parte	Súmula 46 TJRS
70076365006	Relator	Ausência De Repetição De Processos
70075660670	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70076372895	Parte	IRDR semelhante já instaurado
70076797372	Relator	Ausência de divergência jurisprudencial
70076225754	Parte	Súmula 46 TJRS
70075544593	Parte- município	Súmula 46 TJRS
70076710888	Parte	Ausência de divergência jurisprudencial
70075680660	Parte	Visa Debater Fatos
70074908864	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70073795833	Parte	Súmula 46 TJRS
70075132852	Parte	Súmula 46 TJRS
70075273003	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial. Reexame de fatos
70072920853	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial.
70073362725	Juiz primeiro grau	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial.
70073310740	Relator	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70073372054	Parte- município	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70074881384	Parte- associação consumidor	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70074734153	Parte	Súmula 46 TJRS

Continua

Número Do Processo	Parte que requereu instauração	Motivo da inadmissibilidade
70073834392	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70071313662	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70071126494	Juiz primeiro grau	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70072751936	Parte	Ausência De Repetição De Processos E Divergência Jurisprudencial
70072879182	Parte	Súmula 46 TJRS
70072571391	Parte- município	Súmula 46 TJRS
70072777501	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial. Reexame fatos
70071388250	Parte- empresa	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70070689112	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70070911268	Parte	Ausência de repetição de processos
70070911193	Parte	Ausência de repetição de processos
70070911318	Parte	Ausência de repetição de processos
70070756820	Relator	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70070021464	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70070910591	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70069873859	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70070446802	Parte	Súmula 46 TJRS
70071341648	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70071201115	Parte- DETRAN	Ausência de divergência jurisprudencial
70069942845	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70070911060	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial
70069923381	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial. Reexame matéria de fato
70070178678	Parte	Súmula 46 TJRS
70069766251	Parte- empresa	Súmula 46 TJRS
70070040159	Parte	Ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial

Fonte: Produzida pela autora com base nos dados obtidos no sistema Têmis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

2 Tabela dos incidentes de resolução de demandas repetitivas admitidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul até 1º de agosto de 2020

Processo	Parte que Requeveu Instauração	Partes causa piloto	<i>Amicus curiae</i>	Audiência pública	Controle representações adequadas	Questão de direito submetida a julgamento
70082616665	Parte-empresa	Pessoa física e empresa	Não	Não	Não	Divulgação de dados de processos judiciais que tramitam em segredo de justiça.
70069445039	Parte- Estado RS		Não	Não	Não	Direito à concessão de adicional noturna a policiais militares.
70070020896	Relator	Pessoa física e município	Não	Não	Não	Aplicação dos artigos 26 e 39 da LEF na esfera estadual.
70070415021	Parte-empresa	Pessoa física e empresa	Não	Não	Não	Discussão sobre o ressarcimento pela contratação de advogado particular para a atuação judicial na defesa de interesses.
70070298393	Relator	Pessoa física e empresa	Não	Não	Não	Discussão de competência entre os Foros Central e Regionais na Comarca da Capital.
70075024752	Juiz primeiro grau	Pessoa física e município	Não	Não	Não	Discussão a respeito da possibilidade de as pessoas físicas e jurídicas não elencadas no artigo 5º da Lei nº 12.153/09 figurarem no polo passivo em litisconsórcio com algum dos entes públicos lá arrolados.
70076146703	Parte	Pessoa física e empresa (banco)	Não	Não	Não	Controvérsia sobre o termo inicial da prescrição intercorrente no âmbito das ações executivas e sobre a necessidade intimação do credor para a fluência do prazo prescricional.
70076698323	Juiz primeiro grau	Pessoa física e Estado	Não	Não	Não	Competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública julgamento das ações envolvendo a concessão de medicamentos Continua

Processo	Parte que Requeveu Instauração	Partes causa piloto	Amicus curiae	Audiência pública	Controle representações adequadas	Questão de direito submetida a julgamento
70077724862	Relator	Município e Estado	Sim Município ou Pessoas físicas Associação	Não	Não	Possibilidade de titular de cargo público municipal se manter no cargo, mesmo após a aposentadoria voluntária pelo RGPS, nos casos de o ente municipal não possuir regime de previdência próprio.
70079155719	Parte-município	Município, Estado, pessoa física e banco público	Não	Não	Não	Uniformização da cobrança de custas e despesas de precatórias relativas ao Estado, nos processos nos quais o ente municipal não tenha dado causa à referida rubrica, de acordo com os art. 980 e art. 982, inc. I, ambos do CPC.
70076621986	Parte	Município, Estado, sindicato e pessoa física	Sim Sindicato Município ou	Não	Não	Discussão acerca da competência para a execução individual de sentenças proferidas em ações coletivas referentes a diferenças remuneratórias de servidores públicos, quando o crédito é inferior ou igual a 60 salários mínimos.
70080197890	Juiz primeiro grau	Pessoa física, empresa	Não	Não	Não	Discussão de aspectos da legalidade da retirada do plano de patrocínio Petros/Braskem.
70081131146	Parte- Estado RS	Pessoa física, sindicato, associação de classe e Estado	Sim Sindicatos Pessoa física Município ou	Não	Não	Se o atraso ou parcelamento dos vencimentos, soldos, proventos ou pensões de servidores públicos ativos, inativos e pensionistas, por si só enseja dano moral;
70081401986	Parte- INSS	INSS, pessoa física, Estado e União	Não	Não	Não	Se a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações são isentos da Taxa Única de Serviços Judiciais. Continua

Processo	Parte que Requeru Instauração	Partes causa piloto	Amicus curiae	Audiên cia pública	Controle representaçã o adequada	Questão de direito submetida a julgamento
70081372666	Parte- município	Estado, Município e Ministério Público	Não	Não	Não	Controvérsia estabelecida entre as Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça quanto à condenação solidária em honorários advocatícios quando o município vem a sucumbir com o ente estadual quanto ao pedido principal.
70081233793	Parte- Estado RS	Estado e pessoa física	Não	Não	Não	Controvérsia jurídica existente sobre a isenção do pagamento da Taxa Única de Serviços Judiciais concedida pelo art. 5º, inciso I, da Lei Estadual 14.634/2014, à União, aos Estados, aos Municípios, aos Territórios Federais, ao Distrito Federal e às respectivas autarquias e fundações.
70081286106	Juiz primeiro grau	Estado e pessoa física	Não	Não	Não	Discussão atinente à competência para processar e julgar ações ajuizadas por servidores públicos estaduais visando ao pagamento tempestivo das remunerações ou proventos, bem como indenização pelos danos morais e materiais experimentados..
70080738735	Parte- Pessoa física	Pessoa física e Município	Não	Não	Não	Piso do magistério do município de Camaquã. Lei municipal nº 81/2000 e lei federal nº 11.738/08.

Fonte: Produzida pela autora com base nos dados obtidos no sistema Têmis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

3 Conclusão da pesquisa empírica

Na pesquisa realizada, constatou-se que, até 1º de agosto de 2020, cento e sete incidentes foram apresentados ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Destes, oitenta e nove foram inadmitidos, entre os quais setenta e dois foram instaurados por partes, sendo quinze instaurados por empresas, sete instaurados por municípios e quatro pelo Estado do Rio Grande do Sul. Nenhum dos incidentes inadmitidos foram instaurados pelo Ministério Público e somente um incidente foi instaurado pela Defensoria Pública. Sete incidentes inadmitidos foram instaurados mediante ofício do juiz de primeiro grau, enquanto seis foram instaurados mediante requerimento do relator.

Quanto aos argumentos utilizados pelo Tribunal para inadmitir os incidentes, frisa-se que vinte e um incidentes foram inadmitidos por violação da Súmula 46 do Tribunal, que inadmite incidente de resolução de demandas repetitivas em feito cujo recurso já tenha sido julgado pelo Tribunal; cinquenta e oito incidentes foram inadmitidos por ausência de repetição de processos e divergência jurisprudencial; seis incidentes foram inadmitidos porque versavam sobre mesma questão de direito sobre a qual já foi instaurado incidente perante o Tribunal; e, por fim, quatro incidentes foram inadmitidos por ausência de vinculação de causa-piloto no pedido de instauração.

Também se verificou que apenas dezoito incidentes foram admitidos até 1º de agosto de 2020, entre os quais, onze foram instaurados por partes, sendo oito instaurados por municípios, pelo Estado do Rio Grande do Sul ou por grandes empresas, e apenas três foram instaurados por partes, pessoas físicas. Quatro incidentes admitidos foram instaurados de ofício pelo juiz de primeiro grau, e três foram instaurados de ofício pelo relator. Nenhum incidente admitido foi instaurado pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

No trâmite processual dos incidentes admitidos, apenas três contaram com a participação de *amicus curiae*, mas tiveram pouca ou nenhuma participação no feito, pois os acórdãos sequer mencionam a sua participação. Ressalta-se que os *amicus curiae*, na sua maioria, eram sindicatos, pessoas físicas ou municípios. E salienta-se a não realização de audiência pública até o momento.

Nenhum dos incidentes admitidos contaram com o controle de representação adequada das partes. As decisões limitaram-se a analisar os requisitos expressamente previstos no Código de Processo Civil.

APÊNDICE B – Relação de incidentes de resolução de demandas repetitivas admitidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região até o dia 8 de outubro de 2020.

A partir de consulta ao sistema EPROC, constatou-se que, até o dia 08 de outubro de 2020, foram admitidos vinte e quatro incidentes de resolução de demandas repetitivas no Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Segue numeração dos incidentes:

50243262820164040000,	50332079120164040000,	50410155020164040000,
50527135320164040000	50268136820164040000,	50169854820164040000,
50543218620164040000,	50178966020164040000,	50088354420174040000,
50521921120164040000,	50325236920164040000,	50130367920174040000
50116934820174040000,	50238721420174040000,	50543417720164040000,
50490730820174040000	50454186220164040000,	50486972220174040000,
50452529320174040000,	50328833320184040000,	50268318420194040000,
50474243720194040000 e	50466077020194040000,	

APÊNDICE C – Relação de incidentes de resolução de demandas repetitivas em tramitação no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região até o dia 8 de outubro de 2020

A partir de consulta ao sistema EPROC, constatou-se que, até o dia 08 de outubro de 2020, foram admitidos vinte e quatro incidentes de resolução de demandas repetitivas no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Segue numeração dos incidentes: 0022208-15.2018.5.04.0000, 0022044-16.2019.5.04.0000, 0022118-70.2019.5.04.00005, 0022219-10.2019.5.04.0000, 0022606-25.2019.5.04.0000, 0022974-34.2019.5.04.0000, 0020005-12.2020.5.04.0000, 0020840-97.2020.5.04.0000, 0021903-60.2020.5.04.0000, 0021958-11.2020.5.04.0000 e 0022212-81.2020.5.04.0000.